

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

VI. CİLT

**Bilge Yayınevi
Ankara - 2024**

BİLGE Basım Yayım Tic. Ltd. Şti.

Hukuk Yayınları Dizisi - 813

ISBN: 978-605-168-546-5

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:

(275) KONU: Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72, HMK. mad. 209/1)

A- “Sahtelik İddiası”na (“Takip Dayanağı Senetteki İmzanın Sahte Olduğu”na ya da “Takip Dayanağı Senedin Borç Senedi Olarak Düzenlenmek İradesi ile Düzenlenmemiş Olduğu”na veya “Senedin Alacak Miktarında, Vadesinde vs. Sahtelik Yapılmış Olduğu”na) Dayalı Olarak Açılan ve “Senette Yer Alan Borçtan Sorumlu Olunmadığının Tesbiti” ve “Senedin İptali” İstemini İçeren Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72) Mahkemece “İcra Takibinin Durdurulması”na İİK. mad. 72/II ve III Uyarınca Teminat Karşılığında mı, Yoksa HMK. mad. 209/(1) Uyarınca Teminatsız Olarak mı Karar Verilmesi Gerekir?

B- “Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu” İleri Sürülerek İcra Takibinin Durdurulması, - “Menfi Tesbit Davası” (İİK. mad 72) Dışında- Nasıl Sağlanabilir?

C- “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfi Tesbit Davası”nın Açılmasını Engeller mi?

Ç- Alacaklı ile Borçlu Arasındaki “PROTOKOL”de Açıkça “Teminat Senedi” Olarak Düzenlenmiş Olduğu Öngörülmüş Olan Bir Senedin Alacaklı Tarafından Takip Konusu Yapılmış Olması Halinde, Borçlu Bu Takibin İptali İçin “Menfi Tesbit Davası” Açabilir mi? 1

(276) KONU: Kambiyo Senetlerinde Borca İtiraz (İİK. mad. 168/I-5, 169a/V)

Borçlunun “Protokol” Başlığı Altında Sunduğu Belgede, Açıkça Takip Konusu Senede Atıfta Bulunulmamış Olması Halinde, “Takip Konusu Senedin Ödenmiş Olduğu” Kabul Edilerek -İİK. mad. 169a/V Uyarınca- Mahkemece “Takibin Durdurulmasına” Karar Verilebilir mi? 24

(277) KONU: Dürüstlük Kuralı (TMK. mad. 2), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134),

A- Alacalı Bankanın, Kredi Borçlusu Müşterisinin Gerek «GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ» ve Gerekse Bankaya Verdiği İpotek Nedeniyle Tapuda Düzenlenmiş Olan «İPOTEK AKİT TABLOSU»nda Borçlunun Belirtilen Adresi Yerine *Mernis Adresine* Hem *Ödeme Emrini* ve Hem de *Satış İlanını* Gönderterek, Sonuçta Borçlunun İpotekli Taşınmazının Sattırılması Dürüstlük Kuralına (MK. 2) Uygun Bir Davranış mıdır? Bu Durum «İhalenin Feshini» Gerektiren Bir Usulsüzlük Sayılır mı?

B- Satışa Çıkarılan Taşınmazın Bulunduğu Yer (Adresinin) Gerek *İpotek Belgesinde* ve Gerekse *Kredi Sözleşmesinde* Öngörülen (Tanımlanan) Yer (Adres) Dışında Bir Yerin; aa- Gazete İlanında, bb- Açık Artırma İlanında, cc- Açık Artırma Şartnamesi ve Tutanağında, çç- Taşınmazın Vaziyet Tespit ve Kıymet Takdiri Tutanağında Belirtilmiş (İlan Edilmiş) Olması, İhalenin Feshini Gerektirir mi?

C- Satışa Çıkarılan Taşınmazın m²sinin Gerek Düzenlenen *Bilirkişi Raporlarında* ve *Gerekse Yapılan İlanlarda* Farklı Gösterilmiş Olması Yapılan İhalenin Feshini Gerektirir mi? 36

(278) KONU: Şikayet (İİK. mad. 16), Kefaletin Şekil Şartları (TBK. mad. 583)

İcra Kefili Olan Kimsenin Eşinin Rızası Alınmadığı Halde, Bu İcra Kefaleti Geçerli midir? «*Kefilin Sorumlu Olduğu Azami Miktar*», «*Kefalet Tarihi*» ve «*Müteselsil Kefillik İradesine İlişkin Beyanun*» Kefilin El Yazısı ile Belirtilmeksizin, Sadece Haciz Sırasında Kefilin «Okudum» Beyanı ve İmzası ile Yetinilerek Alınması Halinde, Bu İcra Kefaleti Geçerli midir? «*İcra Kefaletinin Geçersiz Olduğu*»na İlişkin Şikayet, Kefilin Eşi mi Yoksa İcra Kefilin Kendisine Tarafından mı Yapılmalıdır? 44

Sayfa No:**(279) KONUSU: Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takip (İİK. mad. 167 vd.), Çekte Sahtecilik Suçu (TCK. mad. 204/1), Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Teminat Mektubunun Haczi (İİK. mad. 82)**

B o r ç l u; Alacaklı ile Yaptığı Sözleşme - “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”- Uyarınca, Alacaklıya “Teminat Çeki” Olarak “Keşide Yeri” ve “Keşide Tarihi” Boş Olarak -21.07.2009 Tarihinde- Verdiği Çekin, 2013 Tarihinde Çeke “Keşide Yeri” Olarak Mersin, “Keşide Tarihi” Olarak 29.07.2013 Tarihinin Alacaklı Tarafından Yazılıp, Bankaya İbraz Edilmesinden ve Çekin “Karşılığı Bulunmadığının” Bankaya Yazdırılmasından Sonra İcraya Konulması Üzerine;

A- C. Savcılığına Şikayette Bulunarak “Resmi Senet” Sayılan (TCK. mad. 210/1) “Çek’de Sahtecilik Suçu”nu (TCK. mad. 204/1) İşlemiş Olduğu İddiasıyla Alacaklı Hakkında “Kamu Davası” Açılmasını Sağlayabilir mi?

B- Takip Konusu Çekin “Teminat Çeki” Olduğu (İİK. mad. 170a) ve Ayrıca “Takip Konusu Çekin Sahte Olarak -Teminat Çekine “Keşide Yeri” ve “Keşide Tarihi” Yazılarak- Oluşturulduğu (İİK. mad. 168/V, 169a)” İleri Sürülerek -Birinci Durumda “Takibin İptali” (İİK. mad. 170a) ve İkinci Durumda- “Takibin Durdurulması” (İİK. mad. 169a/V) Sağlanabilir mi? Nasıl?

C- Yukarıdaki İddialarla Genel Mahkemede (Ticaret Mahkemesinde) Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72) Açılarak “Takip Konusu Çekten Dolayı Borçlu Olunmadığı” İleri Sürülebilir mi? Nasıl?

Ç- Borçlu, Hakkında Yapılan (Yapılacak Olan) İcra Takibini Nasıl Durdurabilir?

D- Borçlu Tarafından -Alacaklı ile Aralarındaki- Başka Bir Dava Nedeniyle Verilmiş Olan Teminat Mektubu, Son Yapılan - “Teminat Çeki”ne Dayalı- Takipte veya Daha Sonra Yapılacak Herhangi Bir Takip Sonucunda, Alacaklının Talebi Üzerine Haciz Edilerek, Paraya Çevrilebilir mi?.....58

(280) KONUSU: Aynı Dereceye Dahil Alacaklılardan Birinin Satış İstemesi (İİK. mad. 107)

Aynı Dereceye Dahil Alacaklılardan Birisinin Satış İstemesi Durumunda, Diğer Alacaklıların da Satış İstemesine Gerek Var mıdır?69

(281) KONUSU: İcra Takibinde İstenmiş Olan “İşlemiş” ve “İşleyecek” Faiz Miktarına İtiraz Süresi, Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Şikayet (İİK. mad. 16)

Borçlunun Takip Konusu Yapılan Faiz Miktarına (Oranına), Süresi İçinde “Borca İtiraz”da Bulunarak Karşı Koymaması Halinde, “Takip Tarihine Kadar Olan İşlemiş Faiz Miktarı” ile “Takipten Sonra İşleyecek Olan Faiz Miktarı” Kesinleşmiş Olur mu? Eğer İstenen Faiz Oranları “Takip Hukuku” Bakımından Kesinleşmiş Olursa, Borçlu “Maddî Hukuk” Bakımından İstenen Faiz Oranı İle Sorumlu Olmadığını Nasıl İleri Sürebilir?

Eğer İstenen Faiz Oranı “Takip Hukuku” Bakımından da Kesinleşmiş Olmaz, Ancak İcra Müdürü Takip Talebinde İstenmiş Faiz Oranına Göre Hesaplama Yaparsa, Borçlu Buna Nasıl Karşı Koyabilir? Bunun İçin, “Menfi Tespit Davası” mı Açmak Zorundadır? Yoksa “Süresiz Şikâyet” Yoluyla Hatalı Hesap Tablosunun Düzeltilmesini Sağlayabilir mi?73

(282) KONUSU: Gemi Üzerinde Bulunan Kanuni Rehin Hakkından Feragat (TTK. mad. 1379, İİK. mad. 45)

Bir Gemi Adamı, Ödenmediğini İddia Ettiği “Gemi Adamı Ücret Alacağı” (TTK. mad. 1320/1-A) İçin İcra Dairesinde Donatan Hakkında “Genel Haciz Yolu ile” Takip Yaptıktan, Ancak, Bu Takibe Borçlu (Donatan) Tarafından Süresinde İtiraz Edilmesi Nedeniyle Takibin Durmasından (İİK. mad. 66) Sonra, Başka Bir İcra Dairesinde Aynı Alacağı İçin “Taşınır Rehininin Paraya Çevrilmesi Yoluyla” Takip Yapabilir mi? (TTK. mad. 1379)81

Sayfa No:**(283) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**

Bir Banka ile Yaptığı Kredi Sözleşmesi Uyarınca Kredi Kullanan ve Aldığı Kredinin Tamamını veya Tamamına Yakın Bir Kısımını -Sahip Olduğu Taşınmazları Satarak-Bankaya Ödedikten Sonra Tekrar Aynı Bankadan Kredi Kullanan Borçlu, Aldığı Bu Yeni Kredinin Taksitlerini Ödeyemezse, Kredi Alacaklısı Banka, Yaptığı İcra Takibinin Sonuçsuz Kalması Üzerine, Son Kullanılan Krediden Önce Borçlunun Satmış Olduğu Taşınmazlar Hakkında “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi? 90

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

Yaptığı İpotekli Takip Sonucunda, Borçlunun Taşınmazını İhalede Alacağına Mahsuben Almış Olan Banka, Borçlu ile İmzaladığı PROTOKOL Çerçevesinde, Borçlunun Borcunu Ödemesi Üzerine, Satın Aldığı Taşınmazı Borçlunun Bildirdiği Kişiye Devrederse, Bu Devir Durumunu Öğrenen Borçlunun Alacaklıları, “Bu Devir İşleminin İİK. mad. 277 vd. Hükümlerine Göre -Kendileri Bakımından- İptali İçin” ‘Borçlu’ ve ‘Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişi’ Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açabilirler mi? 114

(285) KONU: Anlaşmalı Boşanma (MK. mad. 166/III), İstihkak Davası (İİK. mad. 97 vd., 228), Tapu İptali ve Tescil Davası (MK. mad. 1025)

“Anlaşmalı Boşanma” (MK. mad. 166/III) İlâmının Hüküm Fıkrasında -Mahkemece de Uygun Görülüp Tasdik Edilen ‘Boşanmanın Mali Sonuçları’na İlişkin Protokol Uyarınca- Davacı Kadına Devri Öngörülen -Ancak, Boşanma Kararının Kesinleşmesinden Sonra İflâs Etmiş Olması Nedeniyle Davalı Kocanın İflâs Masasına İntikal Etmiş Bulunan- Taşınmazların Tapuda Adına Tescil Edilebilmesi İçin, Davacı Kadın Tarafından İflâs Masasına Karşı “İstihkak Davası” mı, Yoksa “Tapu İptali ve Tescil Davası” mı Açılması Gerekir? 192

(286) KONU: İstihkak İddiası (İİK. mad. 96 vd.), İhale Feshi (İİK. mad. 134)

Tapuda Borçlu Kooperatif Adına Kayıtlı Bir Taşınmazın, Borçlu Kooperatif Hakkında, Borcundan Dolayı Yapılan Takip Sonucunda İcra Müdürlüğüne Cebri İcra Yolu ile -07.06.2011 Tarihinde- Satılmasından Sonra; “Satılan Taşınmazın (Dairelerin), Daha Önce -28.01.2002 Tarihinde- Noterlikçe Yapılan Kur’a Sonucunda Kooperatifçe Adlarına Tahsis Edildiğini” İleri Süren Bir Kısım Kooperatif Üyelerinin Bu Suretle Mülkiyetlerinin Kendilerine Geçmiş Olduğunu” Belirterek;
A- “Bu Taşınmazlara (Dairelere) Yönelik İstihkak İddialarının Kabulü ile Üzerindeki Haczin Kaldırılmasını”,
B- “Üyesi Oldukları Kooperatifin Borcundan Dolayı Yapılmış Olan İhale Feshini” İsteyebilirler mi? (ve İcra Mahkemesince; “Kooperatif Üyelerinin Bu Taleplerinin - İİK. mad. 97/8 Uyarınca- Kabulü” Doğrultusunda Karar Verilebilir mi?) 204

(287) KONU: Süresinde Satış İstenmemiş Olması Nedeniyle Haczin Düşmesi (İİK. mad. 106, 110)

Aynı Borçlu Hakkında (İki) Ayrı İcra Takibinde Bulunmuş ve Borçlunun Aynı Taşınmazlarını Bu Dosyalardan Ayrı Ayrı 1. ve 2. Sırada Haciz Ettirmiş Olan Alacaklı, Daha Sonra 1. Dosyadaki Birinci Sıradan Haciz Koydurduğu Taşınmazın Satışını Masrafını Yatırarak Talep Ettiği Takdirde, Satış İstemediği 2. Dosyadaki İkinci Sıradaki Haczinin de Düşmesini Önlemiş Olur mu?
 Yoksa, Alacaklının Her İki Takip Dosyasından da Ayrı Ayrı Satış Talebinde Bulunup, Satış Masrafını Yatırmış Olması Gerekir mi? 214

Sayfa No:**(288) KONUSU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**

Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının (TBK. mad. 19; İİK. mad 280) Ön Koşulları Nelerdir? Borçlu ile İşlemden Bulunan Üçüncü Kişinin, Hangi Hallerde “Borçlunun Alacaklılarına Zarar Verme Kasdıyla Hareket Ettiğini Bilebilecek Durumda” Olduğu Kabul Edilir? (İİK. mad. 280/I) Tasarrufun İptali Davasında “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık İddiası” İleri Sürülebilir mi?.....218

(289) KONUSU: Usulsüz Çek Karnesi Veren Banka Aleyhine Tazminat Davası Açılması (5941 s. Çek. K. mad. 2)

Tüzel Kişiliği Olmayan Bir Kuruluşa (Bakım Okulu Eğitim Merkez Komutanlığı Kantin Başkanlığına) Çek Hesabı Açıp, Çek Karnesi Veren Bir Bankanın Çeklerini Kullanan Kuruluşun (Kantinde Görevli Personelin) Düzenlediği Çeklerin Karşılıksız Çıkması Üzerine, Çekte “Keşideci” Durumunda Bulunan Kuruluş (Kantin Başkanlığı) Hakkında Yaptığı İcra Takibinden Bir Sonuç Alamayan Alacaklı (Çek Hamili), Bu Çek Karnesini Keşideciye Vermiş Olan Banka Hakkında 5941 s. Çek Kanunu’nun 2. Maddesi Uyarınca- “Tazminat Davası” Açabilir mi?267

(290) KONUSU: Müteselsil Kefile Gönderilecek İhtar (TBK. mad. 586/I)

Kredi Sözleşmesinin “Müteselsil Kefil”i Hakkında İcra Takibinde Bulunulabilmesi İçin -TBK. mad. 586/I Gereğince- “Asıl Borçluya Gönderilen İhtarın Sonuçsuz Kılması” Gerektiğinden, Bu Konuda Alacaklı Banka Tarafından Borçluya/Kefile “Tek İhtar” mı Yoksa “Çift İhtar” mı Gönderilmesi Gerekir?274

(291) KONUSU: Süresinde Satış İstenmemiş Olması Nedeniyle Haczin Düşmesi (İİK. mad. 106, 110), İhaleinin Feshi (İİK. mad.134)

Tapu Kaydına Koydurduğu Haciz Tarihinden İtibaren İki Yıl İçinde Satış İstemek Durumunda Olan Alacaklı, Haciz Tarihinden Sonra Tam Altı Kez Satış İster ve Satış Gerçekleşmeden Satışı Durdurursa (Satış Talebini Geri Alırsa), Her Satışı Durdurma, Satış Talebini Geri Alma Tarihinden İtibaren Ne Kadar Süre İçinde Yeniden Satış Talebinde Bulunabilir?.....278

(292) KONUSU: Kaybolan Takip Dosyasının İhyası (4473 s. Kanun mad. 18), Yasal Süresi İçinde Haciz Talebinde Bulunulmamasının Sonuçları (İİK. mad. 78/II, 78/IV)

A- Takip Dosyası Aslının Kaybedilmiş Olması Halinde, Yapılacak İşlem Nedir? Başka Bir Değişle; Aslı Kaybolmuş Olan Takip Dosyası Nasıl İhya Edilir?
B- Yasal Süresi (İİK. mad. 78/I) İçinde Haciz Talebinde Bulunulmamış Olmasının veya Geri Alındıktan Sonra, Bu Süre İçinde Haciz Talebinin Yenilenmemiş Olmasının (İİK. mad. 78/IV) Yaptırımı Nedir?.....288

Sayfa No:**(293) KONU: Taşınmaz Satış İlanının İlgililere Tebliği (İİK. mad. 127), İhale Feshi (İİK. mad. 134)**

“Satışa Konu Taşınmazın Hissedarlarının Tapuda Kayıtlı Bulunan Adreslerinin Gönderilmesi” İcra Müdürlüğü Tarafından -Satışa Hazırlık Aşamasında- Tapu Müdürlüğünden Sorulmasından Sonra, Tapu Müdürlüğünün - “Bu Kişilerin Tapuda Kayıtlı Olan Adreslerini” Açıkça Bildirmeksizin- “Adreslerin Nüfus Müdürlüğünden veya Belediyeden İstenmesi Gerekliğini” Müzekkere ile İcra Müdürlüğüne Bildirmesi Üzerine, İcra Müdürlüğünün Başkaca Bir İşlem Yapmaksızın -Yani; Nüfus Müdürlüğünden veya Belediyeden Hissedarların Adreslerini Tahkik Etmeden- “Gazetede Satış İlanının ‘Tebliğat’ Yerine Geçeceğini Kabul Ederek” Taşınmazın İhalesini Gerçekleştirilmesi Üzerine, Adresi Tapuda Kayıtlı Bulunan Hissedarlar İcra Mahkemesine Başvurarak, İİK.’nun 127. Maddesi Çerçevesinde Bu Durumu “İhale Feshi” Sebebi Olarak İleri Sürüp, “İhale Feshine Karar Verilmesini” İsteyebilir mi? . 293

(294) KONU: Açılıp Reddedilen İhale Feshi Davasından Sonra, Tapu İptali ve Tescil Davası Açılabilir mi?

İcra Mahkemesinde Açılmış Olan “İhale Feshi Davası” Sonucunda, Bu Mahkemece Verilmiş Olan “İhale Feshi Davasının Reddine” İlişkin Kararın Kesinleşmesinden Sonra, Borçlu (Taşınmaz Maliki) Tarafından, Dava Konusu Taşınmaz İhalede Alacağa Mahsuben Almış Olan “Alacaklı-Alıcı” Aleyhine “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılarak, Taşınmazın Tekrar Borçlu (Taşınmaz Maliki) Adına Tescil Edilmesi Sağlanabilir mi? 300

(295) KONU: Borçlunun üçüncü kişilerdeki (belediyedeki) hak ve alacaklarının haczi (İİK. mad. 89)

Borçlunun, Belediyece Tahakkuk Ettirilecek Alacağına (İstihkakına) İİK. mad. 89 Çerçevesinde Belediyeye “*Haciz İhbarnamesi*” Gönderilerek Haciz Konulmasının İstenmesi ve Bu Haciz İhbarnamesini “*Belediye Başkanı*” Yerine “*Muhasebe Yetkilisi Yrd.*” Tarafından “*...Borçlu Adına, İdaremi Nezdinde Herhangi Hak Ve Alacak Kaydına Rastlanmamıştır....*” Şeklinde Cevap Verilmesi Halinde, Verilen Cevabın “*Gerçeğe Aykırı Olduğu*” İddia Edilerek, Takip Alacaklısı Tarafından İcra Ceza Mahkemesinden İİK. mad. 89/IV Uyarınca “*Belediye Başkanının İİK.’nun 338/I. Hükümüne Göre Cezalandırılması*” ve Ayrıca “*Belediyenin Tazminata Mahkûm Edilmesi*” İstenebilir mi? 317

(296) KONU: Haczi Kabil Olmayan Mal ve Haklar (İİK. mad. 82)

“Özel Hastane Ruhsatı”, Başlı Başına Ekonomik Bir Değere Sahip midir? Bu Ruhsat, Hastane Binasından (ve Teçhizatından) Bağımsız Olarak İcra Dairesince Haczedilip Satılabilir mi? 326

(297) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 187, 277 vd.)

Bir Alacaklı Tarafından Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasında ‘Davalı’ Konumunda Bulunan ‘Borçlu’nun Yargılama Sırasında İflâsına Karar Verilmesi Üzerine, İflâs Masasını Temsilen İflâs İdaresi, Açılmış Olan Bu Davaya ‘Davacı’ Sıfatıyla Katılabilir mi? İflâs İdaresinin, Açılmış Olan Davaya ‘Davacı’ Sıfatı ile Katılabileceği Kabul Edilirse, Dava Sonunda Mahkemece “Davacının Takip Dosyasındaki Alacağı ve Eklentileriyle Sınırlı Olarak” mı, Yoksa ‘Davacı İflâs Masası Yararına Tasarrufun İptaline’ Ş e k l i n d e mi Karar Verilmesi Gerekir?..... 333

Sayfa No:**(298) KONUSU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72)**

A- “Nakden” Kaydını Taşıyan Bir Senede Dayalı Olarak Yapılan Takip Hakkında Açılan “Menfi Tespit Davası”nda, Davalı-Alacaklı “Takip (ve Dava) Konusu Senedin, Davacı-Borçluya Devrettiği -Ortağı Bulunduğu- Limited Şirketteki Hisse Karşılığında Düzenlenmiş Olduğunu” İleri Sürerse, Senet; Alacaklı Tarafından Tâtil Edilmiş Olur mu? Senedin Tâtil Edilmiş Olmasının Sonuçları Nelerdir?

B- “Ortağı Bulunduğu Bir Limited Şirketteki %33 Oranındaki Hissesinin 650.000 TL Değerinde Olduğunu” İleri Sürerek “Bu Hissenin Devri Karşılığında Davacı-Borçlu Tarafından Kendisine Bir Adet Senet (ve Dava Dışı Diğer Ortak Kardeşi Tarafından İki Adet Çek) Verilmiş Olduğunu” Belirten Davalı-Alacaklının Bu Savunmasının Araştırılması İçin, Mahkemece Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması Gerekir mi?

C- Takip (ve Dava) Konusu Senedin “Çalıntı Olduğunu”, “Hile ve Hukuka Aykırı Yollarla Ele Geçirilmiş Bulunduğunu” İleri Süren Davacı-Borçlu, Bu İddiasını Nasıl İspat Edebilir?

Ç- C.Savcılığınca Takip (ve Dava) Konusu Senet Hakkında Yapılmış Olan “Hırsızlık, Resmi Belgede Sahtecilik Ve Dolandırıcılık” Suçlarına İlişkin Şikayet Üzerine Verilmiş Olan “Koğuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına” Dair Kararın (ve Bu Karara Yönelik İtirazı Reddetmiş Olan Ağır Ceza Mahkemesinin Bu Red Kararının Görülmekte Olan Menfi Tespit Davasına Etkisi Nedir?343

(299) KONUSU: Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72, HMK. mad. 209/1)

A- 1.10.2011 Tarihinde Yürürlüğe Girmiş Bulunan 6100 sayılı HMK. Döneminde Başlatılmış Bulunan İcra Takibi Sırasında, Dava Konusu Senet Hakkında Açılmış Bulunan “Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası”nda 6100 sayılı HMK. mad. 209/I Uyarınca -Önceki HUMK.’nun 317. Maddesindeki Koşullar Aranmaksızın- Ticaret Mahkemesince veya İcra Mahkemesince -Teminat Alınmaksızın- “İcra Takibinin Durdurulmasına” Karar Verilebilir mi?

B- Bir Limited Şirketin Yetkili Temsilcisi (Müdürü) Konumunda Bulunan Kişi Tarafından -Yetki ve Görevi Kötüye Kullanılarak- Şirketle Herhangi Bir Ticari veya Kişisel İlişkisi Bulunmayan -Uzaktan Akrabası Olan, İstanbul’da Küçük Bir Çay Ocağı İşleten, Kirada Oturan, Vergi Kaydı ve Banka Hesabı Bulunmayan, Muhtelif Suçlardan Sabıkası Olan- Bir Kişi Lehine, Sanki O Kişice Şirkete Borç Para Verilmiş Gibi, 3.250.000,00 USD. (Yaklaşık On Trilyon Türk Lirası) Kıymetinde Bir Bono Düzenlenmiş Olması Halinde; Senedi Düzenleyen Şirket Eski Yetkilisi (Müdürü) Bakımından Sahte Senet Düzenleme (TCK. mad. 204/1) ve Lehine Senet Düzenlenen, Senedi İcraya Koyan Kişi Bakımından da Sahte Senedi Bilerek Kullanma Suçları Oluşur mu?

C- Eğer “Takip ve Dava Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu” Kabul Edilerek Senedi Düzenleyen Kişi Hakkında “Sahte Senet Düzenleme Suçu”ndan Dolayı, Lehine Senet Düzenlenen ve Bu Senede Dayanarak Takipte Bulunan Alacaklı Hakkında “Sahte Senedi Bilerek Kullanma Suçu”ndan Dolayı Kamu Davası Açılırsa, Bu Durum Başlamış Olan İcra Takibini Nasıl Etkiler?

Başka Bir Deyişle; Bu Durumda İcra Takibinin -Teminatsız- Durdurulması Mümkün Olur mu?

Bunun İçin; Doğrudan İcra Müdürlüğü’ne mi, Bu Müdürlüğün Bağlı Olduğu İcra Mahkemesi’ne mi, Yoksa “Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası”nın Açıldığı Asliye Ticaret Mahkemesi’ne mi Başvurulması Gerekecektir?367

(300) KONU: İstihkak Davasında İspat Külfeti (İİK. mad. 97a)

İİK. mad. 97a/II Uyarınca İstihkak Davacısı, İstihkak Davasına Konu Olan Malları “Ne Surette İktisap Ettiğini” Nasıl İspat Edebilir? Hayatın Olağan Akışıyla, Akıl ve Mantık Kuralları ile Bağdaşmayan İstihkak İddialarının Hukuki Değer Taşıyıp Taşımayacağı. 381

(301) KONU: Takip Alacaklısı Bankanın Takibe Konu Alacağını Temlik Almış Olan Bir Varlık Yönetim Şirketi, Dosya Borcundan Dolayı Yapılan Taşınmazın Satışına Girerek, Alacağına Mahsuben Taşınmazı Satın Alabilir mi?

4562 sayılı OSB. Kanunu'nun 15. Maddesi Çerçevesinde, Organize Sanayi Bölgesinde Bulunan Bir Taşınmazın Satışına (İhalesine), Takip Borçlusundan Kredi Alacağı Bulunan Bankanın Yapmış Olduğu İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takibe Konu Olan Alacağı Temlik Almış Olan Bir Varlık Yönetim Şirketi Girerek, Temlik Aldığı Alacağa Mahsuben, Satışa Çıkarılmış Olan Taşınmazı Satın Alabilir mi? İcra Müdürlüğüne, Satışa Konu Taşınmazın Temlik Alacaklısı Varlık Yönetim Şirketi'ne, Temlik Aldığı Alacağa Mahsuben İhale Edilmesi Halinde, Takip Borçlusu, Yapılmış Olan İhalenin Feshini İsteyebilir mi? 393

(302) KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67)

İtirazın İptali Davasında İspat Yükü Kime Düşer ? İtirazın İptali Davasında Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde İnkâr Tazminatına Hükmedilir? 397

(303) KONU: Cebri İcra Satışlarında KDV'den Muafiyet (3065 s. K. mad. 17/4-r), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

Bir Şirketin Aktifinde İki Tam Yıl Süre ile Kayıtlı Bulunan Taşınmazların Cebri İcra Yolu ile Satışları -3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 5615 sayılı Kanun'un 13. Maddesi ile Değişik 17/4-R Maddesi Uyarınca- Katma Değer Vergisinden Muaf Olmasına Rağmen, İcra Müdürlüğüne Hazırlanan “Taşınmaz Satış İlanı”nda “Taşınmaz Satışının Katma Değer Vergisine Tâbi Olduğu ve Bunun Alıcıya Ait Olduğu”nun Belirtilmiş Olması Halinde, Borçlu “Yapılan İhalenin Feshine Karar Verilmesini” İsteyebilir mi? 413

(304) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 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? 418

Sayfa No:**(305) KONU: Taşınmaz Satış İlanının İlgililere Tebliği (İİK. mad. 127), İhale Feshi (İİK. mad. 134), İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİK. mad 133)**

- A-** Tapuda Adresi Belli Olmasına Rağmen, Tapunun İcra Dairesine Adresini Bildirmediği ve Bundan Dolayı da Kendisine Tebligat Yapılamayan Hissedarın Şikâyet Yoluyla İhale Feshini Dava Etme Hakkı Var mıdır?
- B-** Birinci Soruya Olumlu Cevap Verdiğimizde Yani “Hissedarın Dava Açma Hakkının Bulunduğunu” Varsaydığımızda “Hissedara Tebligat Yapılmaması” Başlı Başına İhale Feshi Sebebi midir?
- C-** İİK. mad. 133/II’ye Göre İhaleye Katılıp Pey Süren Ancak ‘İhale Kendisinde Kalmayan İkinci Kişi’ de Aradaki Farktan Sorumlu mudur?436

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

- “Son Hamil” Sıfatıyla Senet Borçluları: B. ve C. A.Ş.’de Olan Alacağının Tahsil Edememiş Durumda Bulunan Alacaklı S. Takip Borçlularından (Davalı) B. ile Üçüncü Kişi (Davalı) Ü. Arasında Yapılmış Olan 12.6.2002 ile 8.8.2002 Tarihli -Gizli-Sözleşmelere Dayalı Olarak (Davalı) B. Tarafından Kendisine Ait -C. Gazetesi, F. Televizyonu vb. Ticari İşletmelerin, Üçüncü Kişi (Davalı) Ü.’ye D E V R İ N E İlişkin İşlemin İptalini -İİK. mad. 44, 277, 280/1-3; BK. mad. 110, 179, 180 ve TTK.’nun İlgili Hükümlerine Göre- İsteyebilir mi?442

(307) KONU: Usulsüz Tebligat (Teb. K. mad. 32), Gecikmiş İtiraz (İİK. mad. 65), (Ödeme Emrine İtiraz) (İİK. mad. 62)

- Yetkilisi Olduğu Şirket ile Birlikte Hakkında İlamsız İcra Takibi Yapılan Borçluya (Şirket Yetkilisine) “Ödeme Emri”, Borçlu Şirketin Adresinde “Aynı Çatı Altında Eşi’ya” Denmek Suretiyle -ve Gerçekte Eşi Olmayan, Ancak Dört Ay Öncesine Kadar Şirkette Maaşlı (Bordrolu) Olarak Çalışan Tebliğ Tarihinde Şirketten Ayrılmış Olup Kendi Bürosunda Mesleki Faaliyetini Sürdüren Kişiye- Tebliğ Edilmiş Olması Halinde Yapılan Bu Tebligat;
- A-** Tebligat Kanunu’nun 16. Maddesi ve Tebligat Tüzüğü’nün 22. Maddesine Uygun mudur?
- B-** Tebligat Kanunu’nun 39. Maddesine Uygun mudur?
- C-** İİK. mad. 65 Gereğince, İcra Mahkemesine Yapılmış Olan “Gecikmiş İtiraz” Başvurusu Doğru ve Yeterli midir?476

(308) KONU: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (İİK. mad. 148 vd.), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72)

- A-** “Borçlu’nun, Alacaklı’dan Satır Almış Olduğu Mal Bedellerinin Teminatını Teşkil Etmek Üzere, Kira Borcu, Kiraya Verilmiş Menkul Malların Teslim Edilmemesi veya Zarar Görmesinden Kaynaklı Alacak ve Tazminat Alacağı İçin Medeni Kanun’un 790. Maddesinde Zikredilen Her Türlü Haklara Sair Tüm Borçlarına Karşılık...” Kurulmuş Olan İpotekte, Borçluya ‘Örnek:6 İcra Emri’ Gönderilerek Takip Yapılması Doğru mudur?

Sayfa No:

- B-** İpotekle Teminat Altına Alınıp Daha Sonra İcra Takibine Konu Edilen Borcun Takipten Önce Protokole Bağlanıp, Bu Borç İçin 31.12.2010 Tarihine Kadar Vadeleri Devam Eden Senetler Düzenlenerek Alacaklıya Verilmiş Olması Halinde, Alacaklının Vadesi Gelen ve Ödenmeyen Senetleri İcra Takibine Konu Etmeyerek, Doğrudan Doğruya Tüm Borç İçin İpotekğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Yapması Doğru mudur? Borçlu, Bu Durumda İİK. mad. 149a'ya Göre İcra Mahkemesinden 'İcranın Geri Bırakılması Kararı' Alabilir mi?
- C-** Borçlunun Borcu İçin Kendi Taşınmazını İpotek Eden Üçüncü Kişi, Takip Konusu Borcun, Taşınmazının Satılarak Ödenememesi Halinde, Rehin Açığı Belgesi Alan Alacaklıya Karşı, Bakiye Borç İçin Tüm Malvarlığı ile Sorumlu Olur mu?
- Ç-** Taşınmaz Malikinin, Yapılan İcra Takibi Nedeniyle Alacağı Tamamını Alamamış Olan Alacaklıya Karşı Herhangi Bir Sorumluluğu Söz Konusu Olur mu?
- D-** Bu Aşamada, Anapara + İşlemiş Faizler + İcra Masraflarının Tümü İçin Hakkında Asıl Borçlu İle Birlikte- Takip Yapılmış Olan Taşınmaz Maliki Üçüncü Kişi, Taşınmazının Satışından Elde Edilecek Bedel Dışında, Takip Alacaklısına Karşı Herhangi Bir Sorumluluğunun Bulunmadığının Tesbiti İçin İİK. mad. 72 Çerçevesinde, Genel Mahkemede "Olumsuz Teshil Davası" Açabilir mi?..... 494
- (309) KONU: Taşınır Satış İlanları (İİK. mad.114), İhaleinin Feshinde Yargılama Usulü (İİK. mad. 134)**
- A-** "İhaleinin Feshi" İstemini İçeren Dilekçede Belirtilmemiş Olan Fesih Sebebinin Daha Sonra Yargılama Aşamasında -Ek Dilekçe Verilerek- İleri Sürülmesi Mümkün müdür?
- B-** Tekstil Sektöründe Faaliyette Bulunan Bir Fabrikadaki Makinelerin "Ekonomik Bütünlük" Taşındığı Gerekçesiyle "Birlikte" Satılmalarında Yasaya Aykırılık Var mıdır? Yoksa Bunların "Ayrı Ayrı" mı Satılmaları Gerekir?
- C-** İcra Müdürlüğünün "Satış Kararı"nda, "Satış İlanının Alacaklı ya da Borçluya Tebliğine" Ayrıca Karar Verilmemiş Olmasına Rağmen, Borçluya Gönderilen Satış İlanının Tebligat Kanunu'na Uygun Olmayacak Şekilde Tebliğ Edilmiş Olması, İhaleinin Feshine Neden Olur mu?
- Ç-** İcra Müdürü Satışa Çıkardığı Taşınır Niteliğinde Bulunan Makinelerin Satışını Mutlaka Türkiye Çapında Yayınlanan -ve Tirajı 50.000'in Üzerinde Olan- Bir Gazetede İlan Etmek Zorunda mıdır? Satış İlanının "Yerel Bir Gazetede" Yayınlanmasına Karar Verilmesinde Yasaya Bir Aykırılık Var mıdır? 504
- (310) KONU: Olumsuz Tespit Davası (İİK. mad. 72), Hayatın Olağan Akışı**
- Açmış Olduğu Menfi Tespit Davasında Müvekkilinin Takip Alacaklısına Borçlu Bulunmadığını 'Yazılı Delil' ile İspat Edememiş Olan Davacı-Borçlu Vekili, Karşı Tarafın (Alacaklının) Müvekkili Hakkında Açmış Olduğu 'İtirazın İptali Davası'na Ait Dilekçede İleri Sürdüğü İddiaların 'Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu'nu İleri Sürerek, 'Müvekkilinin, Karşı Tarafa Borçlu Olmadığının Tespitine Karar Verilmesini' Sağlayabilir mi? 514

Sayfa No:**(311) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**

Açılmış Olan “Tasarrufun İptali Davası”nı Kabul Eden Mahkemece Verilmiş Olan; “Davalı ile Diğer Davalı Arasında Yapılan Noterliği’nce 19.09.2005 ilâ 20.09.2005 Tarihleri Arasında Düzenlenen Toplam 339 Adet Alacağın Temlik Sözleşmesine İlişkin Tasarrufların İİK. mad. 277 vd. Uyarınca İptaline, Davacı ...Bank’a, İzmir İcra Müdürlüğü’nün Takip Sayılı Dosyasında Takibe Konu Alacaktan Temliknameler Tutarı Kadar Olan Kısım (1.330.395,36- TL.) ve Fer’ileri ile Sınırlı Kalmak Kaydıyla (Mahsupların İcra Dairesince Yapılması Koşuluyla) Tahsil Yetkisi Tanınmasına...” Şeklindeki Hüküm Fıkrası, Davacı-Alacaklı Tarafından Nasıl İcraya Konulabilir? Özellikle, Davacı-Alacaklı Tarafından Bu İlam Kendi Takip Dosyasına İbraz Edildiğinde, İcra Müdürlüğü Tarafından -Mahkemece İptal Edilen Toplam 339 Temlikin Tutarı Olan Miktarın- 1.330.395,36- TL.’nin Yasal Faizi -% 12 ve %9- ile Birlikte Ödenmesi İçin Davalı Üçüncü Kişiye -Üç Gün Süre Verilerek- Muhtıra Gönderilebilir mi?529

(312) KONU: Kambyo Senetlerinde Müracaat Hakkı (TTK. mad. 636) , Mütessesil Sorumluluk (BK. mad. 145)

Borçlu Tarafından, Alacaklı Bankaya Doğmuş Olan Borcunun Ödenmesi Amacıyla, Lehine Düzenlenmiş Olan Bir Bononun Ciro Edilmesi Ancak Vadesinde Ödenmemesi Durumunda; Alacaklı-Bankanın, Yaptığı Takipte “Bononun Lehtar Olan Kişiden Bono Bedelinin Tamamını Değil de Daha Az Bir Miktarını Talep Ederken, Aynı Bononun Keşidecisi ve Müşterek Borçlusu ve Mütessesil Kefili Durumunda Olan Kişilerden, Bono Bedelinin Tamamını Talep Edebilir mi? Eğer Alacaklı Kendisine Lehtar Tarafından Ciro Edilen Bir Senede Dayanarak Lehtar Hakkında “Senet Bedelinin Daha Azı”, Diğer Takip Borçluları (Senet Keşidecisi ve Müşterek Borçlu ve Mütessesil Kefilleri) Hakkında ise “Senet Bedelinin Tamamı” İçin Takipte Bulunursa, Senet Borçlularından “Keşideci ve Müşterek/Mütessesil Borçlular”, Takip Alacaklısına Karşı Menfi Tespit Davası Açıp “Alacaklının Lehtar Hakkında Talep Ettiği Miktardan Daha Fazlasını Kendilerinden Talep Edemeyeceği”-BK. mad. 145 ve TTK. mad. 636’ya Dayanarak- İleri Sürebilir mi?535

(313) KONU: Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (İİK. mad. 331)

İİK. mad. 331.’de düzelenmiş olan “*alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek*” suçunun -özellikle; “*haciz yoluyla takip sonucunda alacağını alamamış olan alacaklılar*” bakımından- *unsurları* nelerdir? Sanık hakkında hangi koşulların gerçekleşmesi halinde “*mahkumiyet*” -ya da “*beraat*”- kararı verilebilir? İcra Ceza Mahkemesi’nin 2008/.... ve 2008/.... sayılı dosyalarında, sanığa isnat edilen suçun unsurları oluşmuş mudur?539

(314) KONU: İflâs Talebinin İlanı (İİK. mad. 158, 166), İflâs Kararı (İİK. mad. 158), Depo Kararı (İİK. mad. 158)

Alacaklının Yapmış Olduğu İflâs Yolu ile Takipte, İcra Dairesince Borçluya Gönderilen “İflâs Ödeme Emri”ne Borçlunun İtiraz Etmemiş Olması Halinde; Hangi Hallerde, İtiraz Etmemiş Olması Halinde; Hangi Koşullarda, Ticaret Mahkemesince “İflâs Kararı” Verilebilir? Yukarıdaki Durum Dışında Başka Hangi Koşullarda -Kısa Yoldan- Borçlu Hakkında İflâs Kararı Verilebilir?554

(315) KONU: Taşınır Teslimine İlişkin İhlamların İcrası (İİK. mad. 24)

A- Türk Hukukunda Hangi Hallerde Teslimine Hükmedilen Menkulün Değeri İİK'nun 24. Maddesi Uyarınca Kararda Belirtilir ve Mahkemenin Malın Değerini Belirleyerek Kararda Belirtmesinin Amacı Nedir?

B- Hakem Kurulu'nun Hisselerin Değerini Kararda Göstermeleri Durumunda, Davacı X. Y. A. Ş., Satış Parasını Ödememiş Dahi Olsa, İcra Memuru Hakem Kararında Gösterilen Değer Kadar -Holding A.Ş.'nin Malvarlığına- Haciz Yapabilir mi?

C- Aynen İfanın, Hakem Kararının Verilmesinden Önce Dava Devam Ederken İmkansız Hale Gelmesi Halinde de, İİK. mad. 24 Hükümü Uygulanabilir mi? İmkansızlığın Borçlunun Kusurundan Kaynaklanması ya da Kaynaklanmaması Durumu Değiştirir mi?

Ç- Dava Konusu Hisselerin Üçüncü Kişiye -Dava Devam Ederken- Devredilmiş Olması Halinde de, Davacı İİK'nun 24. Maddesi Uyarınca, Hisselerin Değerinin Hakem Kararına Yazılmasını İsteyebilir mi?

D- İİK'nun 24. Maddesi, BK'nun 96. Maddesi Gibi, Bir "Tazminat"ı mı Düzenlemektedir, Yoksa Teslimi Hükmolunan Menkulün Değerinin Davadan Önce veya Dava Devam Ederken Ödenmiş Olması Nedeniyle, "Ödenen Bu Paranın -Tekrar Yargılama veya Takip Yapmadan- Tahsilini" mi Sağlamaktadır?

E- Hakem Kurulu, Hisselerin Değerini Hangi Tarihteki Duruma Göre Belirlemelidir?

F- İİK. mad. 24 Uyarınca Hisselerin Kararda Değeri Nasıl Belirlenmelidir? Örneğin, Hisselerin Objektif Değerleri mi Dikkate Alınmalıdır, Yoksa Yoksun Kalınan Kâr ya da Davacı Bu Hisselere Sahip Olsaydı, Hisselerin Değerinin Daha Yüksek Olacağı Varsayılarak, Değerlendirme Bu İhtimal de Öngörülerek mi Yapılmalıdır? 569

(316) KONU: Borca İtiraz Şekli (İİK. mad. 62)

Hakkında İcra Takibi Yapıldığını, Haciz Talimatı Üzerine Ev (İş) Adresine Haciz İçin Gelen İcra Müdürlüğünden Öğrenen Borçlu, Haciz Tutanağına "Örnek 7 Ödeme Emriyle Kendisinden İstenen Borca İtiraz Ettiğini, Alacaklıya Hiçbir Borcu Bulunmadığını" Yazdırması Halinde, Bu İtiraz İİK. mad. 62/1'de Öngörülen Geçerli Bir İtiraz Sayılabilir mi? 588

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

Alacaklı-Bankaya Karşı "Borçlu" Durumunda Olan Kişiden -İki Adet Taşınmazı-Rayiç Bedeli İle Satın Almış Olan ve -Borçlu İle Aralarında İİK. Mad. 278/III-L'de Öngörülen Derecede Yakın Akrabalık Bulunmayan- Üçüncü Kişi Hakkında İİK. mad. 277 vd.na -ve Özellikle; İİK. mad. 278/III-2'ye- Göre Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? 591

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

Borçlunun, Hakkında Yapılan İcra Takibine -Ödeme Emrini İcra Dairesinde Tebellüğ Ederek- İtiraz Etmeyip, Hemen Kesinleşmesini "ve Aynı Gün Aleyhinde Haciz Yapılmasını" Sağlaması, Tasarrufun İptali Davasına (İİK. mad. 277 vd.) Konu Olabilir mi?

Daha Önce, Aynı Borçlu Hakkında Başka Bir Alacaklı Tarafından -Mahkemeden İhtiyati Haciz Kararı Alınarak- İhtiyati Haciz Yapılmış Olması Durumunda Ne Gibi Değişiklik Yaratır?

Daha Önce Borçlu Hakkında İhtiyati Haciz Uygulamış Olan (İlk) Alacaklı Açtığı Tasarrufun İptali Davasında, "Kendisinden Sonra Borçlu Hakkında Takipte Bulunmuş Olan Alacaklının Alacağıın Muvazaalı Olduğunu" İleri Sürebilir mi? Mahkemenin, Davacının Talebini Kabul Edip Davalı Alacaklının Alacağıın Muvazaalı Olup Olmadığını Araştırması Gerekir mi? 603

Sayfa No:**(319) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad 72), İhale Bedelinin Ödenmesi (İİK. mad 130)**

İhaleye Girerek, Borçluya Ait Bir Taşınmazı Alacağına Mahsuben Satın Almış Olan Alıcı-Alacaklıya, Borçlunun Mahkemede Alacaklı Aleyhine Açtığı Menfi Tesbit Davası Sırasında “İİK.’nun 72/III. Maddesine Göre %40 Oranında Teminat Karşılığında İcra Veznesine Girecek Paranın Alacaklıya Ödenmemesi” Konusunda Verilmiş “İhtiyati Tedbir Kararı”na Dayanılarak, İcra Dairesince, “Satış Bedelini İcra Dosyasına P e ş i n (Nakit) Olarak Yatırması, Aksi Taktirde İhalenin Feshedileceği “ Bildirilebilir mi?

Başka Bir Değişle, Hiçbir Teminat İstemeksizin, Alacaklının Alacağına Mahsuben Borçlunun Taşınmazını Satın Almasına İmkan Tanıyan İcra Müdürünün, Daha Sonra, Borçlu Tarafından Alacaklı Aleyhine Açılmış Olan Menfi Tesbit Davasında Mahkemece “%40 Teminat Karşılığı İcra Veznesine Girecek Paranın Alacaklıya Ödenmemesi” Konusunda Verilmiş Olan “İhtiyati Tedbir Kararı”ndan Bahsedilerek, Alıcı-Alacaklının İhale Bedelinin Tamamını İcra Dosyasına Nakit Olarak Yatırması Konusunda Kendisine -İİK. mad. 130 Uyarınca- 10 Günlük Süre Verilebilir mi? İcra Müdürünün Bu Kararı İİK. mad. 130’a Uygun Olur mu?..... 609

(320) KONU: Sıra Cetveli Düzenlenmesi (İİK. mad. 140 vd.) Sıra Cetveline İtiraz Davası (İİK. mad. 142), İpoteğin Türü (TMK. mad. 851, 875, 881)

A- Üzerinde İpotek (ve İpotekten Sonra Gelmek Üzere) Hacizler Bulunan Taşınmazın Satılmasından (ya da Alacağına Mahsuben İpotekli Alacaklıya İhale Edilmesinden) Sonra İcra Müdürünün Sıra Cetveli Yapması Zorunlu mudur?

İcra Müdürü, Ancak İpotek Tutarımı Karşılaman İpotekli Taşınmazın Satış Bedelini, Sıra Cetveli Yapmadan İpotekli Alacaklıya Ödeyebilir mi?

B- İcra Müdürlüğünce Sıra Cetveli Düzenlenmeden İpotek Bedelinin İpotekli Alacaklıya Ödenmesi (ya da İpotekli Taşınmazın Alacağına Mahsuben İpotekli Alacaklıya Satılması ve Daha Sonra Sıra Cetveli Düzenlenmemesi) Halinde Diğer Alacaklılar Tarafından Yapılacak İşlem Nedir?

C- İcra Müdürlüğünce Düzenlenen Sıra Cetvelinde, İpotekli Alacaklının İpoteği “Teminat İpoteği” Olmasına Rağmen, Bu İpotek “Ana Para İpoteği” Olarak Algılanarak, Sıra Cetveli Buna Göre Düzenlenirse, Aynı Taşınmaz Üzerinde Haczi Bulunan Alacaklılar Bu Sıra Cetveline Karşı Nereye ve Ne Zaman Başvurabilirler?

D- İpotek Akit Tablosunda “... Bugüne Kadar Yaptığı ve Yapacağı Alışverişten Doğmuş ve Doğacak Borçlarının Teminatını Teşkil Etmek Üzere 300.000.000.000 TL. Bedelle...” ve Devamında da “İpotek Alacaklısı ...’nın İpotek Verenden Alacaklı Olduğu 300.000.000.000 TL. Paranın Vade Tarihi 15.9.2005’tir.” İbarelerinin Bulunması Halinde Bu İpotek “Ana Para İpoteği” mi Yoksa “Teminat İpoteği” mi Sayılır?

E- İpotek Bedelinin, Sıra Cetveli Düzenlenmeden İpotekli Alacaklıya Ödenmesinden Sonra, Başka Alacaklıların Açtığı Sıra Cetveline İtiraz Davasının Kabulü Halinde, Lehine Karar Verilen Alacaklı Parasına Nasıl Kavuşacaktır? 623

Sayfa No:**(321) KONU: Üçüncü kişilerdeki hak ve alacakların haczi (İİK. mad. 89)**

İİK. mad. 89/1'e Göre Gönderilen "1. Haciz İhbarnamesi"ne İtiraz Ederek "Takip Borçlusunun Kendisinde Hiçbir Hak ve Alacağı Bulunmadığını" Bildiren Üçüncü Kişiyeye Karşı, Takip Alacaklısının İİK. mad. 89/IV Uyarınca Açtığı Tahminat Davasında, Davalı Üçüncü Kişinin Ticari Defterleri Üzerinde Bilirkişi İncelemesi Yaptıran Mahkemenin, Bilirkişinin "İnceleme Yaptığı Davalının Ticari Defterlerinde Kapanış Tasdikinin Bulunmadığını" Belirtmesine Rağmen, Sadece Raporun Sonuç Kısmında Yer Alan "Davalı Şirketin, Defter Kayıtlarına Göre, Dava Dışı Takip Borçlusuna Herhangi Bir Borcunun Kalmadığına" İlişkin Beyana İtibar Ederek, "Açılan Tahminat Davasının Reddine" Karar Vermesi İsabetli Sayılabilir mi? 637

(322) KONU: İlamın Bozulması ve İcranın İadesi (İİK. mad. 40)

İcra Takibine Konu Yapılmış Olan İlamın, Yargıtayca Bozulması ve Yerel Mahkemece Bozmaya Yutulmasından Sonra, Bozma Çerçevesinde Yeniden Yapıtılan Bilirkişi İncelemesi Sonucunda, Davacı-Alacaklının Belirlenen Alacağının, Davalı-Borçlu Tarafından, Davacı-Alacaklı Vekiline Haricen Ödenmesi ve Davacı-Alacaklı Vekilinin "Kendilerine Yapılan Ödeme Sonucunda Alacaklarının -Bozma Kararında Belirtilen Faiz Oranlarına Göre Yeniden Hesaplanarak- Ödendiğini" Bildirmesi Üzerine, Mahkemece "Davaya Konu Alacakların -Bilirkişi Raporu Çerçevesinde- Faizleriyle Birlikte Tamamen Davacıya Ödendiği Anlaşıldığından, Davanın Esası Hakkında Hüküm Kurulmasına Yer Olmadığına, Fazla Taleplerin Reddine...." Şeklinde Karar Verildikten -ve Bu Karar Davalı-Borçlunun Temyizine Rağmen Yargıtayca Onanmak Suretiyle Kesinleştikten- Sonra; Davacı-Alacaklının Bozulan İlk Yerel Mahkeme Kararının Takibe Konu Yapıldığı İcra Dairesine Başvurarak; O Dosyadaki -Özellikle- "Vekalet Ücreti"nin, Hesaplanan "Harç" ve "İcra Giderleri" İle Birlikte Ödenmesi İçin Davalı-Borçluya "Bakiye Borç Muhtırası" Göndererek Ödenmesini İsteyebilir mi? 648

(323) KONU: İflâsın Ertelenmesi Kararının Etkileri (İİK. mad. 179 vd.)

Borçlunun İİK. mad. 179 vd. ve TTK. mad. 324 Uyarınca; "İflâsın Ertelenmesi" Talebi Üzerine, "İflâsın Ertelenmesi Kararı"ndan Önce Mahkemece "İflâsın Ertelenmesi Talebinde Bulunan. ... A.Ş.'nin Malvarlığının ve İşletmenin Bütünlüğünün Korunabilmesi Bakımından Başlamış veya Başlaması Muhtemel Tüm İcra, Haciz, İhtiyati Haciz ve Takiplerin TTK.'nun 324. ve İİK.'nin 179/A ve B Maddeleri Uyarınca İhtiyati Tedbir Yoluyla Durdurulması..." Doğrultusunda Vermiş Olduğu İhtiyati Tedbir Kararı İcra Dairesince (ve Dairenin Bu Konudaki Kararının Şikayet Konusu Edilmesi Üzerine İcra Mahkemesince Ne Şekilde Yerine Getirilmesi Gerekir?) Özellikle, Tedbir Kararından Önce veya Tedbir Kararının Verildiği Gün (Tedbir Kararı İcra Dosyasına Sunulmadan Önce) Alacaklıların Talebi Üzerine Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki (Bankalardaki) Hak ve Alacaklarının (Mevduatının, Hesaba Yatırılacak Paraların) Kesin ya da İhtiyaten Haczi Konusunda İİK. mad. 89'a Göre Haciz İhbarnamesi Gönderilmişse, Bu Tedbir Kararının Verilmesinden Sonra Borçlunun İstemi Çerçevesinde, Bu Tedbir Kararlarından Bahsedilerek Üçüncü Kişilere (Bankalara) Haczin (İhtiyati Haczin) Uygulanmasının Durdurulmasına Dair Müzekkere Yazılması Gerekir mi? 652

Sayfa No:**(324) KONUSU: Taksiratlı İflâs (İİK. mad. 310; yeni TCK. mad. 162), Hileli İflâs (İİK. mad. 311, yeni TCK. mad. 161)**

Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçunun Unsurları Nelerdir? Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçunun İşlendiği Tarih Hangi Tarihtir? Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçunun Maddi Unsurlarını Teşkil Eden Hareketler Nelerdir? Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçunun Manevi Unsuru Nedir? Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçuna İştirak Mümkün Müdür? Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçunun Sabit Görülmesi Halinde Verilecek Cezanın Paraya Çevrilmesi Mümkün Müdür? 657

(325) KONUSU: İhalede Satılan Taşınırın Alacağı Mahsuben Satın Alınması (İİK. mad 130), Şikayet (İİK. mad. 16 vd.)

Finansal Kiralama Konusu Taşınır Malların, Kiracının Borcundan Dolayı Yapılan Cebri İcra Takibi Sonucunda İhalede Bir Başka Alacaklı Tarafından Alacağına Mahsuben Satın Alınması Halinde, Bunları Satın Alan Alacaklı-Alıcı 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8/2. Maddesine Rağmen Satın Aldığı Taşınırın Mülkiyetini Kazanır mı? Aynı Taşınırın Noter Senediyle Bu Kişiden Satın Alan Üçüncü Kişi Bunların Mülkiyetini Kazanır mı? 664

(326) KONUSU: İcra Mahkemesince “Karar Düzeltme Talebinin Reddine” Karar Verilebilir mi? (HUMK. mad. 441 vd.)

Karar Düzeltme Talebi Üzerine Yerel Mahkeme -Temyiz Taleplerinde Olduğu Gibi (HUMK. 432/IV)- Karar Düzeltme İsteminin “Karar Düzeltme Yoluna Gidilemeyecek Bir Karara İlişkin Olması Nedeniyle” Reddine Karar Verebilir mi? 670

(327) KONUSU: Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK. mad. 43)

A- 20.03.2000, 20.06.2000, 20.09.2000 ve 20.12.2000 Vade Tarihli Dört Adet Bonoya Dayanılarak Asıl Borçlu A.Ş. ile Kefili Bir Gerçek Kişi Hakkında “Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu” (İİK. mad. 167 vd.) ile Takip Yapıldıktan Sonra, Alacaklı, İİK. mad. 43/II Uyarınca, Harç Ödemeden Bu Takibi “İflâs Yolu” (İİK. mad. 171 vd.) ile Takibe Çevirir, Ancak Açtığı “İflâs Davası”nın Ticaret Mahkemesince Reddedilmesi Üzerine Bu Kararı Temyiz Ederse; Bu Aşamada -Temyiz İncelemesi İçin Yargıtay’da Sıra Bekleyen- İflâs Davasından Feragat Ederek veya Yargıtay’ın Vereceği Onama-Bozma Kararından Sonra Tekrar İİK. mad. 43/II Uyarınca Yaptığı “İflâs Takibi”ni -Harç Ödeyerek veya Harçsız Olarak- Haciz Yolu İle Takibe (İİK. mad. 167 vd.) Çevirebilir mi?

B- Alacaklının, Takip Yolunu İİK. mad. 43/II Uyarınca İkinci Kez Değiştirebileceği Kabul Edilirse, Borçluya Gönderilecek Ödeme Emri (Örnek No:10) Üzerine, Borçlu, Zamanaşımı İtirazında Bulunabilir mi?

C- “Takip Konusu Bonoların Zamanaşımına Uğradığı Kabul Edilirse; Asıl Borçlu A.Ş. ile Kefili Gerçek Kişi Hakkında Açılacak Alacak Davasında Kefilin Borçtan Sorumluluğu Ne Olur? 674

(328) KONUSU: İflâsın Ertelenmesi Kararının Etkileri (İİK. mad. 179/b)

Hakkında İİK. mad. 179 Uyarınca “İflâsın Ertelenmesine” Karar Verilmiş Olan Borçlu (Şirket) Hakkında, İflâsın Ertelenmesi Kararından Sonra Doğan Borçlardan Dolayı İcra Takibi Yapılabilir mi? 688

(329) KONUSU: Haciz İhbarnamesi (İİK. mad. 89)

İİK.'nun 89/V. Hükümünün 17.7.2003 Tarih ve 4449 sayılı Kanun İle Değiştirilmeden Evvel; "Birinci Haciz İhbarnamesi"ne Karşı İcra Dairesine Süresi İçinde Verdiği Cevap, Önce Bir İcra Mahkemesince "Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz" Niteliğinde Görülmeyerek, Kendisine "İkinci Haciz İhbarnamesi" Gönderilen ve "İkinci Haciz İhbarnamesi"nin İptali Talebi Reddedilen, Süresi İçinde Takip Alacaklısına Karşı Menfi Tesbit Davası Açan, Ancak Aynı Süre İçinde Dava Açtığını İcra Dosyasına Bildirmediği İçin Hakkında Haciz Uygulanan Banka; İhbarname İstenen (Takip Konusu) Borcu İcra Dosyasına Yatırdıktan Sonra, Yargıtay'ca Birinci Haciz İhbarnamesine Verdiği Cevap "İtiraz" Niteliğinde Görülür ve Kendisine Gönderilen "İkinci Haciz İhbarnamesi" Başka Bir İcra Mahkemesince İptal Edilirse, İcra Dosyasına Yatırdığı Borcu -Önce İlamsız Takip Yaparak, Sonra Da İtirazın İptali Davası Açarak- Takip Alacaklısından Geri İsteyebilir mi? 692

(330) KONUSU: İpoteğin Türü (MK. mad. 851, 875, 881), İhale Bedelinin Ödenmesi (İİK. mad. 130), Açık Artırma Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125)

A- İpotek Akit Tablosunda "... V. Yat. ve Tic. AŞ.'nin, K. İnş. Müh. San. Ltd. Şti.'nden Cari Hesaba Mahsuben Doğan Ticari Alacaklarının Teminatını Teşkil Etmek Üzere Ödeme Vadesi Olan 3.8.2003'den İtibaren Yıllık % 84 Faizli, Fekki V. Yat. ve Tic. AŞ. Tarafından Bildirinceye Kadar Müddetle 65.800.000.000 TL.'si İçin V. Yat. ve Tic. AŞ. Lehine 1. Derecede Müşterek Borçlu, Mütessesil Kefil Sıfatıyla İpotek Tesis Ettiğini ve Alacaklı Temsilen Yukarıda Yazılı Bedel ve Şartlar Dairesinde Tesis Edilen İpoteği Aynen Kabul Ettiğini Taraflar Birlikte İfade ve Beyan Ettiler..." Şeklinde Kuruluş Nedeni Belirtilmiş Olan İpotek, Anapara İpoteği mi Yoksa Teminat İpoteği midir?

B- İcra Memuru, Alacağına Mahsuben İpotekle Teminat Altına Alınmış Olan İpotekli Taşınmaz İhalede Satın Almış Olan Alıcıya, İhale Bedelini Yatırması İçin Süre Vermeyerek, Sadece Damga Resmi, Tellaliye ve KDV'nin Yatırılması İçin Süre Vermesi İİK.'na (mad. 130) Uygun mudur?

C- Açık Artırma Sonunda Yapılan İhalelerde KDV, Tellaliye, Damga Resminin Ne Zaman Yatırılması Gerekir? 699

(331) KONUSU: Haciz İhbarnamesi (İİK. mad. 89), Şikayet (İİK. mad 16), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72), Avukatlık Görevini İhmal/Kötüye Kullanma

A- Bir Avukatın, Üçüncü Kişi Konumunda Olan Müvekkili Şirkete Gönderilen Haciz İhbarnamelerinin Şirketi Temsile Yetkili Olmayan Birisine Tebliğ Edilmiş Olması Halinde, Şikayet Yoluyla (İİK. mad. 16) İcra Mahkemesine Başvurarak Bu Haciz İhbarnamelerinin Hükümsüz Sayılmasını Sağlamak Yerine Mahkemeye Başvurarak Menfi Tesbit Davası Açması (İİK. mad. 89/III), Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Olarak Nitelendirilebilir mi? Aynı Avukatın, Müvekkili -Yabancı Olan- Şirket Yetkilisi İle Birlikte İcra Müdürlüğüne Giderek İcra Müdürlüğüne Çıkarılan Hesap Tablosunu Kontrol Etmeden, Müvekkili Şirketin Dosyada Kalan Borcunu Dört Taksitte Ödeme Taahhüdünde Bulunmasını Sağlayarak, Sonuçta, Müvekkilinin 22.509 USD Daha Fazla Ödemesine Neden Olması Eylemi, Keza Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Olarak Nitelendirilebilir mi? Bu Taahhüt Sırasında, Yetkisi Bulunmadığı Halde Gönderilen Haciz İhbarnamelerini Müvekkili Şirket Adına Almış Bulunan (ve Aynı Zamanda Yeğeni Olan) Kişinin, Yabancı Olan Şirket Temsilcisinin Tercümanı Olarak Hazır Bulunması (ve Düzenlenen Tutanakta İmzasının Yer Alması) Avukatın İşlediği İddia Edilen Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Suçunu Ortadan Kaldırır veya Hafifletir mi? **C-** Aynı Avukatın, Görülen İtirazın İptali Davası Sonucunda, Verilen Kararın Yargıtayca Bozulmasından Sonra Alınan ve Bozma İlamına Aykırı ve Müvekkili Şirket Aleyhine Olan Bilirkişi Raporuna İtiraz Etmemesi, Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Olarak Nitelendirilebilir mi? 710

(332) KONU: Alacaklısını Zarara Sokmak Maksudıyla Mevcudunu Eksiltmek Suçuna (İİK. mad. 331) İştirak-

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Devredilmiş Olan Bankası A.Ş.'ne Borçlu Bulunan X. A.Ş.'den -Daha Sonra Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konularak İcra Müdürlüğüne Açık Arttırma Yoluyla Satılmış Olan- 'Y.' İsimli Yatı -Yaptırılan 'Ekspertiz Raporu' Çerçevesinde- ... A.Ş.'ni Temsilen Satın Almış Olması, İİK. mad. 331'e Göre 'Alacaklıyı Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltmek Eylemine Bilerek ve İsteyerek İştirak Etmek Suçu'nu Oluşturur mu ve Bu Konuda Verilen Mahkumiyet Kararı İsabetli midir?..... 717

(333) KONU: Kesin Aciz Vesikası (İİK. mad. 143)

Borçlu, Mallarının Hacedilmesinden Sonra, Haciz Tutanağında Mallarına Takdir Edilen Kıymetlere Dayanarak İİK. mad. 105 Uyarınca ve Hacizli Mallarının Paraya Çevrilip Satış Bedellerinin Alacaklıya (veya Alacaklılara) Ödenmesinden Sonra, İİK. mad. 143 Uyarınca İcra Memurundan "Aciz Vesikası" Düzenlenmesini Talep Edip, İİK. mad. 143/4 Uyarınca Aciz Belgesine Bağlanmış Borcu İçin İşleyen Faizlerin Durmasını Sağlayabilir mi? 719

(334) KONU: İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİK. mad. 133)

İhaleye Girerek Alacağına Mahsuben Borçluya Ait Taşınmazı -En Yüksek Peyi Sürerek- Satın Alan Alacaklı, Daha Sonra İhale Bedelini Yatırmayarak İhalenin Feshine Sebep Olur ve İcra Memurunun, İİK. mad. 133/1 Uyarınca, Taşınmazı Yeniden Arttırmaya Çıkarması Üzerine, Satışa Konu Olan Taşınmaz Üzerindeki Haczi Kaldırarak İhalenin Yapılmasını Önleyebilir mi? Borçlu Bu Durumda "Yapılacak Olan İhalenin Alacaklının Talebi Olmaksızın İcra Müdürlüğüne Re'sen Yapılacak Bir İhale Olduğunu ve Daha Önce Yapılan İhaleyi Tamamlayıcı Bir İşlem Olduğunu" Belirterek "Alacaklının Taşınmaz Üzerindeki Haczi Kaldırmasının Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olduğunu" İleri Sürerek İcra Müdürlüğü'nün "Alacaklının Talebi Çerçevesinde Haczin Kaldırılmasına ve Satışın Düşürülmesine" İlişkin Kararının Şikayet Yoluyla Bozulmasını İsteyebilir mi? 723

(335) KONU: İhale Edilen Taşınmazın Alıcı Adına Tapuya Tescili (İİK. mad. 135)

İhalede Satılan Taşınmaz, Alıcı Adına Tapuda Ne Zaman Tescil Edilir?..... 726

(336) KONU: Haczin Düşmesi (İİK. mad. 106, 110)

Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki İpotek Alacakları Üzerine Konulan Haczin Belirli Süre -Bir Yıl- İçinde Alacaklı Tarafından Dosyada Herhangi Bir İşlem Yapılmaması Halinde Düşüp Düşmeyeceği- 729

(337) KONU: İflâs Davası (İİK. mad. 173, 174), Depo Kararı (İİK. mad. 158)

A- Borçlunun, İflâs Takibine Konu Borcunu Ödememesi Üzerine Açılan İflâs Davasında Mahkemece Verilecek Depo Kararının (Emrinin), Borçlu Vekili Dışında Ayrıca Borçlunun Kendisine De Tebliği Gerekir mi?
B- Borçlunun İflâs Ödeme Emrine İtiraz/Şikayette Bulunmaması veya Bulunması Halinde Açılan İflâs Davasında İflâs Talebinin Diğer Alacaklılara Mahkemece İlan Yoluyla Bildirilmesinin Zamanı, İlanın İçeriği ve Şekli Nelerdir? 731

(338) KONU: Kaydında İhtiyati Tedbir (HUMK. mad. 101) Bulunan Taşınmazın Cebri İcra Yoluyla Satılıp Satılmayacağı, İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

Açılmış Bulunan "Tapu İptali" Davasında, Dava Konusu Taşınmazın Tapu Kaydına Konulmuş Bulunan "İhtiyati Tedbir", Söz Konusu Taşınmazın, Davalı Tapu Malikinin Üçüncü Kişilere Olan Borcundan Dolayı Yapılan İcra Takibi Sonucunda, İcra Müdürlüğüne Satılmasını Önler mi? 736

(339) KONULAR:

- a) Davacı-Alacaklı, Kendi Yerleşim Yerinde Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 Vd.) Açabilir mi?
- b) İİK. m. 278/III-2'deki 'İptal Nedeni' Olan "Bedeller Arasındaki Nispetsizliğe İlişkin Hüküm", Dava Konusu Malı Üçüncü Kişiden Satın Alan Başka Kişiler (Dördüncü, Beşinci Kişiler) Hakkında Uygulanabilir mi? 741
- (340) KONU: Bütün 'Şekil Koşulları'nı (Unsurlarını) İçerdiği İçin Geçerli Olan Bir Bononun, Vade Tarihinden Üç Yıl Geçtikten Sonra Genel Haciz Yolu İle Takip Konusu Yapılıp, Borçluya/Borçlulara 'Örnek: 7' Ödeme Emri Gönderilmesi Üzerine, Borçlunun/Borçluların Senetteki İmzalarını İnkâr Etmeksizin 'Senedin Zamanaşımına Uğradığını' İleri Sürerek B o r c a İ t i r a z d a Bulunmaları Halinde, Alacaklı İcra Hukuk Mahkemesine Başvurarak "İtirazın Kesin Olarak Kaldırılmasına (İİK. m. 68) Karar Verilmesini" İsteyebilir mi? 784**
- (341) KONU: Sıra Cetveli Kim Tarafından Düzenlenir? Kendisine 'Haciz İhbarnamesi' (İİK. m. 89) ya da 'Haciz Yazısı' (İİK. m. 78) Gönderilen Üçüncü Kişiler 'Sıra Cetveli' Düzenleyebilirler mi?..... 799**
- (342) KONU: İcra Hukuk Mahkemesince Verilen "İhâlenin Feshi Talebinin Reddine" İlişkin Kararın Kesinleşmesinden Sonra, Yapılan İhalede Alacağına Mahsuben Dava Konusu Taşınmaz (Meskeni) Satın Almış (ve Tapuda Adına Tescil Ettirmiş) Olan Alacaklı Bankaya Karşı, Taşınmaz Maliki-Borçlu "Kesinleşmiş Olan İhâlenin Yolsuz Olduğu" G e r e k ç e s i y l e 'Tapu İptali ve Tescil Davası' (TMK. m. 1024) Açabilir mi? Nasıl? 802**
- (343) KONU: Takip Dayanağı Senet Aşlının, İcra Takibinden Sonra Kaybedilmesi Halinde, Takibin Akıbeti Ne Olacaktır? Alacaklı Bu Takibe Devam Edebilecek midir? Nasıl? Yoksa, Artık Bu Takibe Devam Etme İmkânı Ortadan Kalkacak mıdır?**
- Alacaklı, Senette Var Olduğunu İddia Ettiği Alacağını Borçludan Talep Etme İmkânını Kaybetmişse, Bu Alacağını Kimden ve Nasıl Talep Edecektir? 862
- (344) KONU: Noterde Yapılmış "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi" Uyarınca Sahip Olduğu (10) Adet Gayrimenkulü 15.000.000,00 ABD Doları Karşılığında Satmayı Vaad Etmiş Olan Bir Kişi, Satış Bedeli Banka Hesabına Yatırılmış ve Taşınmazların Devredileceği Tarih Geçmiş Olmasına Rağmen, Gayrimenkullerin Tapusunu Devretmeden İflas Etmiş ve İflas Kararı Kesinleştiğinden İflas Masası Oluşmuş, İflas İdaresi De Bu Konuyu Yapılacak İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINA (İİK.m.237 vd.) Götürmeye Karar Vermişse; Bu Toplantıda Alacaklıların, "Gayrimenkul Satış Vaadine Konu Gayrimenkullerin Tapusunun 'Alıcı' (A) İnşaat Turizm Madencilik Enerji Üretim Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ye 'Devredilmesine' mi Yoksa 'Devredilmemesine' Karar Vermesi" mi İflas Masası Yararına Verilmiş Bir Karar Sayılır?**
- İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, Alıcıya, "Bedelini Ödediği 10 Adet Taşınmazın Tapularının Verilmemesine" veya "Teminat Karşılığında Verilmesine" Ş e k l i n d e Karar Verilirse, Alıcı Bu Karara Karşı Hangi Yollara Başvurabilir? 880

Sayfa No:**(345) KONULAR:**

- a) Davalı-Borçlunun, Diğer Davalı-Üçüncü Kişiye Sattığı, Taşınmazı Boşaltmayı Hala Kullanıyor Olması Hayatın Olağan Akışına Aykırı mıdır? Taşınmazın Kullanılması Hayatın Olağan Akışına Aykırı İse Mahkemece Yapılmış Olan Satış İşleminin İptaline Karar Verilir mi?
- b) Davalı-Üçüncü Kişinin, Davalı-Borçludan Üzerinde Çok Miktarda Haciz/İpotek Bulunan Bir Taşınmazını Almasının, ‘Alıcı-Üçüncü Kişinin Borçlunun Mal Kaçırma Kastı ile Hareket Ettiğini Bildiğini’ Göstermesi,
- c) Davalı-Borçlu ile Diğer Davalı-Üçüncü Kişinin ‘Komşu’ Olması,
- d) Davalı-Borçlu ile Diğer Davalı-Üçüncü Kişinin ‘Küçük Bir İlçede’ Yaşıyor Olması, İİK.M.280/I Uyarınca; "Borçlunun İçinde Bulunduğu Mali Durumun ve Zarar Verme Kastının İşlemin Diğer Tarafınca (Yani; Üçüncü Kişi Tarafından) Bilindiğini" Ortaya Koyarak 'Yapılmış Olan Tasarrufun İptaline' Neden Olur mu? 891

(346) KONULAR:

- Hacizlerin Takibin (ve İstihkak Davasının) Tarafı Olamayan -Tersane Hizmeti Veren- Bir Başka Üçüncü Kişinin Ticaret Sicilde Kayıtlı Adresinde Yapıldığı, Borçlu Şirketin Kuruluşundan İtibaren Hiçbir Zaman Haciz Adresinde Faaliyete Bulunmadığı, Borçluların (ve Yetkililerinin) Hacizde Hazır Bulunmadığı, Ödeme Emirlerinin Borçlulara, Ne Haciz Adresinde Ne De Davacı Üçüncü Kişinin Adresinde Tebliğ Edilmediği, Davacı Üçüncü Kişi Şirketin Borcun Doğumundan Çok Önce Kurulduğu, Davacı Üçüncü Kişi Şirketin Haciz ve Takip Tarihinden Yıllar Önce Kurulduğu, Davacı Üçüncü Kişi ile Borçlular Arasında Herhangi Bir Organik Bağ Bulunmadığı, Somut Uyuşmazlıkta, “Takip Borçluları ile -Haciz Adresinde Tersane Hizmeti Veren- Takip (ve Dava Dışı) Bir Başka Üçüncü Kişi Arasında Organik Bulunması ve Haciz Adresinde Gemi Yapım (İnşası) Hizmeti Alan Davacı Üçüncü Kişi Şirketin Bu İlişki Nedeniyle Haciz Adresinde Şube Kurmak Zorunda Olması, “Davacı Üçüncü Kişinin Hacze Konu Gemiye Dair İstihkak İddiasının Reddine” Karar Verilmesi İçin Yeterli midir? Dava Devam Ederken Borcun Ödenmesi, İstihkak Davasını Nasıl Etkiler? * 960

- (347) KONUSU: Tahliye İstimli İcra Takibi Sonucunda Verilen Tahliye Kararının Tedbiren Durdurulması ve Takip Konusu Kira Borcunun Bulunmadığının Tespiti Amacıyla Açılan Menfi Tespit Davasında (İİK. mad. 72/III) Mahkemece -Doktrin* ve Yargıtay İçtihatları** Doğrultusunda- “Tahliye Takibinin (İşleminin) Durdurulması” Konusunda ‘İHTİYATİTEDBİR KARARI’ (HMK. m. 389 vd.) Verilebilir mi? * 987**

- (348) KONUSU: Borçlunun, ‘İpotek Akit Tablosunda Yer Alan Adresine’ Doğrudan Tebligat Kanunu’nun 35. Maddesine Göre Tebligat Yapılabilir mi? Kıymet Takdiri ve Satış İlanın Kendisine Usulüne Uygun Tebliğ Edilmemiş Olan Borçlu, ‘İhalenin Feshini’ İsteyebilir mi? Bu Durumda, İhalenin Feshi Şikayetine İlişkin Şikayet Süresi Nasıl Hesaplanır? İhale Konusu Malın Muhammen Bedelinin Üzerinde Satılması Durumunda, Borçlu Yine De ‘Fesih Sebebi’ Olarak ‘Kıymet Takdirinin Düşük Tespit Edilmiş Olduğu’ İddiasına Dayanabilir mi? * 992**

- (349) KONUSU: Gemi Siciline Kayıtlı Bir Geminin İcra Dairesince İhale Edildikten Sonra, İhalenin Feshi Davası Açılması Halinde, Geminin Dava Süresince İhale Alıcısına Teslim Edilmesi Mümkün müdür? İhale Konusu Malın Muhafaza ve İdaresini Sağlamakla Yükümlü Olan İcra Dairesinin İhale Kesinleşinceye Kadar Geminin İşletilmesini Sağlaması Mümkün müdür? * 1011**

Sayfa No:

(350) KONUSU: “Nam-ı Müstear Şeklinde Yapılan Muvazaalı İşlemlerin İptali” Koşullarının Neler Olduğu? Hangi Durumlarda “Bu Tür Taleplerin Reddine Karar Verilmesi” Gerekeceği? Bu Tür Davalarda “Kimin, Neyi, Nasıl İspat Etmesi” Gerekeceği? 1017

(351) KONUSU: 23 Yaşında, Üniversite Mezunu, Yüksek Lisans Sahibi, Ayrıca Aldığı Burs ile İtalya’da Eğitim Görmüş ve Bekar Bir Bayan Olan Davacı, Kendisinden 20 Yaş Büyük, Bekar ve Eskiden Subay Olan Davalı ile 2010-2019 Yılları Arasında Birliktelik Yaşamış, Bu Süre Zarfında Yurt İçinde ve Yurt Dışında Birlikte Tatile Gitmiş, Davalı Tarafından Davacıya ‘Ev ve Araba’ Alınmış, 2021 Yılı Ortalarında Başka Bir Erkek Arkadaş Edinmiş Olan Davacı, Davalıdan Ayrılmak İstemiş ve Davalının Düzenleyip İmza Etmesi İçin -Şoförü Vasıtasıyla- Gönderilmiş Olan 15.10.2020 Tarihli BORÇ ÖDEME SÖZLEŞMESİ ile 15.10.2020 Tazim Tarihli, 200.000 USD. Bedelli BONO’yu -Kendi Arabasının İçinde ve Tek Başına- İmzalayıp Davalının Şoförüne Teslim Etmiştir.

Bu Olaydan Sonra Taraflar Birkaç Kez Bir Araya Gelmişler, Birlikte Seyahate Çıkışlar ve Kararlaştırdıkları Tarihte Senet Bedelini Davacının Ödememesi Üzerine, Senet Davalı Tarafından 30.09.2021 Tarihinde İcra Konulmuş ve Bu Takip Kesinleşmiştir.

Düzenlediği 15.10.2020 Tazim Tarihli Senedin, Davalı-Alacaklı Tarafından 30.09.2021 Tarihinde İcra Konulmasından Sonra;

-İcra Dosyasından Gönderilen “Ödeme Emri”, 11.10.2021 Tarihinde -Muhtara Bırakılmak Suretiyle- Borçluya Tebliğ Edilmiş,

-Borçlunun “Ödeme Emrinin Kendisine Usulüne Uygun Tebliğ Edilmediği”

Konusundaki, 26.10.2021 Tarihli Şikayeti, ... İcra Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: 2021/... Esas) “Süresi İçinde Şikayette Bulunulmadığı” Gerekeciyle Reddedilmiştir.

-Davacı-Borçlu 15.10.2021 Tarihinde ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (Dosya No: 2021/... Esas) “Tehdit ve İkra Nedenine Dayalı Menfi Tespit Davası” Açmış Olup, Duruşması 26.04.2023 Tarihindedir.

-Davacı-Borçlu Davalı-Alacaklı Hakkında ... Cumhuriyet Savcılığı’na 05.11.2021 Tarihinde (2) Ayrı Şikayette Bulunmuştur. Bu Şikayetler Üzerine, Davalı Alacaklı Hakkında -Asliye Ceza Mahkemesinde- (2) Ceza Davası Açılmıştır:

A) Birinci Ceza Davası; ... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2022/... Esasına Kayıtlı Olup; Duruşması 18.05.2023 Tarihindedir.

B) İkinci Ceza Davası; ... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2023/... Esasına Kayıtlı Olup; Duruşması 06.06.2023 Tarihindedir.

Davacı-Borçlu Bu Dosyalar İçin 15.11.2021 Tarihinde İfade Vermişdir.

Not: Davacı-Borçlunun Şikayeti Üzerine, ... Ağır Ceza Mahkemesi’nde (Dosya No: 2023/... Esas, 2023/... Karar) Açılan Ceza Davasında “Görevsizlik Kararı” Verilerek, Dosya ... Asliye Ceza Mahkemesi’ne Gönderilmiştir.

Bu Durumda; ... Asliye Ticaret Mahkemesince Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde Açılmış Olan Menfi Tespit Davasının “Kabulüne” ya da “Reddine” Karar Verilmesi Gerekecektir? 1048

Sayfa No:

- (352) KONU: Bankanın İİK m. 150/ı Uyarınca, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Başlatmadan Önce Alacağını ‘Banka’ ya da ‘Finans (Kredi Kurumu)’ Niteliğinde Olmayan Bir Şirkete Temlik Etmesi Halinde, Temlik Alacaklısı Bu Şirket De İİK m. 150/ı Uyarınca İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Yapma Hakkına Sahip midir? Temlik Alacaklısı Bu İcra Takibinden Sonra Aldığı Rehin Açığı Belgesine (İİK. m. 152) Dayalı Olarak, İpotek Veren Üçüncü Hakkında ‘İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi’ Yapabilir mi? İpotek Akit Senedi İncelendiğinde, İpotek Veren Üçüncü Kişinin Sorumluluğunun Kapsamı Nedir? İpotek Veren Üçüncü Kişinin Açtığı Menfi Tespit Davasında (İİK. m. 72) Bu Hususlar Nasıl Değerlendirilir ve Önceden İcra Mahkemesine Yapılan Başvuruların Etkisi Nedir? 1068
- (353) KONU: “Muvazaa” (ve “Yolsuz Tescil”) Nedenine Dayalı Tescil İsteminin, “*Tasarrufun İptali Davası*” (İİK. m. 277 vd.) Olarak mı Yoksa “*Tapu İptali ve Tescil Davası*” (TMK. m. 1025) Olarak mı Nitelendirilmesi Daha İsabetli Sayılır? 1086
- (354) KONU: Muvazaalı Borç Senetleri (Bonolar) ve Bunlara Dayalı Olarak Yapılmış Olan İcra Takipleri Hakkında “Muvazaa Nedeniyle (TBK. m. 19) Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi? Nasıl? 1105
- (355) İHTİYATİ HACİZ KARARININ VE YABANCI PARA ALACAĞINA DAYALI TAKİPLERDE TAKİP TALEBİNİN İÇERİĞİ**
- a) Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde, Takip Konusu Yabancı Para Alacağının “*Takip Talebinde Türk Parası Karşılığı Gösterilmeden, İcra Takibi Yapılabilir mi?*” (İİK. m.58/II-3; 167/II)?
- b) Mahkemece İhtiyati Haciz “*Ne Miktar Alacak İçin Konulduğu*” (İİK. m.260/2) Belirtilmeden İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi? Bu Şekilde Verilen İhtiyati Haciz Kararı İnfaz Edilebilir mi? 1135
- (356) KONU: “Takip Talebi”ne (İİK.58) Uygun Olarak -İcra Dairesince-Düzenlenmesi Gereken “Ödeme Emri”nin (İİK.60) Bu Şekilde Düzenlenmemesi -Örneğin; “Takip Talebi”nde ‘*Borcun Sebebi*’ Belirtilmiş Olduğu Halde, “Ödeme Emri”nde ‘*Borcun Sebebi*’ Hakkında Bir Açıklama Bulunmaması’ Halinde, Borçlu “*Süresiz Şikâyet*” Yoluyla -İcra Hukuk Mahkemesinden- ‘*Ödeme Emrinin İptaline Karar Verilmesini*’ İsteyebilir mi? 1138
- (357) KONU: İcra Dairesince, Bilirkişilere ‘Kıymet Taktiri’ Yaptırılmamış Taşınır ve Taşınmazların Açık Arttırma Suretiyle Satışa Çıkarılması Mümkün müdür? 1142
- (358) KONU: İlamlı Takiplerde, On Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan İlamlı Takipteki Alacağın ‘*Alacaklının Borçluda Alacağı Bulunduğunu Def’i Yoluyla Mahkemeye Bildirmesi*’ (Takas/Mahsup) Talebinde Bulunması Zamanaşımını Keser mi? (TBK.m. 154 (1)-2) 1178
- (359) KONU: 500.000,00 TL bedelli senet borcuna mahsuben senet alacaklısına (lehtara) 195.000,00 TL ödemede bulunmuş olan senet borçlusuna; daha sonra “*bu senetten dolayı -senetteki alacağı devralmış olan- takip alacaklısına, hiç borcu bulunmadığının tespiti için*” ‘menfi tespit davası’ (İİK m. 72) açabilir mi? 1185

Sayfa No:

(360) KONU: Borçlu Şirketteki Hisselerini Devretmiş Olan Bir Kimsenin Hissedarı Olduğu Diğer Üçüncü Kişi Şirketlerin Adresinde Haciz Yapılması Halinde, İstihkak İddiası Nasıl Değerlendirilir? Borçlu Şirketin Eski Adresinde Yapılan Adreste Bulunan Evraklar Ne Anlama Gelir? İstihkak Davalarında “Organik Bağ” Kıstası Nasıl Değerlendirilir? Borçlu ve Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunması, Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının Reddi İçin Yeterli midir? (*)..... 1206

(361) KONULAR:

a) İcra Dairesince Yapılan Açık Arttırmada 14.323.000,00 TL.’na İhale Edilmiş Olan Taşınmazın İhale Öncesi Kesinleşmiş Olan Kıymetinin (Muhammen Bedelinin) 11.547.677,00 TL. Olması Halinde, Bu Kıymete Süresi İçinde İtirazda Bulunmamış Olan Bir Alacaklı, Yapılmış Olan İhale Feshini İstemekte H u k u k i Y a r a r Sahibi midir? Bu Kişi Tarafından Açılmış Olan İhale Feshi Davasının (Şikayetinin) ‘Hukuki Yarar Yokluğu Nedeni ile’ [HMK.m. 114/(1)-h] Reddedilmesi Gerekir mi?

b) İcra Dairesince Yapılan Açık Arttırmalara, ‘Kesin’ Fakat ‘Bir Ay Süreli’ Teminat Mektubu Getirilerek Katılmak Mümkün müdür? 1227

(362) KONU: İcra Mahkemesince ‘İcra Emrinin İptaline’ Karar Verilmesinin Hacizlere Etkisi Nedir? 1235

(363) KONU: “Takibin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde” Zamanaşımı Nedeniyle Alacağı Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Hangi Koşullarda Mümkün Olur? 1240

(364) KONU: Tasarrufun İptali Davalarında, Başka Mahkemelerdeki Hangi Uyuşmazlıkların ‘Bekletici Mesele’ Yapılması Gerekir?

“Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Konulması” (TTK.m. 342, 343) Tasarrufunun, ‘Alacaklılara Zarar Verme/Mal Kaçırmaya Yönelik Bir Tasarruf Olduğu’ İddia Edilerek, İİK.m. 277 vd. ve TBK.m. 19 Uyarınca Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilebilir mi? 1256

(365) KONU: “Aynı Alacak İçin, Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde İpotek Kurulmuş Olması” Yani Ortada Bir ‘Toplu Rehin’ Bulunması Halinde, Alacaklı Dilediği Taşınmazsın Satışını İsteyebilir mi? Yoksa Bu Taşınmazların Hepsinin (Birlikte) Satılmasını İstemek Zorunda mıdır (TMK m. 873/III, c: 1)? Bu Durumda Hangi Taşınmazın/Taşınmazların Satılacağına Kim Karar Verir? 1284

(366) KONU: Cebri İcra Yoluyla Yapılan Satışlar Hakkında; Borçlunun “Alacaklılarından Mal Kaçırarak Amacıyla, Anlaştığı Üçüncü Bir Kişiyile Muvazaalı Borç İlişkisi Yaratarak Aleyhine Takip Yapılmasını Sağladığı” İddia Edilmeden, ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?

Bir Bankanın İpoteğe Dayalı Alacağını, Bankadan Temlik Alarak Yapılan İhaleye Girip, Temlik Aldığı Alacağa Mahsuben Borçlunun Taşınmazını İhaleden Alan Alacaklı Hakkında “Hem Banka Tarafından Yapılan Temlik İşleminin ve Hem De İcra Dairesince Yapılmış Olan İhale İşleminin Muvazaalı Olduğu” Gereğiyle, İptali İçin “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi?..... 1289

Sayfa No:**(367) KONULAR:**

- a) Tasarrufun İptali Davalarında “*Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağıın Gerçek Olması*” Koşulunun Anlam ve İşlevi Nedir?
- b) Yerleşim Yeri Londra/İngiltere’de Olan Yabancı Uyruklu Bir Bankanın Kayıtları Üzerinde İstinabe Yoluyla Yapıtırılacak Bilirkişi İncelemesinin Tabi Olduğu Esaslar Nelerdir?
- c) İİK. m. 280/III, c: 2 Uyarınca “*Ticari İşletmenin Devir Edileceğinin Devir Tarihinden En Az 3 Ay Evvel İptal Davasını Açan Alacaklıya Yazılı Olarak Bildirilmesi*”Nin Doğurduğu Sonuçlar
- d) Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı Kötüye Kullanılabilir mi? Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmasının Yaptırımı/Sonucu Nedir?..... 1313

(368) KONU: İstihkak Davalarında, ‘Dava Şartı’ Olarak Kabul Edilen “Takibe Konu Alacağın Gerçek Olup Olmadığı” İddiası Nasıl İncelenir? Borçlu Şirket ile Üçüncü Kişi Şirket Arasında Rödivans İlişkisi Olması, Üçüncü Kişinin Adresinde Yapılan Hacze Konu Mallara Dair Açılan İstihkak Davalarında Nasıl Değerlendirilmelidir? Borçlu Şirket Ortaklarının, Üçüncü Kişi Şirkette Küçük Hissedar Olması, Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının Reddi İçin Yeterli midir? Takip Borçlusunun, Üçüncü Kişi Şirketin Ortağı Olması Halinde, İstihkak Davalarında Nasıl Bir Değerlendirilme Yapılmalıdır? Üçüncü Kişinin Adresinde Borçluya Ait Evrak Bulunmasının Anlamı Nedir? Üçüncü Kişinin, Adresinde Bulunan Bu Evraklara Dair Yaptığı Açıklamaların Önemi Nedir? Haciz Sırasında Bulunan Belge, Mal Ve Evrakların Borçluya Ait Olup Olmadığı Değerlendirilirken Nelere Dikkat Edilmelidir? 1344

(369) KONU: Kıymet Takdirine İtiraz (Şikayet) Edilmesi Üzerine İcra Mahkemesince “Şikayetçi Vekilinin Mazeretinin Kabulüne” Karar Verilmesine Karşın, Aynı Duruşmada “Kendisine Eksik Avansa İlişkin İhtarlat Yapılması”, Şikayetçi Vekilinin Yokluğunda Alınan Bu Ara Kararın Daha Sonra Kendisine Tebliğ Edilmemesi ve Daha Sonra “Gider Avansı Yatırılmadığından Şikayetin Reddine” Karar Verilmesi İsabetli Midir? Bu Durumda, Borçlunun, “Kıymet Takdirinin Düşük Yapıldığına” Dair İtirazını (Şikâyetini) İhaleinin Feshi Davasına İleri Sürmesi Mümkün müdür?..... 1375

(370) a) ‘Haciz Tarihinden Önceki İki Yıldan Daha Eski Tarihte’ Yapılmış Olan Tasarrufların -İİK. 278/I, II, III-1 Uyarınca- İptallerine Karar Verilebilir mi?

- b) ‘Dava Özel Şartı’ (HMK. 114) Olan ‘Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulu Gerçekleşmeden, Mahkemece ‘Dava Konuş Tasarrufun İptaline’ Karar Verilebilir mi?
- c) Davalı-Borçluya ‘Satın Alma Bedeli’ Olarak Para Verdiğini İddia Ederek -Bu Parayı Geri Almak İçin- İcra Takibinde Bulunmuş Olan Davacı-Alacaklının, “*Borçluya Gerçekten Bu Miktardaki Parayı Verebilecek (Ödeyebilecek) Parasal (Mali) Gücü Bulunup Bulunmadığı*” Mahkemece Araştırılabilir mi?
- ç) ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ Unsuru, Davanın Sonucuna Ne Derecede Etkide Bulunabilir? 1383

(371) KONU: Davalı Borçlu ile Bir Arkadaşlığı, Tanışıklığı, Ticari İlişkisi vb. Bağlantısı Olmayan Davalı Üçüncü Kişinin, Davalı-Borçluya Ait Dava Konusu Taşınmazı Satın Alması Tasarrufu, İptale Tabi midir? Bedel Yönünden Yukarı Doğru (Dikey) Nispetsizlik Nasıl Değerlendirilmelidir? Davalı Borçlunun, Dava Konusu Taşınmazın Satışından Sonra Bu Taşınmazda “Kiracı” Olarak Oturmaya Devam Etmesi Nasıl Değerlendirilmelidir? 1422

Sayfa No:

(372) KONU: İcra Müdürü Tarafından İİK.m.99 Uyarınca, Üçüncü Kişiye Karşı “İstihkak Davası” (Daha Doğrusu; “İstihkak İddiasının Reddi Davası”) Açmak Üzere –Yedi Gün- Süre Verilen Alacaklı, İcra Müdürünün Bu Kararını –Sadece ‘Maktu Harç’ Yatırarak- Şikayet Konusu Yaparken Ayrıca -Herhangi Bir Harç Yatırmadan- Aynı Dilekçe ile Üçüncü Kişi Hakkında İstihkak Davası Açabilir mi? 1446

(373) KONULAR:

- a) İcra Hukuk Mahkemesinin, “*Basit Yargılama Usulü Kurallarını*” (HMK.m.320/2) İhlal Ederek İhalenin Feshi Davasını Sonuçlandırmış Olması, “İhalenin Feshi”ne Karar Verilmesini Gerektirir mi?
- b) İcra Dosyasında Bulunan Birden Fazla Borçlunun, *Aynı Vekille Temsil Ediliyor Olması Halinde*, Satış İlanının Her İki Borçlu Adına Ayrı Ayrı Aynı Vekile Tebliği Edilmesi Gerekir mi?
- c) Kıymet Takdirine İlişkin Usulsüzlükler, Daha Sonra Nasıl İhalenin Feshi Nedeni Olarak İcra Hukuk Mahkemesinde İleri Sürülebilir? 1456

(374) KONU: Borçlunun “Hacizle Yükümlü Olarak Sahip Olduğu Bir Malını Başkasına Satması Halinde”, “Sattığı Malın Bedeliyle Bir veya Birkaç Borcunu Ödemesi Halinde”, “Malın Gösterilen Satış Bedeli ile Rayiç Bedeli Arasında Fahiş Bir Fark Bulunmaması Halinde” İİK.331’de Düzenlenmiş Olan “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu” Oluşur mu? 1492

(375) KONU: Dava Konusu Taşınmazın 5. Alıcısı Konumunda Bulunan Kişi (İ. A.) Hakkında, İİK. m. 278/III-2 Uyarınca ‘Değer Düşüklüğü’ ve/veya İİK. m. 280/III Uyarınca ‘3 Ay Önceden İlan Yapılmadan Gerçekleşen Ticari İşletme Devri’ Nedeniyle “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir Ve Mahkemece “Tasarrufun İptaline” Karar Verebilir mi? 1505

(376) KONULAR:

- a) Tasarrufun İptali Davalarında “*Davacının, Davalı-Borçludaki alacağının gerçek olması*” Koşulunun Anlam ve İşlevi,
- b) Yerleşim Yeri Londra/İngiltere’de Olan Yabancı Uyruklu Bir Bankanın Kayıtları Üzerinde istinabe Yoluyla Yapıtılacak Bilirkişi İncelemesinin Tabi Olduğu Esaslar,
- c) İİK. m. 280/III, C: 2 Uyarınca “*Ticari İşletmenin Devir Edileceğinin Devir Tarihinden En Az 3 Ay Evvel İptal Davasını Açan alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi*”nin Doğurduğu Sonuçlar 1539

(377) KONU: ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... Esas (Bozmadan Önce; 2012/... Esas) Sayılı Dosyasında Görülen ‘Tasarrufun İptali’ Davasında; Londra/İngiltere’de Bulunan Davacı (E.) Bank Limited’in, davalı (S.) ve İNŞAAT SAN. LTD. Şti.’nde Olan Gerçek Alacak Miktarının ‘Ulusal Arası İstinabe’ Yoluyla Belirlenmesi İçin Yapılması Gereken İşlemler Hakkında 1572

(378) KONULAR:

- a) Üçüncü Kişi Bankaya ‘*Haciz İhbarnamesi*’ (İİK. 89) ve ‘*Haciz Yazısı*’ (Müzekkeresi) Gönderilmesinin Doğurduğu Sonuçlar Nelerdir?
- b) Üçüncü Kişi Bankaya Hangi Durumlarda ‘*Haciz İhbarnamesi*’ (İİK. 89), Hangi Durumlarda ‘*Haciz Yazısı*’ (İİK. 78) Gönderilmesi Gerekir?
- c) Üçüncü Kişi Bankaya ‘*Haciz İhbarnamesi*’ (İİK. 89) ya da ‘*Haciz Yazısı*’ (İİK.78) Gönderilmesi Halinde Banka Tarafından Yapılacak İşlemler Nelerdir?
- d) Kimi Yargıtay Kararlarında Yer Alan “*Haciz Yazısı (Müzekkeresi) ile Ancak ‘Mevcut (Doğmuş) Bir Alacak Üzerine Haciz Konulabileceği, Henüz Doğmamış Fakat Doğması Muhtemel Bir Alacığın Haczinin Ancak Haciz İhbarnamesi Gönderilerek ‘Mümkün Olabileceği’*” ya da “*Tam Tersine İşlem Yapılarak Böyle Bir Sonuç Elde Edilebileceği*” şeklindeki Görüşten (Uygulamada) Hangisinin Doğru Olduğu? 1577

(379) KONULAR: İİK.m. 71 Uyarınca; “İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra Borcun Zamaşımına Uğradığı” İddiasıyla Borçlu Tarafından “İcranın Geri Birakılması” İstemiyle Açılan Davada, Alacaklının “Kaydına Haciz Koymak Üzere Borçlunun UYAP’tan Taşınmazlarının Sorgulanmasını” İcra Dairesinden Talep Etmesi, Zamaşımını Kesen Bir “Tarafta Takip İşlemi” midir?

İcra Dairesinde, Takip Konusu Alacak ‘Sadece’ “İcra Takip İşlemleri” İle mi Kesilir? . 1595

(380) KONULAR:

- A) İİK. m. 135/II Uyarınca İhalede Satılan Taşınmazı Almış Olan Kişi Tarafından, Taşınmazda Oturan Borçluya/Üçüncü Kişiyeye ‘*Tahliye Emri*’ Gönderilebilmesi İçin, İhalenin Kesinleşmiş Olması (İİK.m. 134/son) Gerekir mi?
- B) Taşınmazı İhalede Satın Almış Olan Kişi Adına ‘*Tescil İşlemi*’ Yapıldıktan Sonra (İİK.m. 134/son), İhalenin Kesinleştiği Farzedilerek, Taşınmazda Bulunan Kişiyeye ‘*Tahliye Emri*’ Gönderilmesi Üzerine, İhalede Bu Suretle Haberdar Olan Borçlu Tarafından -İhalede İtibaren Bir Yıl Geçmeden- (İİK.m. 134/VII) ‘*İhalenin Feshi Davası*’ (Şikayeti) Açılırsa, Daha Önce Gönderilmiş Olan ‘*Tahliye Emri*’ nin İptali Gerekir mi? 1611

KONU: Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72, HMK. mad. 209/1)

A- “Sahtelik İddiası”na (“Takip Dayanağı Senetteki İmzanın Sahte Olduğu”na ya da “Takip Dayanağı Senedin Borç Senedi Olarak Düzenlenmek İradesi ile Düzenlenmemiş Olduğu”na veya “Senedin Alacak Miktarında, Vadesinde vs. Sahtelik Yapılmış Olduğu”na) Dayalı Olarak Açılan ve “Senette Yer Alan Borçtan Sorumlu Olunmadığının Tesbiti” ve “Senedin İptali” İstemini İçeren Menfi Tesbit Davasında (İİK. mad. 72) Mahkemece “İcra Takibinin Durdurulması”na İİK. mad. 72/II ve III Uyarınca Teminat Karşılığında mı, Yoksa HMK. mad. 209/(1) Uyarınca Teminatsız Olarak mı Karar Verilmesi Gerekir?

B- “Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu” İleri Sürülerek İcra Takibinin Durdurulması, - “Menfi Tesbit Davası” (İİK. mad 72) Dışında Nasıl Sağlanabilir?

C- “Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi”, “Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu” İddiasına Dayalı “Menfi Tesbit Davası”nın Açılmasını Engeller mi?

Ç- Alacaklı ile Borçlu Arasındaki “PROTOKOL”de Açıkça “Teminat Senedi” Olarak Düzenlenmiş Olduğu Öngörülmiş Olan Bir Senedin Alacaklı Tarafından Takip Konusu Yapılmış Olması Halinde, Borçlu Bu Takibin İptali İçin “Menfi Tesbit Davası” Açabilir mi?

*

A- Bilindiği gibi; yürürlükten kalkmış bulunan 1086 sayılı HUMK.’nun 317. maddesinin “Sahtelik iddiası 308. madde ile mevaddı müteakibesi ahkâmına tevfiқан tetkik olunur. Sahteliği iddia kılınan senedin ehlihibre marifetiyle tetkik ve tatbikına ve vakayı ve hadisattan haberdar olanların istimama karar verildiği takdirde, bu kabul senedat neticeyi hükme kadar bir güne muameleye esas ittihaz kılınmaz. Ancak bu senede müsdeneden evvelce ittihaz edilen ihtiyati tedbirlere de helal gelmez ve ledelhace senet sahibi hukukunun muhafazası zınnında sair ihtiyati tedbirlere de tevessül edebilir.” şeklinde hüküm uyarınca “borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı davanın (HUMK. mad. 314 -ve HMK. mad. 208-), İİK. nun 72. maddesi anlamında bir menfi tespit davası olduğu kabul edilerek, bu davanın icra takibine etkisinin (yani bu dava nedeniyle icra takibinin durdurulup durdurulamayacağı, durdurulacaksa hangi koşullarda durdurulacağı) İİK.’nun 72. maddesi hükmüne değil, HUMK.’nun 317. maddesi hükmüne tabi olduğu gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** tereddütsüz kabul edilmiştir. Gerçekten **doktrinde** bu konuda;

- “Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı dava (sahtelik davası; HUMK. m. 314) da İİK. m. 72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. Ancak, sahtelik davasının icra takibini etkisi; İİK. m. 72 hükmüne değil HUMK. m. 317 hükmüne tabidir. Buna göre sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin dinlenmesine karar vermiş ise, sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (HUMK. m. 317, c. 2); yani, bu

halde, sahteliği iddia edilen senede dayanarak yapılmış (başlamış) olan icra takibi kendiliğinden durur."¹

- "Sahte bir senede dayanarak icra takibi yapılması halinde ... borçlu sahte senedi ancak icra takibinden sonra öğrenir ve menfi tespit (sahtelik) davasını ancak bundan (icra takibinden) sonra açabilir.

Bu halde 'menfi tespit (sahtelik) davasının icra takibine etkisi İİK. m. 72 hükmüne tabidir' denirse, bununda kendisine karşı sahte bir senetle icra takibi yapılan ve her nâsılsa ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazında imzaya itirazını ayrıca ve açıkça bildirmemiş olan borçlunun durumu çok ağırlaştırılmış olur. Çünkü bu halde sahtelik davasına bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmasına karar veremez (İİK. m. 72, III). Yani borçlu, ne kadar haklı olursa olsun mallarının haczedilmesini ve satışını önleyemez... Bunu önlemek için sahtelik davasının, sahte olduğu ileri sürülen senede dayanarak yapılan icra takibine etkisini, İİK. m. 72'ye göre değil, HUMK m. 317 hükmüne göre incelemek gerekir. Buna göre;

Sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığı görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar vermiş ise sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanana kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (m. 317, C: 2)...

... Yani bu halde, icra takibi kendiliğinden durur."²

- "Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı dava (sahtelik davası, HUMK. m. 314)'da İİK. m. 72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. Ancak sahtelik davasının icra takibine etkisi (İİK. m. 72 hükmüne değil) HUMK. m. 317 hükmüne tabidir."³

- "Borçlu, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı dava (sahtelik davası; HUMK. m. 314 'da İİK. m. 72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. Ancak, sahtelik davasının icra takibine etkisi (İİK. m. 72 hükmüne değil) HUMK. m. 317 hükmüne tabidir. Buna göre sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına, senedin yazıldığı görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar vermiş ise, sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (HUMK. m. 317, c. 2); yani, sahteliği iddia edilen senede dayanarak yapılmış (başlamış) olan icra takibi kendiliğinden durur."⁴

"Eğer borçlu 'senedin sahte olduğunun tespiti için' -örneğin; 'senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını', 'senedin gününün vadesinin) öne alınmış olduğunu, senedin miktarında tahrifat (değişiklik) yapılmış olduğunu', ileri sürerek olumsuz tespit davası açmışsa bu davanın icra takibine etkisini İY. mad. 72'ye göre değil, 'özel hüküm' niteliğindeki HUMY. mad. 317'ye göre değerlendirmek gerekir... Yani; 'sahtelik davası' açılan durumlarda, İY. mad. 72/III (ve II) hükümleri uygulanmamalıdır..."⁵

- "Alacaklının takibe dayanak yaptığı senedin sahteliği iddiasıyla açılan menfi tespit davasının icra takibine etkisini ayrıca incelemek gerekir, Çünkü, sahtelik davasının

¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s:18 vd.

² KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 2001, s:2100 vd.

³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s:468

⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:304

⁵ UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C:1, 2003, s.34 - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:4, 2008, s:6067.

icra takibine etkisi, İİK. 'nun 72. maddesine değil, 72. maddeye nazaran 'özel hüküm' niteliğindeki HUMK'un 317. maddesine tabidir...'⁶

- "Sahtelik (menfi tespit) davasına bakan hukuk mahkemesi, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin düzenlenmesinden haberi olanların (senedin yazıldığını gören tanıkların) dinlenmesine karar vermiş ise, bu senet yargılama sonunda verilecek hüküm kesinleşinceye kadar hiçbir hukuki işleme esas alınamaz. (HUMK. m. 317/ c. 2)..."⁷

- "Her ne kadar senedin sahteliği iddiası ile açılan bir dava menfi tespit davası niteliğinde ise de, 'HUMK. 'un 314 ve müteakip maddelerinde senet sahteliğine ilişkin düzenlenen özel hükümlerin, İİK. 'nun 72. maddesinden önce uygulanması gerektiğine' ilişkin görüşlere katılmamak mümkün değildir... HUMK. 'un 317. maddesinde yazılı olduğu üzere, 'sahteliği ileri sürülen senet hakkında mahkeme bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin düzenlenmesi hakkında bilgisi olanların 309. maddesi hükmü doğrultusunda dinlenmesine karar verilmesinden itibaren, bu senede dayalı hiçbir işlem yapılamayacağı, ancak alacaklı tarafından bu senede dayanılarak evvelce itiraz edilmiş ihtiyati tedbirlere yönelik işlemlerin aynen korunacağı ve senet sahibi alacaklının hukukunun korunması yönünden gerekli sair ihtiyati tedbirlerin de alınabileceği' hükmolunmuştur."⁸

- "Sahtelik iddiası ile açılan menfi tespit davasının icra takibine etkisi İİK. 'nun 72. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğindeki HUMK. 'un 317. maddesine göre değerlendirilmelidir. Sahtelik iddiası ile açılan davada mahkeme bilirkişi incelemesi yapılmasına veya tanık dinlemesine karar vermiş ise, HUMK. 'un 317. maddesi gereğince bu senedin dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme tabi tutulmaması gerektiğinden, icra takibinin de dava sonuçlanıncaya kadar durması gerekir."⁹

- "Yalnız, sahtelik davası (sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verilmiş olması halinde) icra takibini kendiliğinden durdurur. Zira, sahtelik davasının icra takibine etkisi, İİK. mad.72 göre değil fakat, HUMK. mad. 317 hükmüne tabi bulunmaktadır..."¹⁰

denilmiştir.

Yukarıda belirtilen doktrinadaki görüşler, u y g u l a m a d a **Yargıtay** tarafından da aynen benimsenerek bu doğrultuda içtihadta bulunulmuştur:

- "Borçlularca asliye ticaret mahkemesinde takip konusu senetlerde sahtecilik iddiası ile açılan davada bilahare ıslah dilekçesi verilerek, sahtecilik iddiasından açıkça vazgeçilmeksizin, senetlerin teminat senedi olduğu ileri sürülmüştür. Hal böyle olunca mezkûr davaya konu olan senet ile ilgili olarak HUMK. 'un 317. maddesi gereğince hüküm verilinceye kadar hiçbir muameleye esas ihdas edilemeyeceğinden, takibin bu aşamasında icra müdürlüğüne haciz talebinin reddinde yasaya uymayan bir cihet yoktur."¹¹

⁶ TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra ve İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s:264 vd.

⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2008, s:373 vd.

⁸ KOSTAKOĞLU, C. Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 2001, s:721 vd.

⁹ ÇAVDAR, S. İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2007, s:731 vd.

¹⁰ YAVUZ, N. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2000, s:179

¹¹ Bknz: 12 HD. 30.06.2000 T. E:9350, K:11064 (www.e-uyar.com)

- “Bozma ilamında yer alan ‘ hüküm verilinceye kadar ’ sözcüklerin dayanağı olarak HUMK. 317. maddesi yazıldığı için, bu ibareden ‘ neticeyi hükme kadar ’ yani hükümün kesinleşmesine kadar senedin hiçbir işleme esas teşkil edemeyeceğinin anlaşılması gerektiğinin tabii bulunmasına...”¹²

- “Evrakta sahtecilikten dolayı alacaklı hakkında Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesi’ne dava açıldığı anlaşılmaktadır. HUMK.’un 317. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulması, gerçekleşmiş ise davanın sonucunun beklenmesi gerekir.”¹³

- “Merci hakimliğince yargılama sırasında ağır ceza mahkemesine ait dava dosyasının incelendiği ve takip konusu senetle ilgili olarak sahtecilik suçundan dava açıldığıının tespit edildiği görülmektedir. HUMK.’un 317. maddesi gereğince usulün göre açılmış bir sahtelik davası sırasında senedin bilirkişi marifetiyle incelenmesine ve olaydan haberdar olanların dinlenmesine karar derildiği takdirde, senet dava sonunda verilecek hükme kadar hiçbir işleme ve isteğe esas tutulamaz. Ancak, ceza davasının açılmış olması, kişisel hak bakımından davaya müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe hukuk davasına ve icra takibine doğrudan etkili değildir.”¹⁴

- “Açılan menfi tespit davasında sahtelik yönünden HUMK.’un 317. maddesinde yazılı şekilde muameleye tevessül halinde, o mahkemeden tedbir mahiyetinde bir karar alınıp icra dairesine ibraz edilebileceğine göre...”^{15 16}

√ “Takibe dayanak yapılan bono için resmi evrakta sahtecilik suçundan Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nde 2011/88 sayılı dava açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece söz konusu ceza dosyası getirilip HUMK.’un 317. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığı tespit edildikten sonra, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.”¹⁷

√ “Borçlular hakkında bonoya dayalı olarak takip yapılmış; 10 örnek ödeme emri tebliği üzerine, borçlular yasal süre içinde icra mahkemesine verdikleri itiraz dilekçesinde ‘ takip dayanağı bononun sonradan alacaklı tarafından doldurulmak suretiyle haksız olarak takibe konu edildiğini ve herhangi bir borçlarının bulunmadığını, ayrıca bonodaki M. G. isminin de sonradan eklenerek şahsen borçlu hale getirilmeye çalışıldığını ’ ileri sürmüşlerdir.

HUMK.’un 314-316-317. maddeleri gereğince, usulüne göre açılmış bir sahtecilik davası sırasında senedin bilirkişi marifeti ile incelenmesine ve olaydan haberdar olanların dinlenmesine karar verildiği takdirde, senet o dava sonunda verilecek hükme kadar hiçbir işleme esas tutulamaz. Ancak ceza davasının açılmış olması, kişisel hak bakımından davaya müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe, hukuk davasına ve icra takibine doğrudan etkili değildir.

Olayda, senetle ilgili olarak Çankırı 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde 01.10.2010 tarihinde alacaklı (sanık) A. A. hakkında ‘ hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ’ suçundan dolayı açılan ceza davası neticesinde, bu mahkemece, 22.12.2010 tarihinde resmi evrakta sahtecilik suçundan yargılama yapılmak üzere yetkisizlik kararı verildiği ve dosyanın Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2011/194 esasına kaydedildiği

¹² Bknz: 12 HD. 2.11.2000 T. E:15451, K:16478 (www.e-uyar.com)

¹³ Bknz: 12 HD. 13.11.1995 T. E:15865, K:15731 (www.e-uyar.com)

¹⁴ Bknz: 23 HD. 5.2.2002 T. E:1127, K:2305 (www.e-uyar.com)

¹⁵ Bknz: 12 HD. 21.2.1983 T. E:1368, K:1234 (www.e-uyar.com)

¹⁶ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir “İBD. 2012/2, s:199 vd.”

¹⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. E:12073, K:30235 (www.e-uyar.com)

görülmektedir. 24.05.2011 tarihli celsede icra mahkemesince, sahtecilik suçuna ilişkin Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/194 esas sayılı dosyası incelenmiş, müştekinin (katılanın) şikayet dilekçesini tekrar ettiği, sanığın savunması ile şikayetçinin ve tanık H. B.'in ifadelerinin alındığı, diğer tanıkların ifadelerinin tesbiti için Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi'ne yazılan talimatın beklenmesine karar verildiği ve davanın halen derdest olduğu tespit edilmiştir.

Borçlunun temyiz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 18.10.2011 tarih ve 2011/194 esas, 2011/1053 karar sayılı kararı ile takip dayanağı senet yönünden alacaklı (sanık) hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, anılan davanın icra takibi bakımından bekletici mesele olarak kabulü ile sonucuna göre işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 06.12.2011 T. E:21203, K:26949

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. E:4165, K:20120; 04.10.2011 T. E:2245, K:17673; 27.09.2011 T. E:1622, K:16904; 07.07.2011 T. E:2010/33387, K:14787; 12.04.2011 T. E:25564, K:6405; 29.03.2011 T. E:2010/24568, K:5084; 24.02.2011 T. E:2010/20097, K:1762 (Bknz: www.e-uyar.com)¹⁸

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni HMK. bu konuda çok önemli bir hüküm değişikliğine giderek, HMK'nun 209/I. fıkrasını "adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz" ş e k l i n d e yeni bir düzenlemeye kavuşturmuştur.

Maddenin değişiklik gerekçesinde, bu konuda " ... I. fıkra, adi bir senette yazı ve imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar o senedin bir işleme esas alınmayacağı kuralı tekrarlanmıştır." ş e k l i n d e bir açıklamaya yer verilmiştir.¹⁹

6100 sayılı yeni HMK.'nun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra; **Yargıtay 19. HD.** "sahtelik iddiası"na dayalı menfi tesbit davalarına mahkemelerce İİK. 72/II ve III'e göre mi yoksa yeni HMK. 209/I'e göre mi "takibin durdurulması" kararı verilmesi gerekeceğini aşağıdaki şekilde açıklığa kavuşturmuştur:

"Taraflar arasında menfi tespit davasının yapılan yargılaması sırasında, mahkemece verilen 'ihtiyati tedbir istemini reddine' ilişkin ara kararının süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine; dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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 istemi'ne 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 alacaklına ödenmemesi' şeklinde tedbir kararı verilmiş, bu ara kararı, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir:

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bknz: UYAR, T. "Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu" İleri Sürülerek İcra Takibinin -Teminatsız- Durdurulması (İBD. 2013/2, s: 488 vd.)

¹⁹ PEKCANITEZ, H. / KORKMAZ, H. T. / MERİÇ, N. Gereğçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011, s:199

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.

19. HD. 17.05.2012 T. E:3644, K:8311

ş e k l i n d e içtihatla bulunmuştur.

Yüksek mahkeme, bu isabetli içtihadı ile “*sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davalarında, İİK.’nun 72/II, III’deki koşullar çerçevesinde değil yeni 6100 sayılı HMK.’nun 209/1 hükmü çerçevesinde t a k i b i n d u r d u r u l m a s ı gerekeceğini*” vurgulamıştır. Böylece, bir bakıma; “*İİK.’nun 72. maddesinin ö z e l h ü k ü m, HMK.’nun 209. maddesinin ise g e n e l h ü k ü m olduğu, bu nedenle, açılmış olan menfi tespit davasının icra takibine etkisi konusunda ö z e l h ü k ü m niteliğindeki İİK.’nun 72. maddesinin uygulanması gerektiği*” görüşünün doğru olmadığı da ifade etmek istemiştir...

Mütalâa (ve dava) konusu somut -Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2012/248 Esas sayılı dava dosyasına konu- uyuşmazlıkta; davacı açıkça “*Manisa 6. İcra Müdürlüğü’nün 2012/1792 sayılı takibine konu edilen 25.09.2010 tanzim ve 25.09.2011 vade tarihli 675.000,00 TL bedelli senetteki imzanın kendisine ait olmadığını....*” iddia ederek “*bu senetten dolayı borçlu olmadığını tesbitini ve takibin iptalini*” istediğinden, “*HMK. 209/(1) uyarınca ; icra takibinin teminatsız durdurulması*” gerekecektir.

*

B- Takip konusu senedin sahte olarak düzenlenmiş olduğunu ileri sürerek yapılmış olan takibin durdurulmasını sağlamak isteyen borçlunun (vekilinin), bu konuda ticaret (hukuk) mahkemesine başvurarak ‘*sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davası*’ açabileceği gibi;

aa) C. Savcılığına başvurup ‘*hakkında sahte bir senet düzenlendiğini (örneğin; senetteki imzanın kendisine ait olmadığını veya senedin alacak miktarını belirten kısmında değişiklik (tahrifat) yapılarak senedin daha yüksek miktartlı (meblağlı) bir senet haline dönüştürüldüğünü ya da senetteki vade tarihinde değişiklik (tahrifat) yapılarak senedin vadesinin öne çekildiğini*’ belirtip, alacaklı hakkında suç duyurusunda bulunup, ceza mahkemesinde ‘*sahte senet düzenlemek suçu*’ndan dolayı kamu davası açılmasını sağlayabilir ve daha sonra bu mahkemelerde açılan davanın konusu hakkında açıklamalı yazı (derkenar) alıp, bunu, senedin takip konusu yapıldığı icra müdürlüğüne vererek ‘*hakkındaki takibin HMK.’nun 209/1 maddesi uyarınca durdurulmasını*’ isteyebilir. İcra müdürlüğünce bu konuda lehine bir karar verilmemesi halinde bu kararı süresiz ‘şikayet’ (İİK.’nun 16. maddesi vd.) konusu yaparak, icra hakimliğinden aynı konuda yani ‘icra takibinin durdurulması’ konusunda bir karar verilmesini isteyebilir.²⁰

bb) Veya; “*sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davası*”nın açıldığı asliye hukuk (ticaret) mahkemesine başvurup, bu mahkemeden alacağı derkenarı icra takibinin yapıldığı icra müdürlüğüne vererek ‘*hakkındaki takibin HMK.’nun 209/1 maddesi uyarınca durdurulmasını*’ isteyebilir.²¹ Bu başvurular üzerine icra mahkemesinin ve ticaret (hukuk) hakiminin İİK.’nun 72/III. maddesini öne sürerek ‘*teminat karşılığında takibin durdurulmasına*’ ya da ‘*teminat karşılığında icra dosyasına yatırılacak paranın alacaklıya*

²⁰ Bknz: 12. HD. 23.01.2012 T. E:14543, K:1094; 20.03.2012 T. E:16983, K:8706; 12. HD. 03.04.2012 T. E:25825, K:10672; 25.10.2011 T. E:4165, K:20120; 27.09.2011 T. E:1622, K:16904; 07.07.2011 T. E:33387, K:14787; 12.04.2011 T. E:25564, K:6405; 03.05.2012 T. E:10024, K:14855 (**EK-1**)

²¹ Bknz: 12. HD. 20.03.2012 T. E:16983, K:8706 (**EK-1/II**)

ödenmemesine' şeklinde hatalı (yasaya aykırı) bir karar vermemesi, HMK.'nun 209/(1) maddesini uygulayarak -ve teminat aramaksızın- 'icra takibinin durdurulmasına' karar vermesi gerekir.

İcra hakimlerinin HMK.'nun 209/(1) maddesini doğrudan doğruya uygulamaktan kaçınmalarının HMK.'nun 46/c ve 46/e maddelerinin, kendileri hakkında uygulanabileceğinin bilincinde olarak HMK.'nun 209/(1) maddesi doğrultusunda karar vermeleri gerekir."²²

*

C- Kambiyo senetlerindeki "mücerretlik ilkesi", kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan "temel ilişki" ve "temel alacağın" gözardı edilmesi anlamına gelmez.²³

Senedin "mücerret" olmasından, borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def'i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela "bir satım akdinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklı)nın ifayı gerektiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceği" sonucunu çıkarmamak lazımdır. Temel borç münasebetinin alacaklısına ve hatta ona külli halef olanlara karşı bu gibi def'ilerin ileri sürülmesi normaldir. Asıl borç münasebetine ilişkin bu def'ilerin ileri sürülmemesi, ancak senedin iyi niyetli üçüncü kişilere devri halinde söz konusu olur.²⁴

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.²⁵

Bilindiği gibi, b e d e l i l i ş k i s i; bütün ticari senetlerde bulunan ve senedi düzenleyenle senet lehtarları arasındaki ilişkidir.²⁶

Poliçe ya da bonoya konulan "bedeli nakden alınmıştır" ya da "bedeli malen alınmıştır" gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir.²⁷

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 görünmektedir.²⁸

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.^{29 30 31}

²² UYAR, T. "Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu" İleri Sürülerek İcra Takibinin -Teminatsız-Durdurulması (İBD. Mart-Nisan/2012, s:206 vd.)

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

²⁴ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s:175

²⁵ SAYHAN, İ. age., s:130

²⁶ GÜRBÜZ, A. H. Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s:488

²⁷ KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku (Ticari Senetler), 1970, s:114

²⁸ GÜRBÜZ, H. age., s:489

²⁹ SAYHAN, İ. age., s:130

³⁰ İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s:26

³¹ GÜRBÜZ, A. H. age., s:494

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir temel ilişki varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir temel alacak ın bulunması mümkün ve tabiidir.^{32 33} Kambiyo senetleri bir para alacağını içeren alacak senedi türünden kıymetli evrak grubuna girerler.

Bir kimsenin, kambiyo ilişkisine girmesi için de mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir temel borç ilişkisi bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir.³⁴

Bedel ilişkisi ve *bedel* kavramlarının tanımı hakkında hukukumuz bakımından gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; *bedel* “*senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim*” olarak tanımlanmaktadır.³⁵

Temel alacak geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersî söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar.³⁶ Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacakta 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.³⁷

Gerek **doktrinde**³⁸ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** ispat yükünün paylaşılması konusunda “*hayatın olağan akışı*” ölçütüne dayanılmaktadır. Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre “*ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.*”^{39 40 41}

Yüksek mahkeme⁴² de “*kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlü ise de; hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmalarda bulunan veya ileri sürdüğü bir vak’adan lehine haklar çıkaran ispat yükümlülüğünü üstlenmiş olur. İspat yükünü daha kolay yerine getirebilene düşer.*” şeklinde içtihatla bulunmuştur.

“*Hayatın olağan akışı*” ölçütünün HMK.’nin 201. (HUMK.’un 290.) hükmünün istisnalarından biri olduğu **doktrinde** kabul edilmektedir.⁴³

Yargıtayımız çeşitli içtihatlarında;

³² İNAN, N. age., s:18

³³ SAYHAN, İ. age., s:122

³⁴ SAYHAN, İ. age., s:122

³⁵ SAYHAN, İ. age., s:122

³⁶ GÜRBÜZ, A. H. age., s:496

³⁷ SAYHAN, İ. age., s:135

³⁸ ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı, (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521 vd.)

³⁹ ALANGOYA, Y. agm., s:523

⁴⁰ TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımdaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der., 1996/1-4, s:551 vd.)

⁴¹ UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s:60 vd.

⁴² Bknz: 2. HD. 07.10.1997 T. E:7065, K:10295 (EK-2)

⁴³ ALANGOYA, Y. agm., s:525

√ “Bir kimsenin, kendi mali durumu ile izah edilemeyecek olan yüksek miktarda borç vermesinin/borç almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını”,⁴⁴

√ “.....Davacının belgede belirtilen miktarda parayı borç olarak verecek mali gücünün bulunmadığı, davalıların miras bırakanının, bu miktarda borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı da savunulmuş olduğundan, davacının davalıların miras bırakanına, 01.08.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini”,⁴⁵

√ “Alacak-borç ilişkileri ispat hukuku yönünde irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumunun gözönünde tutulması ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına uygu düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerektiğini”,⁴⁶

√ “Aleyhe açılan menfi tespit davasında, davalı-alacaklıya ‘650.000.000 TL borç verdiğini, dava konusu bononun bu nedenle düzenlenmiş olduğunu’ savunan emekli yaşlı bir öğretmenin bu savunmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”,⁴⁷

√ “Davacı şirketin mal varlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁸

belirtilmiştir...

Doktrinde⁴⁹, Yargıtay’ın bu konudaki içtihatları değerlendirilerek “.....(tarafların mali durumlarının) objektif olarak belirlenmesinden sonra, 1997 yılında 10 milyar TL. borç verip veremeyeceği hayatın olağan akışına göre değerlendirilecektir. Mesela alınan işçi emekli maaşı 1997 yılında 100 milyon TL ise ve başkaca hiçbir malvarlığı da bulunmuyorsa bu durum, mali durumu ancak kendisini geçindirebilen bir kimsenin, bu durumu ile bağdaşmasına açık olarak ihtimal bulunmayan miktarda ödünç vermiş olması, tecrübe kurallarına, hayatın olağan akışına uygun düşmeyecek, yani senedin karşılıksız veya muvazaalı olduğu hususu için bir karine oluşturacaktır ki bu karine HUMK. ’nun 292’deki düzenleme kapsamında görülmelidir...” denilmiştir.

Yine **doktrinde**^{50 51} “hayatın olağan akışına aykırılık” (=yaşam deneyi =“hayat tecrübesi”) kuralının ‘hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağı’ açıkça ifade edilmiştir.

aaa) U y g u l a m a d a çok kez; takip konusu yapılan -ve genellikle çok yüksek meblağlı- senetler, alacaklı tarafından kendi ticari defterlerine kaydedilmemektedir. . .

Bu tür uyuşmazlıklarda “*davalı-alacaklının mali durumunun senette belirtilen miktarda borç para vermeye ve davacı-borçlunun da mali durumunun senette yazılı miktar kadar borçlanmaya müsait olması*” gerekir.

Nitekim bu husus Yargıtay 19. HD.’nin 13.06.1996 T. E:3770, K:6011 sayılı içtihadında (**EK-5**) açıkça “*Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar*

⁴⁴ ALANGOYA, Y. agm., s:528

⁴⁵ ALANGOYA, Y. agm., s:524

⁴⁶ Bknz: HGK. 20.03.2002 T. E:13-77, K:206 (**EK-3**)

⁴⁷ Bknz: 19. HD. 15.06.1995, E:8156, K:5437 (**EK-4**)

⁴⁸ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. E:3770, K:6011 (**EK-5**)

⁴⁹ ALANGOYA, Y. agm., s:529 vd.

⁵⁰ UMAR, B./YILMAZ, E. age., s:28

⁵¹ TAŞPINAR, S. agm., s:545

borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığının anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tesbitine karar verilmesi gerekeceği” şeklinde ifade edilmiştir.

bbb) Bu tür uyuşmazlıklarda genellikle - “tacir” sıfatını taşıyan- davalı-alacaklılar -cevap ya da cevaba cevap dilekçelerinde- ısrarla “..... bonoların/çeklerin kambiyo senedi niteliğinde olduğunu, kambiyo taahhüdünde bulunulmasına neden olan ve temel ilişkideki asli para edimini teşkil eden temel alacağın, bu kambiyo taahhüdünün hukuki sebebini oluşturduğunu, ancak kambiyo taahhüdünün geçerliliğinin sebebe bağlı olmayıp, bu senetlerin maddi anlamda soyut (mücerret) senetler olduğunu..... Kambiyo senetlerinin, alacaklıların ticari defterlerinde kaydının bulunmamasının sonuca bir etkisi bulunmadığını ve alacaklının alacağını ortadan kaldırmadığını....” ileri sürerler.

Bir tacirin, başka bir tacirde olan yüksek meblağlı senede/çeke bağlanmış bir alacağını ticari defterlerine kaydetmemiş olması **hayatın olağan akışına uygun bir davranış** değildir. Çünkü, bu kadar yüksek miktardaki alacağın gerçek bir alacak olması halinde, borçlunun (şirketin) bu alacağını kısmen ya da tamamen tahsil edememesi halinde, icra dosyasından “aciz vesikası” olarak bunu ticari defterlerine işleyip hiç olmazsa “o miktarda zarar ettiğini” belirtip (213 s. VUK. mad. 323) daha sonra, daha az veya hiç kurumlar (gelir) vergisi vermemesi mümkünken, bu yola başvurmaması **hayatın olağan akışına aykırı bir davranış** sayılır.

Danıştay, konuya ilişkin içtihatlarında;

√ “213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 323. maddesi uyarınca şüpheli alacak karşılığı ayrılabilmesi için, ortada gerçek bir alacağın tahsilinin şüpheli duruma düşmesi gerektiğini”,⁵²

√ “Ticari ilişkiden doğmayan alacaklar için aciz belgesine dayanarak -213 sayılı VUK. nun 323. maddesi uyarınca- şüpheli alacak esasına göre işlem yapılamayacağını”⁵³

belirtmiştir...

ccc) Davalı-alacaklı konumunda bulunan kişinin/şirketin, takip konusu senette yer alan meblağı “*h a n g i bankadaki hesabından çekerek, borçlunun h a n g i banka hesabına, n a s ı l yatırdığını (havale ettiğini)*” açıklaması, bu konudaki banka makbuzunu ibraz etmesi gerekir. Senette belirtilen tutarı, davalı-alacaklının “*bir çanta içinde*” davacı-borçlu şirkete teslim etmesi (teslim ettiğini ileri sürmesi) **hayatın olağan akışına uygun** bir açıklama sayılamaz.

⁵² Bknz: Danıştay 4. D. 27.06.1979 T. E:1978/1926, K:1923: “...213 sayılı Vergi Usul Yasası’nın 323. maddesinde, şüpheli alacaklar sayılmış ve bunlar için hangi koşullarda ve ne gibi işlemler sonucunda şüpheli alacak karşılığı ayrılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre; şüpheli alacak karşılığı ayrılabilmesi için ortada gerçek bir alacağın bulunması ve bu alacağın tahsilinin kuşku duruma düşmesi gerekir...”

⁵³ Bknz: Danıştay 4. D. 30.04.1975 T. E:1974/1129, K:1545: “...2013 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde ‘değersiz alacak’ addedilerek doğrudan doğruya zarar kaydına cevaz verilen alacaklarla, 323. maddesi ile karşılık sayılması kabul edilen ‘şüpheli alacaklar’ bir işletmenin çalışma konusuna giren iş ve muamelelerinden doğan alacaklar için söz konusu olabilmektedir. Ticari ilişkiden doğmayan alacaklar için aciz belgesine dayanarak işlem yapılamaz.”

ççç) Davalı-alacaklının kendisinin (veya yetkili temsilcisinin) C. Savcılığında verdiği ifadeye⁵⁴ senet metnini tâlil edecek şekilde -örneğin; “malen” kaydını taşıyan senedin ‘nakit karşılığı düzenlendiğini’ ya da “nakden” kaydını taşıyan senedin ‘verilen mal karşılığı olduğunu’ veya ‘teminat senedi olduğunu’ belirterek- açıklamada bulunmuş olması halinde, *ispat külfeti* yer değiştirerek, bu külfet davalı-alacaklıya düşecektir.

Bilindiği gibi, **senedin tâlil edilmesi**; “senet metnine ve -senet metninde açıklanan düzenlenme (ihdas) nedeni bakımından- aykırı beyanda bulunma” demektir. Örneğin; “malen” kaydını taşıyan bir bonoda davalı-alacaklı “borçluya ‘mal’ değil ‘para’ verdiğini” savunursa, senedi tâlil etmiş olur. Aynı şekilde “nakden” kaydını taşıyan bir bonoda davalı-borçlu “senedin hatır senedi olduğunu, senedin teminat senedi olduğunu” veya “mal bedeli karşılığında düzenlendiğini” ileri sürerse senet borçlu tarafından tâlil edilmiş olur.⁵⁵

Senette borcun nedeni “mal” ya da “nakit” veya “teminat” olarak gösterilmişse davacı-borçlunun, senette yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren -yani; senedi tâlil eden tarafa ait olur.^{56 57 58}

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında;

√ “Davalı-alacaklının ‘nakden’ kaydını taşıyan senedin ‘davacıdan teminat olarak alındığını’ açıklaması halinde, senedi tâlil etmiş sayılacağını ve bu savunmasını ispat etmesi gerekeceğini”;⁵⁹

√ “Dava konusu senedin ‘teminat senedi olduğunun anlaşılması halinde, ‘ne kadar alacaklı olduğunu’ davalı-alacaklının ispat etmesi gerekeceğini”;⁶⁰

√ “Alacaklının nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını”⁶¹

belirtmiştir...

ddd) Menfi (olumsuz) 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” (mahkeme tarafından dinlenmesi; sorguya çekilmesi) yoluna gidilmesi gerekir. Bu nedenle, HMK.’nin isticvaba ilişkin hükümleri (HMK. mad. 169-175) olumsuz tesbit davalarında çok sık uygulama alanı bulur.

Uygulamada, mahkemelerin bu hususu ihmal ettikleri ve kendiliklerinden -hatta kimi kez, taraflardan birinin isteğine rağmen- HMK. mad. 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 çokluğu, 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

⁵⁴ Bknz: 19. HD. 21.04.2011 T. E:2010/13649, K:5334 (**EK-6**)

⁵⁵ Bknz: www.e-uyar.com (İİK. Madde:72, İspat Yükü)

⁵⁶ **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:4, 2008, K:6530

⁵⁷ **ŞİMŞEK, E.** Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, s:18

⁵⁸ **ŞİMŞEK, E.** age., s:12

⁵⁹ Bknz: 19. HD. 31.03.2005 T. E:9612, K:3404; 10.06.1996 T. E:8543, K:5854 (**EK-7**)

⁶⁰ Bknz: 19. HD. 29.09.1997 T. E:2368, K:7811; 03.05.1994 T. E:3172, K:4443 (**EK-8**)

⁶¹ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. E:870, K:1073 (**EK-9**)

böylece tarafların arasındaki ilişki ve fiili durumun açıklığa kavuşturulabilmesi için, mahkemece tarafların isticvabı yoluna (HMK. mad. 169) gidilmesi gerekir.

Taraflardan birisi, dava konusu olay hakkında, karşı tarafın isticvap edilmesini isteyebileceği gibi, mahkeme kendiliğinden de, bir tarafın isticvabına karar verebilir (HMK. mad. 169/1).^{62 63}

Hakim, HMK.'nın 200 ve 201. (HUMK.'un 288 ve 290.) maddeleri gereğince, senetle (kesin delillerle) ispatı gereken bir konu hakkında da *isticvaba* başvurulabilir.⁶⁴

Medeni yargılamada, *isticvaba* genel olarak davanın çözümü için önem taşıyan tarafların bizzat gerçekleştirmiş oldukları veya herhangi bir şekilde ilişkili oldukları vak'alar hakkında başvurulabilir. Böyle bir durum, medeni yargılama açısından taraflarca hazırlama ilkesine tabii olan davalarda gerçekleştirilebileceği gibi, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da söz konusu olabilir.⁶⁵

Yargıtayımız, karışık uyuşmazlıklarda “*tarafların senedin doğuş nedenleri hakkında isticvap edilmelerini ve saptanacak hukuksal ilişki çerçevesinde davaya bir çözüm bulunmasını*” önermektedir.^{66 67}

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı 25.09.2010 tanzim ve 25.09.2011 vade tarihli 675.000,00 TL bedelli ve 6. İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan senedin hem *lehtar*ı ve hem de senedi ondan ciro yoluyla ele geçirmiş *ara ciranta* ile senedi takibe koymuş *son hamil* hakkında 1. Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesi'nde açmış olduğu -2012/... Esasına kayıtlı- menfi tesbit davasında;

-*Davalularla arasında hiçbir hukuki ve ticari ilişki bulunmadığını,*

-*Davaluların “nakden” kaydını taşıyan senetteki 675.000,00 TL. miktarı kendisine verecek ekonomik güçleri bulunmadığını,*

-*Kendisinin de bu miktar paraya ihtiyacı bulunmadığını, senedin görüldüğü şekilde düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,*

-*Senetteki imzanın kendisine ait olmadığını,*

-*Takip konusu senedin teminat olarak verildiğini, teminat senetlerini takibe konulamayacağını,*

-*Davalılar arasında fiili ve organik bağ bulunduğunu,*

-*Lehtar konumundaki N. A. 'dan senedi devralmış olan Ö. Y. ile senedi ondan devralıp icraya koymuş bulunan N. Ç. 'in senedin teminat (güvence) olarak düzenlenmiş olduğunu bildiklerini, bu hususun 25.09.2010 tarihli PROTOKOL ve ÖDEME TAAH-HÜDÜ başlıklı belgede açıkça ifade edilmiş olduğu gibi, bu konudaki 25.09.2010, 28.04.2011 ve 27.12.2010 tarihli (3) sözleşmenin (protokolün) de, son hamil takip alacaklısı N. Ç. tarafından 1. İcra Hukuk Mahkemesi'ndeki dosyaya “DELİL LİSTESİ” içinde - “Aslı Tarafımızdadır” kaydıyla- sunulmuş olduğunu,*

belirtmiştir...

⁶² UYAR, T. age., C:4, s:6646

⁶³ TERCAN, E. Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, 2001, s:340

⁶⁴ TERCAN, E. age., s:335

⁶⁵ TERCAN, E. age., s:330 vd.

⁶⁶ ŞİMŞEK, E. age., s:13

⁶⁷ Bknz: 19. HD. 27.04.2011 T. E:2010/11580, K:2011/5675; 31.10.2003 T. E:1750, K:10766; 08.06.1999 T. E:3327, K:4016; 09.03.1999 T. E:660, K:1445 (EK-10)

Yukarıda belirttiğimiz gibi;

Tarafların mahkemece HMK. mad. 269 çerçevesinde *isticvab* edilerek;

√ Davalı-alacaklıların takip ve dava konusu senetteki 675.000 TL'yi, davacıya verme (mali) gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması (tarafımıza sunulan belgelerden takip alacaklısı N. Ç.'ın yeşil reçete sahibi yani yardıma muhtaç bir kişi olduğu anlaşıldığından bu kişinin takip konusu 675.000 TL'lik senedi "alacaklı" sıfatıyla takibe koyması hayatın olağan akışına aykırı bir davranış sayılarak, bu durum senedin ve takibin bu alacaklı bakımından iptaline neden olmalıdır).

√ Eğer davalıların senedin tanzim tarihinde -yukarıda (dipnot: 43-47 civarında) belirtildiği gibi- bu miktardaki parayı davacıya verme gücüne sahip olduğu saptanırsa; bu paranın davalıların hangi banka hesabından çekilip, davacının hangi banka hesabına yatırılmış olduğunun araştırılması (çünkü; senetteki 675.000,00 TL.'nin davalılar tarafından, davacıya elden verilmiş olması hayatın olağan akışına aykırıdır).

√ Davacı borçlunun -yukarıda dipnot: 22, 23 ve 26'da belirtildiği gibi- senette yazılı 675.000,00 TL. borç almasını gerektirecek herhangi bir durumun (acil ameliyat gibi) mevcut olup olmadığının araştırılması,

Yapılacak bu araştırmalar sonucunda; özellikle davalı-alacaklıların verecekleri cevaplar irdelenerek, takip konusu senedin düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı bulunması halinde, menfi tesbit davasının kabul edilerek "*takibin ve senedin iptaline*" karar verilmesi gerekecektir...

*

Ç- Taraflar arasında "*teminat senedi*" olarak düzenlenmiş olan senet "*kayıtsız şart-sız borç ikrarını içeren bir senet*" olma özelliğini kaybetmiş olacağından, alacaklısı tarafından takip konusu yapılması ve borçlu tarafından "*senedin teminat senedi olduğu*"nun ileri sürülmesi halinde "*dava konusu senedin teminat senedi olduğu*"nun b o r ç l u tarafından bu senet gereğince ne kadar alacaklı olduğunun ise a l a c a k l ı tarafından ispat edilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ "*Takip ve dava konusu senedin teminat senedi olarak verildiğinin açtığı menfi tesbit davasında davacı borçlu tarafından yazılı delille kanıtlanması gerekeceğini*",⁶⁸

√ "*Menfi tesbit davasında senedin teminat senedi olduğunun davacı borçlu tarafından kanıtlanması üzerine, davalı alacaklının bu senet nedeniyle ne kadar alacaklı olduğunu ve senede başvuru koşullarının gerçekleştiğini yasal delillerle isbat etmesi gerektiğini*",⁶⁹

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalı (takip konusu senedi icraya koyan) alacaklı N. Ç. tarafından 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/.... Esas sayılı dosyasına delil olarak sunulan -ve aslının kendisinde olduğu bildirilen- 25.09.2010 tarihli PROTOKOL ve ÖDEME TAAHHÜDÜ başlıklı belgenin içeriğinden, takip (ve dava) konusu 25.09.2011 vade ve 25.09.2010 tanzim tarihli, 675.000,00 TL bedelli bononun teminat senedi olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

⁶⁸ Bknz: 19. HD. 10.09.1996 T. E:11953, K:7382 (**EK-11**)

⁶⁹ Bknz: 19. HD. 17.11.2011 T. E:2782, K:14244; 23.06.2010 T. E:11215, K:7992; 03.05.1994 T. E:3172, K:4443; 11. HD. 10.06.1997 T. E:2782, K:3838 (**EK-12**)

Bu durumda davalıların takip (ve dava) konusu bu bono nedeniyle *hangi sebeple alacaklı olduklarını ve bu teminat senedini icraya koyma haklarının doğduğunu* kanıtlamaları aksi takdirde mahkemece davalı alacaklıların teminat senedini icraya koyma hakları doğmadığı için, “açılmış olan menfi tesbit davasının kabulüne” karar verilmesi gerekecektir.

HMK. mad. 293 çerçevesinde bilgi ve takdirlerinize “uzman görüşü” olarak -.... 1. Asliye (Ticaret) Hukuk Mahkemesi'nin 2012/.... E. sayılı dosyasına sunulmak üzere saygıyla sunulur... 13.05.2013

*

(EKLER):

EK-1) Borçlu (vekili) tarafından “takip konusu çek yaprağının alacaklı tarafından her nasılsa ele geçirilerek tahrif edilip doldurulmuş olduğu”nun ileri sürülerek “icra takibinin durdurulması”nın istenmiş olması halinde, icra mahkemesince; alacaklı hakkında “resmi belgede sahtecilik” suçlamasıyla asliye ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen kamu davasının sonucunun HMK.nun 209/I maddesi uyarınca beklenmesi gerekeceği-

I- Borçlu vekili, kambiyo takibine konu edilen çekin kambiyo senedi vasfını taşımadığını, bu çek yaprağının, 2002 yılında kapatılan Bankası tarafından verilmiş bir çek yaprağı olduğunu, alacaklı tarafından bu çek yaprağının her nasılsa ele geçirilerek tahrif edilip doldurulduğunu, müvekkili tarafından böyle bir çekin verilmediğini belirterek icra takibinin durdurulmasına ve iptaline karar verilmesini talep etmiş, mahkemece takip konusu çekin tüm unsurlarının tamam olup borçlunun da İİK'nun 169/a maddesi kapsamında, borcu olmadığını, borcun itfa veya imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlamadığından bahisle itirazın reddine karar verilmiştir.

Alacaklı hakkında resmi belgede sahtecilik, suçlamasıyla Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 25.04.2011 tarihli kamu davasının açıldığına ve iddianamemde Trabzon 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nce 09.05.2011 tarihinde kabul edildiğine göre, (HGK.'nun 05.05.2010 tarih ve 2010-12-74-243 sayılı kararında da vurgulandığı üzere) *HMK. md. 209/I fıkrası gereğince bu davanın sonucunun beklenmesi ve takip konusu çekin “bu konuda bir karar verilinceye kadar, herhangi bir işleme esas alınmamasına karar verilmesi” gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.*

12. HD. 23.01.2012 T. E:2011/14543, K: 1094

II- Borçlu icra mahkemesine bu başvurusu dışında İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/592 esas sayılı dosyasıyla menfi tespit davası açmış olup, ayrıca takip dayanağı bono hakkında dava dışı lehtar ile alacaklı hakkında İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/162 sayılı dosyasında sahtecilik suçu kapsamında kamu davası bulunduğu da görülmektedir. *Bu durumda 6100 sayılı HMK. 209/I maddesi uyarınca, anılan konuda bir karar verilinceye kadar, senet herhangi bir işleme esas alınamaz.* İcra takibinin yukarıda yer verilen madde doğrultusunda durdurulması gerekirken, istemin imza itirazı olarak vasıflandırılıp, imza incelemesi yapılarak İİK.nun 170/3. maddesi gereğince sonuca gidilmesi doğru değil ise de, sonuçta takibin durdurulması kararı verildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması yoluna gidilmiştir.

12. HD. 20.03.2012 T. E:2011/16983, K: 8706

III- Takip dayanağı çekle ilgili olarak borçlu hakkında Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 05.08.2010 tarih ve 2010/4947-252 sayılı iddianamesi ile Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi'ne *sahtecilik suçu* ile ilgili dava açıldığı anlaşılmaktadır.

HUMK'nun 317. (HMK 209) maddesi koşullarında ceza davasının bekletici mesele yapılıp yapılamayacağı konusunda gerekli inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12.HD. 03.04.2012 T. E:25825, K:10672

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. E:4165, K:20120; 27.09.2011 T. E:1622, K:16904; 07.07.2011 T. E:2010/33387, K:14787; 12.04.2011 T. E:2010/25564, K: 6405; 24.02.2011 T. E:2010/20097, K:1762; 03.05.2012 T. E:10024, K:14855 (www.e-uyar.com)

EK-2) Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkesin iddiasını ispatla yükümlü olduğu; hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmalarda bulunan veya ileri sürdüğü bir vak'adan lehine haklar çıkarmanın ispat yükümlülüğünü de üstlenmiş olacağı, ispat yükünün daha kolay yerine getirebilene düşeceği-

Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlüdür (MK. 6). Ancak, iddialar karşılaştığında kimin isbat yükü altında bulunduğuun tesbiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda bir takım ölçülere yer verilmiştir.

a) Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüye göre, *isbat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer* (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1968, sh. 372; Prof. İlhan Postacıoğlu, Medeni Yargılama Usulü, 1970, sh.464; Prof. Necip Bilge, Hukuk Yargılamaları Usulü, 1967, sh.449; Prof. Sabri Şakir Ansay, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1957, sh.248-249; Prof.-Saim Üstündağ Hukuk- Muhakemeleri Usulü, 1973, sh.378; HGK.nun 19.7.1967 gün ve 239-340 sayılı, 7.6.1974 gün ve 1972/84 sayılı-kararları; Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 6.6.1983 gün.ye 4936-5076 sayılı kararı).

b) *İleri sürdüğü bir vakiadan lehine haklar çıkararak kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir* (Prof. Saim Üstündağ, age.1973 sh.397).

c) *İspat yükü daha kolay başarıya düşer* (Prof. Saim Üstündağ, age. Federal Mahkeme Kararına atfen).

Vasi vazifesine başlarken, sulh mahkemesinin bir mümessili hazır olduğu halde ve sayet altındaki kimsenin mallarının defterini yapar. (MK. md. 382 Tüzük md. 16) Vasi vesayeti altındaki kimsenin mallarını tedbirli bir müdür gibi idare eder Vasi hiç olmazsa senede bir kere mahkemeye vermek üzere hesap tutmağa mecburdur. (MK. md. 397, Tüzük md. 21) Vasi ve vesayet daireleri vazifelerinin ifasında tedbirli bir müdür gibi hareketle yükümlüdür (MK. md. 409.) Kanun hükümlerinde açıkça gösterildiği üzere, vesayet altındaki kimsenin mallarını idare eden, harcamaları ve gelirleri hakkında defter tutmak, hesap vermek durumunda olan vasidir. Öyle ise vasi mahcurun mallarını nasıl idare ettiğini gelirleri nerelere harcadığını kendisi göstermek hesap vermek sözlerini ve iddiasını isbat etmek zorunluluğundadır. Hatta vesayeti hitam bulan vasi idaresine ait raporun ve hesabı katiyi sulh hakimine vermeye mecburdur. (MK. md. 433) Vasinin mecbur olduğu hallerde isbat yükü davacıya yüklenemez.

Davalı eski vâsinin mahcure ait paraları çektiği banka kayıt belgesi ile sabittir, öyle ise mahkemece yapılacak; davalı vasiye savunmasının isbat yolunda delille, sorularak gösterilen delilleri toplanmak, vesayet altındaki kişinin hafine bakmakla yükümlü olduğu kimselere göre vasinin harcamaları hakkında bilirkişiden rapor alınmak bütün delilleri birlikte incelemek ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekir.

2. HD. 07.10.1997 T. E:7065, K:10295 (YKD. 1998/3, s:338 vd.)

EK-3) Alacak-borç ilişkileri ispat hukuku yönünde irdelenirken, dava konusu olaylara karışan kişilerin mali durumunun gözönünde tutulması ve tartışılan olayların hayatın olağan akışına uygu düşüp düşmediğinin düşünülmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir Asliye 8. Hukuk Mahkemesi’nce 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 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 kaçırma 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, bu davayı açsa idi, muvazaa ve bedelsizliği ne şekilde ispat olana-sahip idiyse, halefte ancak aynı kurallar içinde davasını ispat edebilir, nedenle davalılar savunmalarını yasal delillerle kanıtlama zorundadırlar. HUMK’un 290 maddesine göre senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak olan veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat olunamaz. Davacının dayandığı belgedeki imzanın, Adli Tıp Kurumu’nun 14.1.2000 tarihli raporu ile davalıların murise ait olduğu anlaşıldığına göre, belgenin bedelsizliği ve muvazaalı olarak verildiği hususunda tanık dinlenemez ve tanı 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 çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmek 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, davalının isteği üzerine buna ilişkin 1.8.1997 tarihli belgeyi düzenleyip verdiği, 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 aralıkla 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 BK.nun 20. maddesi uyarınca batıl olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemenin, davalıların miras bırakanın 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 BK.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 uyumsuzluk, 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 düzenlediği, o nedenle geçerli olmadığı, davacının buna dayanarak 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, ahlâk 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 ahlâka (âdaba) aykırı bulunmamasını da zorunlu koşul olarak öngörmüş; 20. madde ise, bunun yaptırımını düzenleyerek, ahlâka (âdaba) aykırı sözleşmelerin batıl olduğu hükmünü getirmiştir.

Somut olayda, davacının dayandığı belgenin, davalıların savunmalarında belirtildiği şekilde, ahlâk ve âdaba aykırı bir sonucun elde edilmesini temin maksadıyla verildiğinin saptanması halinde, davacının bu belgeye dayalı bir istemde bulunamayacağını ve dolayısıyla davanın reddi gerekeceğinin kabulü zorunlu olacaktır.

Uyumsuzluğun maddi hukuka ilişkin yönü bu şekilde belirlendikten sonra, davalıların açıklanan savunmasının usul hukuku çerçevesinde hangi vasıtalarla ispat edilebileceğini üzerinde durulmalıdır.

HUMK’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. HUMK’nun 293. maddesini 3. ve 5. fıkralarında sayılan hallerde, senede karşı

tanık dinlenebileceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre, örneğin, borcun kumardan kaynaklandığı ya da ahlâk ve âdaba 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 savunmuş ve buna ilişkin deliller toplanmıştır. İşçi emeklisi eşi olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının, herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu kanıtlanamamıştır. Davalıların miras bırakanının ise, 1982 yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin 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.

HGK. 20.03.2002 T. E:13-77, K:206

EK-4) Aleyhe açılan menfi tespit davasında, davalı-alacaklıya '650.000.000 TL. borç verdiğini, dava konusu bononun bu nedenle düzenlenmiş olduğunu' savunan emekli yaşlı bir öğretmen bu savunmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Davacı vekili müvekkilinin, bir köye okul yaptırmak üzere davalı ile noterden sözleşme düzenleyerek, karşılığında 83.000.000 TL değerinde bir dairesini davalıya devre-deceğini taahhüt ettiğini, ancak okul yapımının gerçekleşmemesi üzerine, davacının davalıya verdiği 80.000.000 TL. istirdadı için Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan dava, davacı lehine sonuçlanıp infazından sonra davalının 15.12.1989 tanzim tarihli davacının keşideci görüldüğü 650.000.000 TL.'lik dava konusu bononun takip konusu yapıldığını, imzanın davacıya ait olmadığını, imzanın davacıya ait olması halinde de hata, hile söz konusu olduğunu, bononun iptalini istemiştir.

Davalı taraf, cevap dilekçesi vermemiş, duruşmalarda davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, dosyaya celbolunan ağır ceza dosyası, icra merci dosyası Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşip infaz edilen dava dosyası bilirkişi raporu, sözleşme ve toplanan tüm delillerin değerlendirilmesi sonucu, *emekli, yaşlı bir öğretmenin 650.000.000 lira gibi çok yüksek bir meblağı borç vermesi gerçeğe uygun bulunmayıp, davalı da senedin nedenini açıklayıp kanıtlayamamış olduğundan*, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle, *davalının icra takibine ve davaya konu olan bonoya haklı bir nedene dayanarak hamil olduğunu usulen kanıtlayamamış ve daha önce taraflar arasında Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülüp davacı lehine sonuçlanan istirdada ilişkin davada davalının geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlediği anlaşılan cevap dilekçesinde böyle bir ilişkiden diğer bir deyişle davaya konu senet ile alacaklı bulunduğu söz etmemiş olmasının hayatın olağan akışına uygun düşmemesine ve yargılama sırasında ileri sürülmeyen hususların temyiz nedeni yapılamayacağına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...*

19. HD. 15.06.1995, E:8156, K:5437

EK-5) Davacı şirketin mal varlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılmaması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine 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 tespitine*, senetlerin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre; davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, *davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması 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. 13.06.1996 T. E:3770, K:6011

EK-6) 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 gerekeceği-

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 Cumhuriyet 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 Cumhuriyet 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 *Cumhuriyet Savcılığı* ve *mahkemedeki 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 kanıtlaması gerektiği* düşünülmeden ispat külfetinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

19. HD. 21.04.2011 T. E:2010/13649, K:5334

EK-7) Davalı-alacaklının ‘nakden’ kaydını taşıyan senedin ‘davacıdan teminat olarak alındığını’ açıklaması halinde, senedi tâlil etmiş sayılacağı ve bu savunmasını ispat etmesi gerekeceği-

Dava, çek ve bonodan dolayı borçlu bulunulmadığının tesbiti istemine ilişkindir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; dava konusu bononun borç karşılığı düzenlendiği ve borcun ödenmesine rağmen iade edilmediğinin iddia edildiği, ancak davacının ödemeye ilişkin iddiasını yazılı belge ile isbat edemediği gibi yemin deliline de başvurmadığı, dava konusu olan çekin ise tarafların ortak oldukları dönemde ortaklık borcuna karşılık olarak ciro edildiği hususunda uyuşmazlık bulunmadığı ancak, davalının çek bedelini ödediğine ilişkin belge sunmadığı, yemin deliline de başvurmadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ile davacının çekten dolayı borçlu olmadığını tesbitine, bono yönünden davanın reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Dava konusu bono “nakten” düzenlenmiştir. Ancak *davalı vekili, senedin davacının, müvekkilinin kiracısı olduğu dönemde kiralanan taşınmazın bazı işlerinin yapılmasının teminatı olarak düzenlendiğini savunmuş ve senedin ihdas nedenini tâlil etmiştir. Bu durumda ispat külfeti davalı taraftadır.*

Hal böyle olunca *mahkemece senedin teminat altına aldığı alacak tesbit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bonoya ilişkin davanın reddinde isabet görülmemiştir.*

19. HD. 28.03.2005 T. E:2004/7282, K:3244

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 31.03.2005 T. E: 2004/9612, K: 3404; 10.06.1996 T. E:8543, K:5854 (www.e-uyar.com)

EK-8) Dava konusu senedin ‘teminat senedi olduğunun anlaşılması halinde, ‘ne kadar alacaklı olduğunu’ davalı-alacaklının ispat etmesi gerekeceği-

Dava konusu senedin teminat senedi olduğunun mahkemece de kabul edilmesi karşısında, davalının savunması da gözetilip “senedin teminat riskinin gerçekleşip gerçekleşmediği ya da gerçekleşmişse ne oran ve ölçüde gerçekleştiğinin kanıtlanması yükümlülüğü” davalı lehtarın mirasçılara düşer. Bu doğrultuda davalıya savunmasının kanıtlanması yönünden tüm belge ve kanıtlarını sunma olanağı tanınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir.

Mahkemece soruşturma ve incelemenin bu yönde yapılması gerekirken, senedin teminat senedi olduğunun belirlenmesiyle yetinilmesi doğru görülmemiştir.

19. HD. 29.09.1997 T. E:2368, K:7811

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 03.05.1994 T. E:3172, K:4443 (www.e-uyar.com)

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 uyuşmazlık 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. 27.02.1995 T. E:870, K:1073

EK-10) 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-

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. ’a ciro edildiğini, senede dayalı müvekkili aleyhine icra takibine girildiğini, 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 sebebiyle müvekkilinin borçlu olmadığına tespitine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ü. Ç., davaya konu senedin davacının borcuna karşılık teminat olarak kendisine verildiğini, borç ödenmeyince 3. şahsa borcu sebebiyle 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, davaya konu senedin neyin teminatı olarak verildiğini açıklanmadığı gibi senedin teminat senedi olarak verildiğinin yazılı delillerle kanıtlanamadığı, senette yazılı olan “kullanılmaz” 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 sebebiyle alacağına geç kavuşan davalı Bilal Arslan lehine inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dayandığı sözleşmede davaya konu senede atıf yapılmadığı gibi sözleşmede yer alan tarafın davaya konu senette hamil yada ciranta olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacı, davalı lehtar Ü. Ç. 'in imzasını taşıyan ve takibe konu senedin teminat senedi olduğunu gösteren yazılı sözleşme ya da delil sunamamıştır. Davalı Ü. davaya cevabında, davaya konu senedin borca karşılık teminat olarak verildiğini savunmuştur. Bu durumda davalı Ü. Ç. isticvap edilerek davaya konu senedin hangi ilişkinin teminatını teşkil ettiği sorulup teminat koşulunun oluşup oluşmadığı üzerinde durulup, davalı Ü. Ç. 'in davaya konu senetten dolayı alacaklı olduğunu ispat edememesi durumunda senedi ciro yolu ile devralan davalı B. A. 'ın T.T.K.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.

19. HD. 27.04.2011 T. E:2010/11580, K: 5675

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 31.10.2003 T. E:1750, K:10766; 08.06.1999 T. E:3327, K:4016; 09.03.1999 T. E:660, K:1445 (www.e-uyar.com)

EK-11) “Senedin boş olarak verildiğini ve anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu, teminat senedi olduğunu” davacı borçlunun yasal delillerle kanıtlaması gerekeceği-

Davacı dava konusu senedin davalıya teminat olarak verildiğini ileri sürerek bu senetten dolayı borçlu bulunmadığının tesbitini istemiştir. HUMK'nun 290. maddesi uyarınca alacak miktarına göre senedin teminat senedi olarak verildiğinin davacı tarafça yazılı delille kanıtlanması gerekirken, “senedin boş olarak verildiği ve anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu, teminat senedi olduğu” davacı tarafça kanıtlanamadığından bu konu da davacıya yemin hakkı hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

19. HD. 10.9.1996 T. E: 1995/11953, K: 7382

EK-12) Takip ve dava konusu senedin “teminat senedi” olarak verildiğinin açtığı menfi tesbit davasında davacı borçlu tarafından yazılı delille kanıtlanması gerekeceği-

Davacı vekili, müvekkilinin annesi tarafından davalı A. Y.'a ait taşınmazın kiralandığını, müvekkilinin de sözleşmeyi kefil sıfatıyla imzaladığını, adı geçen davalının sözleşmede kararlaştırılan depozito için müvekkilinden senet istediğini, müvekkilinin 200 USD bedelli senet imzaladığını zannettiğini, depozito bedeli ödenmesine rağmen senedin imha edildiği söylenerek iade edilmediğini, kiralanın taşınmazın tahliyesinden sonra diğer davalı tarafından 2.000 USD bedelli senede dayalı olarak takip başlatıldığını, müvekkilinin uzun süredir medeni haklarını kullanmasına engel teşkil edecek tarzda hasta olduğunu, davalı A. Y.'un bu durumu bilerek müvekkiline senet imzalatıldığını, senede kira sözleşmesinin düzenlendiği tarihten 2 yıl önceki bir tarihin atıldığını, diğer davalının

da iyi niyetli hamil olmadığını belirterek müvekkilinin borçlu olmadığını tespitine, senedin iptaline ve tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. Y. vekili, davacının fiil eyliyetine haiz olduğunu, senedin tanzim tarihinin 09.01.2007 olduğunu, senedin sözleşmeye ilişkin doğacak zarar ve ziyan için düzenlendiğini, ödenmeyen kira ve aidat alacakları bulunduğunu, müvekkilinin yoğun işleri nedeniyle tahsil etmesi için senedi bir arkadaşına verdiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı K. K. vekili, müvekkilinin üçüncü kişi konumunda olduğunu, davacının davasında haklı olmadığını bildirmiştir.

Mahkemece toplanan delillere ve Adli Tıp Kurumu raporuna göre, davacının senedin geçersizliğine yönelik yazılı bir belge sunmadığı, senedin düzenlenme tarihi itibarıyla davacının hukuki eyliyetinin bulunduğu, diğer davalı K. K.'un ise bonoyu kötüniyetle devraldığı hususunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

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

2- *Taraflar dava konusu senedin kira sözleşmesinin teminatı olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda dava konusu senet nedeniyle alacaklı olduğunu ispat külfeti davalı A. Y.'dadır. Hal böyle olunca senet lehdarının kiralanan taşınmazla ilgili sözleşme ilişkisinden dolayı oluşan zarar ve ziyanının tespit edilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.*

19. HD. 17.11.2011 T. E:2782, K:14244

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 23.06.2010 T. E:2009/11215, K:7992; 19. HD. 3.5.1994 T. E:1993/3172, K:444311. HD. 10.6.1991 T. E:1990/2787, K:3838 (www.e-uyar.com)

(276)

KONU: Kambiyo Senetlerinde Borca İtiraz (İİK. mad. 168/I-5, 169a/V)

Borçlunun “Protokol” Başlığı Altında Sunduğu Belgede, Açıkça Takip Konusu Senede Atıfta Bulunulmamış Olması Halinde, “Takip Konusu Senedin Ödenmiş Olduğu” Kabul Edilerek -İİK. mad. 169a/V Uyarınca- Mahkemece “Takibin Durdurulmasına” Karar Verilebilir mi?

*

Borçlunun alacaklı ile yaptığı “PROTOKOL” başlıklı belgeye dayanarak “*hak-kında alacaklı tarafından yapılan icra takibine konu senedin, bu protokolün kapsamında kaldığını*” ileri sürerek “*takibin durdurulmasını*” istemesi, İİK. mad. 168/I-5 anlamında “*b o r ç l u o l m a d ı ğ ı*” itirazında bulunmasıdır.⁷⁰

Ayrıca, borçlu -genel mahkemede- “*menfi tesbit davası*” (İİK. mad. 72) açarak da, hakkında yapılan takibin - “*takip konusu senedin, alacaklı ile arasındaki i b r a n a m e / p r o t o k o l k a p s a m ı n d a o l d u ğ u n u*” ileri sürerek iptaline karar verilmesini isteyebilir.⁷¹

Borçlunun “İBRANAME” ya da “PROTOKOL” başlığı altında sunduğu belgede açıkça takip konusu senede atıfta bulunulmamış olması halinde “*takip konusu senedin ödenmiş olduğu*” kabul edilerek -İİK. mad. 169a/V uyarınca- mahkemece “*takibin durdurulmasına*” karar verilemez.⁷²

Alacaklı tarafından, borçluya verilen İBRANAME’de, ibranın kıymetli evraka ilişkin olduğunun anlaşılabilmesi için, kastedilen senedin açıkça belirtilmesi gerekir.⁷³

Yüksek mahkeme de, bu konudaki tüm içtihatlarında “*borçlu tarafından sunulan ibraname (protokol) uyarınca, borçlu hakkındaki takibin durdurulmasına karar verilebilmesi için, ibranamede m u t l a k a takip konusu senede (senetlere) a t ı f yapılmış olması gerektiğini*” vurgulamıştır.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Borçlu tarafından sunulan ‘borcun olmadığı itfa veya imhal edildiği’ne dair belgenin, takip konusu borç nedeniyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı senede açıkça atıfta bulunulmasının zorunlu olduğunu,*”⁷⁴

√ “*Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için; belgede, takip dayanağı senede açıkça atıfta bulunulmasının zorunlu olduğunu,*”⁷⁵

⁷⁰ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:787 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 2013, s:1052 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, 3. Cilt, 2007, s:4004 - **ÇOŞKUN, M.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2012, s:657

⁷¹ **UYAR, T.** Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, “Olumsuz Tesbit Davasına Konu Olabilecek Uyuşmazlıklar”, C:1, 1993, s:206 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:4, 2008, “Olumsuz Tesbit Davasının Konusu”, s:6093 vd.

⁷² **UYAR, T.** İcra Hukukun Kambiyo Senetleri, 4. Bası, İİK. mad. 169/a, Açıklama: IV, dipnot: 44 civarı

⁷³ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, s:392, dipnot: 231

⁷⁴ Bknz: 12. HD. 22.01.2013 T. E: 2012/25446 K: 1628; 21.01.2013 T. E: 2012/32860, K:1326; 21.01.2013 T. E: 2012/24889, K:1339; 20.11.2012 T. E: 14508, K: 34074; 30.10.2012 T. E: 12992, K:30694; 08.05.2012 T. E: 2011/30622, K: 15599; 08.05.2012 T. E:2011/29661, K:15809; 08.05.2012 T. E: 2011/29698, K: 15804 (**EK-1**)

⁷⁵ Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. E:13374, K:30717 (**EK-2**)

√ “Borçlu tarafından sunulan ‘ödeme belgesi’ nin takip konusu borç nedeniyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dosyasına/takip konusu senet ya da çeklere açıkça atıf yapılmış olması gerektiğini”,⁷⁶

√ “Borçlunun ‘takip konusu borcu ödediği’ ni belirterek mahkemeye dayanak senetlere açıkça atıfta bulunan bir ‘ödeme belgesi’ sunması halinde, mahkemece alacaklıya meşruhatlı davetiye gönderilerek ‘ödeme belgesi altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı’ nin sorulması, duruşmaya gelmemesi halinde, belge altındaki imzayı ret ettiği kabul edilerek yönteminde imza incelemesi yaptırılıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”,⁷⁷

√ “Ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için belgede takip dayanağı senede açıkça atıf yapılmasının zorunlu olduğunu”,⁷⁸

√ “Temlik sözleşmesinde takip dayanağı senede açıkça atıf yapılması gerekeceğini”,⁷⁹

√ “Borçlunun dayandığı ibra belgesinde takip dayanağı bonolara açıkça atıfta bulunulmuş olması ve belge altındaki imzanın alacaklı vekilince inkar edilmemesi karşısında, borçlunun borca itirazının kabulü gerekeceğini”,⁸⁰

√ “Ödeme belgelerinde takip konusu bonoya herhangi bir atıf bulunmadığından mahkemenin vermiş olduğu red kararının vermiş olduğu borca itirazın reddine ilişkin kararın doğru olduğunu”,⁸¹

√ “ ‘Ödeme belgesi’ olarak mahkemeye sunulan belgede, takip konusu bonoya atıf bulunmadığından, alacaklı da yapılan ödemeyi inkar ettiğinden, ispat yükü borçluya düştüğünden, borçlunun ‘itfa itirazı’ nin reddine karar verilmesi gerekeceğini”,⁸²

√ “Sunulan ödeme belgesinin, takip konusu borç için verildiğini kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı bonoya açıkça atıf yapılmasının zorunlu olduğunu”,⁸³

√ “Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı bonoya açıkça atıf yapılmış olmasının zorunlu olduğunu”,⁸⁴

√ “ ‘Çek’e dayalı olarak ‘örnek 7 ödeme emri’ gönderilen borçluların, ‘borcun tamamını’ ödediklerini ileri sürerek icra dairesine itirazda bulunmuş olmaları halinde, borçlular tarafından sunulan ödeme belgelerinde, ödemelerin takip dayanağı çek için

⁷⁶ Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. E:9630, K:22164; 08.06.2010 T. E:2641, K:14397; 19.04.2010 T. E:2009/28406, K:2010/9538; 08.02.2010 T. E:2009/21260, K:2010/2289; 10.12.2009 T. E:16283, K:24801; 27.10.2009 T. E:12008, K:20632; 01.10.2009 T. E: 8921, K:17633; 29.06.2009 T. E:6150, K:14282; 02.06.2009 T. E:4070, K:11842; 01.12.2008 T. E:17825, K: 2134017.10.2008 T. E: 14137, K:17696; 14.10.2008 T. E:13840, K: 17387 vd. **(EK-3)**

⁷⁷ Bknz: 12. HD. 05.10.2009 T. E: 9602, K:17943; 23.09.2008 T. E:12745, K:16116; 05.07.2007 T. E:11570, K:13895; 12.06.2007 T. E:9329, K: 11847; 14.06.2007 T. E: 9206, K: 12018 **(EK-4)**

⁷⁸ Bknz: 12. HD. 16.02.2009 T. E:22642, K:2685 **(EK-5)**

⁷⁹ Bknz: 12. HD. 16.10.2008 T. E:13613, K:17558 **(EK-6)**

⁸⁰ Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 13840, K:17387 **(EK-7)**

⁸¹ Bknz: 12. HD. 17.04.2008 T. E:4826, K:8013 **(EK-8)**

⁸² Bknz: 12. HD. 20.03.2008 T. E: 2411, K:5448; 28.01.2008 T. E: 2007/23395, K: 1291; 10.12.2007 T. E:21156, K:23227 **(EK-9)**

⁸³ Bknz: 12. HD. 01.12.2006 T. E:19695, K:22789 **(EK-10)**

⁸⁴ Bknz: 12. HD. 03.10.2006 T. E:14719, K:18181 **(EK-11)**

yapıldığına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmaması halinde, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”,⁸⁵

√ “Borçlunun ibraz ettiği ‘ödeme belgesi’nde (makbuzda, dekontta) açıkça takip konusu senede (senetlere) atf bulunmaması halinde, ödemenin takip konusu borca mahsuben yapılmış olduğunun kabul edilemeyeceğini”,⁸⁶

√ “Borçlu tarafından ‘ödeme belgesi’ olarak sunulan çekin, takip konusu borç sebebiyle verilmiş olduğunun kabul edilmesi için, bu belgede takip dayanağı bonoya açıkça atf yapılmış olmasının zorunlu olduğu (ödeme belgesi olarak dayanan çeklerin, takip konusu bono karşılığında verilmiş olduğunu isbat yükünün borçluya düştüğünü”,⁸⁷

√ “ ‘Ödeme belgesi’nde takip konusu çeke atf yapılmadığını (yani; takip konusu çeke mahsuben ödeme yapılmış olduğu belirtilmediği) takdirde, takip konusu çekteki alacağın ödenmiş sayılacağını, bu konuda isbat külfetinin borçluya ait olduğunu”,⁸⁸

√ “Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede, takip dayanağı senede açıkça atf yapılmış olması gerektiğini”,⁸⁹

√ “Borçlunun ibraz ettiği -tarihsiz- ‘ibra belgesinde’ takip dayanağı senede atıfta bulunulmamış olması halinde, borçlu, borcunu ödediğini -İİK. mad. 169/a-I, c:2’de öngörüldüğü biçimde- kanıtlayamamış sayılacağından, icra mahkemesince itirazın reddine karar verilmesi gerekeceğini”,⁹⁰

belirtmiştir...

İbraz edilen “ödeme belgesi”nin (“ibraname”nin, “protokol”ün) takip konusu borçla ilgili olduğunu ispat, borçluya düşer.⁹¹

Borçlunun ibraz ettiği belgelerden -İİK. mad. 169a/I, c:2 uyarınca- “açıkça borcun ödendiği”nin anlaşılabilmesi halinde, icra mahkemesince “ödemeye yönelik itirazın reddine” karar verilmesi gerekir.⁹²

Mütalâa ve (dava) konusu somut -... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 19.04.2013 T. ve E: 2012/...., K: 2013/.... sayılı kararına konu olan- uyuşmazlıkta; mahkemece “... protokolde senede açık bir atf yoksa da, alacaklı tarafından takip konusu senedin vade tarihini de kapsar şekilde 07.12.2009 tarihinden öncesi için borçlunun ibra edildiği görülmektedir. Bu tür ibra geçerli olup” denilmişse de, borçlunun dayandığı protokolde, takip konusu senede/senetlere açıkça atıfta bulunulmamış olması halinde, uyuşmazlığın çözümlenmesi yargılamayı gerektireceğinden, icra mahkemesince borçlunun “borca itirazının ve takibin durdurulması talebinin reddine” karar verilmesi ve borçlunun bu konuda genel mahkemede “menfi tesbit davası” (İİK. mad. 72) açması gerekir.⁹³

⁸⁵ Bknz: 12. HD. 17.05.2005 T. E:7440, K:10983 (EK-12)

⁸⁶ Bknz: 12. HD. 07.07.2004 T. E:12827, K:17972; 26.06.2001 T. E:10460, K:11506; 16.09.1999 T. E:9269, K:10219; 14.09.1999 T. E:9289, K:10077; 04.02.1999 T. E:372, K:831; 10.12.1998 T. E:13510, K:14289 (EK-13)

⁸⁷ Bknz: 12. HD. 18.06.2004 T. E:12213, K:16199 (EK-14)

⁸⁸ Bknz: 12. HD. 11.06.2004 T. E:10128, K:14911; 21.11.2002 T. E:22604, K:24402; 25.09.2000 T. E:12282, K:13467 (EK-15)

⁸⁹ Bknz: 12. HD. 22.09.2003 T. E:14510, K:18123 (EK-16)

⁹⁰ Bknz: 12. HD. 04.06.2001 T. E:8965, K:9931 (EK-17)

⁹¹ Bknz: 12. HD. 16.10.1996 T. E:11890, K:12489 (EK-18)

⁹² Bknz: 12. HD. 27.05.2002 T. E:10362, K:11106 (EK-19)

⁹³ Bknz: 12. HD. 27.05.2002 T. E:10362, K:11106 (EK-19)

HMK. mad. 293 uyarınca “uzman görüşü” olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur...
10.05.2013

*

(EKLER):

EK-1) Borçlu tarafından sunulan ‘borcun olmadığı itfa veya imhal edildiği’ne dair belgenin, takip konusu borç nedeniyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı senede açıkça atıfta bulunulmasının zorunlu olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlular hakkında bir adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlatıldığı, borçlular vekilinin süresinde icra mahkemesine başvurarak, ticaret sicil gazetesinde de yayınlanan şirket yönetim kurulu kararı gereğince; 100.000 TL. üzerindeki belgelerden sorumluluk için çift imza gerektiği halde, takip dayanağı bonoda tek imza bulunduğundan, her iki müvekkili yönünden de takibin iptal edilmesini, şayet bu kabul görmezse, takip konusu bono karşılığında ... Bankası Küçük-sanayi Sitesi şubesine toplam 29.500 TL. ödeme yapıldığından, bu kısma yönelik borca ve ferilere itirazlarının kabulünü talep etmiştir.

İcra mahkemesince takibe konu bono nedeni ile borçlu şirketin tek imza ile sorumluluk altına sokulamayacağından bahisle takibin iptaline karar verildiği, bu kararın taraflarca temyizi üzerine, Dairemizin 06.10.2011 tarih ve 2011/2009-18614 sayılı kararı ile hükmün özetle, “Somut olayda 17.12.2007 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanan 6.12.2007 tarihli genel kurul toplantı tutanağını temsil ve ilzamlı ilgili hükmün (2) nolu paragrafında “Başkan İ. Bebek, Başkan vekili S. Bebek’in münferiden atacağı imza ile üç yıllığına temsil ve ilzam etmesine oybirliği ile karar verildiği yazılıdır. Takip dayanağı bono 14.8.2009 tanzim tarihli olup bu tarih 3 yıllık süre içinde kalmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar karşısında bononun tanzim tarihinden sonra 22.8.2008 tarihli ortaklar kurulu kararı ile temsilin miktarla sınırlandırılması bir başka anlatımla 100.000 YTL.’yi aşan bütün belgelerin imzasının bu yetkililerin yanında yönetim kurulu üyesi G. Bebek’in müşterek imzasını taşıması koşulunun getirilmesi bu karar 8.9.2008 tarihli ticaret sicil gazetesinde yayımlanmış olsada 3. kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinden yetkili başkan İ. Bebek’in münferit imzasını taşıyan bono nedeniyle şirket sorumludur.

İcra mahkemesince bu ilkeler ışığında borçlu şirketin borca itirazının bu yönden reddine karar verilerek diğer itirazlarının ve ödeme iddialarının incelenerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin kabulü yolunda karar oluşturulması isabetsiz olduğu gibi itiraz eden İ. Bebek’in itirazı hakkında değerlendirme yapılmaması da doğru değildir.” gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, icra mahkemesince de bu bozma ilamına uyulduğu görülmektedir.

İİK’nun 169/a-1 maddesi gereğince icra hakimliğinde borçlu, borcun bulunmadığını veya itfa yahut imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ettiği takdirde itirazın kabulüne karar verilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağına açıkça atıf yapılması zorunludur.*

Somut olayda borçlular ödeme iddialarına dayanak olarak itiraz dilekçesine ekli olarak iki adet tahsilat makbuzu ile bir adet banka havale dekontu ibraz etmişlerdir.

O halde mahkemece sözü edilen ödeme belgelerinin yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek, oluşacak sonuca göre borçluların ödeme iddiası hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 22.01.2013 T. E: 2012/25446 K: 1628

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.01.2013 T. E: 2012/32860, K:1326; 21.01.2013 T. E: 2012/24889, K:1339; 20.11.2012 T. E: 14508, K: 34074; 30.10.2012 T. E: 12992, K:30694; 08.05.2012 T. E: 2011/30622, K: 15599; 08.05.2012 T. E:2011/29661, K:15809; 08.05.2012 T. E: 2011/29698, K: 15804 (www.e-uyar.com)

EK-2) Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için; belgede, takip dayanağı senede açıkça atıfta bulunulmasının zorunlu olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından, keşideci borçlu aleyhinde bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip başlatıldığı, borçlu vekilinin, “alıcısı A. İnşaat Tur. Nak., göndericisi A. U. olan 20.05.2010 tarihli 2.000 € ve 21.12.2010 tarihli 1.350 € bedelli, üzerlerinde herhangi bir gönderici notu bulunmayan iki adet banka dekontuna dayalı olarak bonolara ait bedelin alacaklı tarafa kısmen ödendiği ve takibin senet bedellerinin tamamı üzerinden başlatılmaması gerektiği”nden bahisle borca kısmen itiraz ettiği, alacaklı vekili tarafından verilen 27.10.2011 tarihli cevap dilekçesinde ise, “yapılan ödemelerin takip konusu senetle ilgisi bulunmadığı” belirtilerek “itirazın reddine karar verilmesi”nin istendiği, mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda “borca itirazın kısmen kabulü”ne karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 169/a-1 maddesi gereğince; borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiği resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlandığı takdirde mahkemece itiraz kabul edilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre de, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için belgede takip dayanağı senede açıkça atıfta bulunulması zorunludur. Somut olayda borçlunun itirazına dayanak yaptığı 20.05.2010 ve 21.12.2010 tarihli dekontlarda, dayanak bonoya açıkça atıfta bulunulmadığı gibi, alacaklı da ödemenin bonoya ilişkin olduğunu kabul etmemiştir.*

O halde mahkemece itirazın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 30.10.2012 T. E: 13374, K: 30717

EK-3) Borçlu tarafından sunulan “ödeme belgesi”nin takip konusu borç nedeniyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dosyasına/takip konusu senet ya da çeklere açıkça atıf yapılmış olması gerektiği-

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, İİK.'nun 169/a maddesi kapsamında borca itiraz niteliğinde olup maddenin 6. fıkrasında itirazın esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde kötüniyet veya ağır kusuru bulunan alacaklının, talep halinde alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda takip lehtar tarafından keşideci hakkında yapıldığı, borçlunun sunduğu ödeme belgelerine göre de takibe konu çeklere açıkça atıf yapılarak ödemelerin yapıldığı görülmüştür. Bu durumda alacaklının ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir ve istem kısmen kabul edildiğine göre, talepte de bulunulduğundan İİK.'nun 169/a-6. maddesi gereğince borçlu yararına inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken, şartları oluşmadığından bahisle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 05.10.2010 T. E:9630, K:22164

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 08.06.2010 T. E:2641, K:14397; 19.04.2010 T. E:2009/28406, K:2010/9538; 08.02.2010 T. E:2009/21260, K:2010/2289; 10.12.2009 T.

E:16283, K:24801; 27.10.2009 T. E:12008, K:20632; 01.10.2009 T. E: 8921, K:17633; 29.06.2009 T. E:6150, K:14282; 02.06.2009 T. E:4070, K:11842; 01.12.2008 T. E:17825, K: 21340; 17.10.2008 T. E: 14137, K:17696; 14.10.2008 T. E:13840, K: 17387 (www.e-uyar.com)

EK-4) Borçlunun “takip konusu borcu ödediği”ni belirterek mahkemeye dayanak senetlere açıkça atıfta bulunan bir “ödeme belgesi” sunması halinde, mahkemece alacaklıya meşruhatlı davetiye gönderilerek “ödeme belgesi altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı”nın sorulması, duruşmaya gelmemesi halinde, belge altındaki imzayı ret ettiği kabul edilerek yöntemince imza incelemesi yaptırılıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Borçlu tarafça İİK. 169-a/2 maddesi doğrultusunda ileri sürülen 02.11.2007 tarihli ödeme makbuzunda “Alacaklı C. N.’ye 18.08.2007 ve 15.09.2007 vadeli senetler için toplam 25.000 YTL ödeme yapıldığı” belirtilmektedir. Bu durumda borçlu tarafından sunulan 25.000 YTL tutarlı ödeme belgesinde dayanak senetlere açıkça atıfta bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, alacaklıya İİK. 68-5 ve 68-a maddelerine göre meşruhatlı davetiye tebliği suretiyle, *bu senetlerle ilgili ödeme belgesindeki imzanın kendisine ait olup olmadığı sorulmalı, yargılamaya katılmadığı taktirde belge altındaki imzanın ret edildiği düşünülerek yöntemince imza incelemesi yapılmalı ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.*

Eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

12. HD. 05.10.2009 T. E: 9602, K:17943

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 23.09.2008 T. E:12745, K:16116; 05.07.2007 T. E:11570, K:13895; 12.06.2007 T. E:9329, K: 11847; 14.06.2007 T. E: 9206, K: 12018 (www.e-uyar.com)

EK-5) Ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için belgede takip dayanağı senede açıkça atıf yapılmasının zorunlu olduğu-

İİK.’nin 169/a-1 maddesi gereğince icra hakimliğinde borçlu; borcun bulunmadığı veya ifta yahut imhal edildiği resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ettiği taktirde itirazın kabulüne karar verilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için belgede takip dayanağı senede açıkça atıf yapılması zorunludur.*

Somut olayda ödeme belgesi olarak sunulan 23.02.2008 tarihli, göndericisi takip borçlusunu; alıcısı takip alacaklısı olan 13.480,00 YTL. banka dekontunun incelenmesinde, takibe (itiraza) konu 23.02.2008 vade tarihli senede atıfta bulunulduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenle mahkemece borçlunun ödeme itirazının kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 16.02.2009 T. E:2008/22642, K:2685

EK-6) Temlik sözleşmesinde takip dayanağı senede açıkça atıf yapılması gerekeceği-

Takip dayanağı 22.8.2004 tarihli ve 108.400 \$’lık senede dayanarak senette müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatını taşıyan borçlu M. N. S. diğer borçlularla birlikte takip edildiği anlaşılmaktadır.

İtiraz eden borçlu M. N. S. “borçlu A. R.ve Paz. Ltd. Şti.ne kefil olduğunu ve bu şirketle alacaklı Koç Finansal Kiralama A.Ş. arasında 19.8.2003 tarihli temlik sözleşmesi düzenlendiğini, bu sözleşme ile fatura karşılığı kesinleşmiş alacaklının A. R. ve Paz. Ltd. Şti. tarafından alacaklı K. Finansal Kiralama A.Ş. ye temlik edildiğini, bu nedenle alacaklı şirketin kendilerine yönelik takip yapamayacağını” ileri sürerek “takibin durdurulmasını” istemiştir.

Dosya kapsamından 19.8.2003 tarihli temlik sözleşmesinin A. R. ve Paz. Ltd. Şti. ile alacaklı K. Finansal Kiralama A.Ş. arasında yapıldığı temlik sözleşmesinde takip dayanağı 22.8.2004 tarihli senede atf yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu olmadığını ileri süren Mustafa Nur Sözüöz yönünden 19.8.2003 tarihli temlik sözleşmesi İİK.nun 169/a maddesinde belirtilen nitelikte belgelerden olmadığı anlaşıldığından borca itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulü takibin durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.10.2008 T. E:13613, K:17558

EK-7) Borçlunun dayandığı ibra belgesinde takip dayanağı bonolara açıkça atıfta bulunulmuş olması ve belge altındaki imzanın alacaklı vekilince inkar edilmemesi karşısında, borçlunun borca itirazının kabulü gerekeceği-

İİK'nun 169/a-1 maddesi gereğince icra hakimliğinde borçlu, borcun bulunmadığını veya itfa yahut imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ettiği takdirde itirazın kabulüne karar verilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağına açıkça atf yapılması zorunludur.*

Somut olayda ödeme belgesi olarak sunulan 15.03.2007 tarihli tahsilat makbuzu başlıklı alacaklının imzasını taşıyan belgede 06.04.2007 tarihli 6.000,00-YTL. bedelli çek bedelinin ödendiği, çekin ise vade tarihleri ve miktarları gösterilmek suretiyle takip dayanağı bonolar için yapıldığının açıklanarak altının alacaklı tarafından imzalandığı görülmüştür. *Borçlunun dayandığı bu belgede takip dayanağı bonolara açıkça atıfta bulunulması ve imzanın alacaklı vekilince inkar edilmemesi karşısında, borçlu borca itirazını İİK'nun 169/a-1 maddesinde belirtilen nitelikte belge ile ispatladığından, mahkemece itirazın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 14.10.2008 T. E:13840, K: 17387

EK-8) “Ödeme belgeleri”nde takip konusu bonoya herhangi bir atf bulunmadığından, mahkemenin vermiş olduğu red kararının vermiş olduğu borca itirazın reddine ilişkin kararın doğru olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değildir.

İİK.nun 169/a-1. maddesi gereğince icra mahkemesinde borçlu, borcun bulunmadığını veya itfa yahut imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ettiği takdirde itirazın kabulüne karar verilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre sunulan ödeme belgelerinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı bonoya açıkça atf yapılması zorunludur.

Somut olayda ödeme belgesi olarak sunulan PTT tahsilat makbuzlarında göndericinin takip borçlusunu Yaşar, alıcısının takip alacaklısı Davut olduğu, 05.05.2007 tarihli makbuz dışındaki *ödeme belgelerinde, takip konusu bonoya herhangi bir atf bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu ödemelerin bono karşılığı olarak ödendiği alacaklı vekili tarafından da kabul edilmediğinden mahkemenin bu kısma ilişkin red karar doğrudur.* Ancak 05.05.2007 tarihli 1.500 YTL. ödemeye ilişkin PTT Tahsilat, makbuzunun

incelenmesinde; “20.04.2007 tarih 50.000 YTL’lik senet karşılığı havale” ibareleri yer aldığı için takip dayanağı bonoya atıf yapıldığı görülmektedir. O halde, mahkemece 1.500 YTL.’lik bu ödeme yönünden takibin kısmen iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle itirazın tümünden reddi isabetsizdir.

12. HD. 17.04.2008 T. E: 4826, K:8013

EK-9) “Ödeme belgesi” olarak mahkemeye sunulan belgede, takip konusu bonoya atıf bulunmadığından, alacaklı da yapılan ödemeyi inkar ettiğinden, ispat yükü borçluya düştüğünden, borçlunun “itfa itirazı”nın reddine karar verilmesi gerekeceği-

1- Alacaklı vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde;

Sair temyiz itirazlarının reddine,

Alacaklı vekili tarafından borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan icra takibinde; borçlu vekili İcra Mahkemesine başvurusunda, dayanak çeke mahsuben dekontlarla toplam 45.000.YTL. ödeme yaptığını ileri sürerek borca, faize, çek tazminatı ve komisyon masrafına kısmi itirazda bulunmuştur. *Alacaklı ibraz edilen belgelerin bu çeke ilişkin olmadığını savunmuş ise de, dekontlarda çeke atıf bulunduğundan 25.000.YTL.lik dekont dışındakilere ilişkin ödemelerin kabul edilmesi yerinde ise de, anılan bedele ilişkin ödemede dayanak çeke hiçbir atıf bulunmadığından ve alacaklı tarafça da kabul edilmediğinden bu ödemenin de kabul edilmesi doğru olmadığı gibi, Mahkemece İİK.nun 169/a-2.madde koşullarında anlaşmazlığın çözümü gerekirken genel yargılamada yapılacak işlemlerin (ticari defterlerin incelenmesi gibi) mahdut yetkili İcra Mahkemesinde yapılarak sonuca ulaşılması da yargılama biçimi açısından doğru görülmemiştir.*

2- Borçlu vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde ise;

Mahkemece İİK.nun 169/a-6. maddesi koşullarında borçlu yararına (ödemesi ispat edilen miktarlarla sınırlı olarak) inkar tazminatına hükmedilmemesi de doğru görülmemiştir.

12. HD. 20.03.2008 T. E: 2411, K:5448

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.01.2008 T. E: 2007/23395, K:2008/1291; 10.12.2007 T. E:21156, K:23227 (www.e-uyar.com)

EK-10) Açıkça takip konusu senede atıf yapmayan ödeme belgesinde yer alan ödemelerin alacaklı tarafından kabul edilmedikçe senet bedeline mahsuben yapıldığının kabul edilemeyeceği, ibraz edilen dekont, makbuz, ödeme belgesi vb. belgelerde, açıkça takip konusu senede (senetlere) atıf yapılmamış olması halinde, ödemenin takip konusu senet (senetler) için yapılmış olduğunu borçlunun isbat etmesi, aksi takdirde itirazın reddine karar verilmesi gerekeceği-

İİK’nun 169a-1 maddesi gereğince “icra hakimliğinde borçlu, borcun bulunmadığını veya itfa yahut imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ettiği takdirde itirazın kabulüne karar verilir.” Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağına açıkça atıf yapılması zorunludur.* Somut olayda ödeme belgesi olarak sunulan göndericisi Hasan alıcısı Hüseyin olan 07.11.2005 tarihli *makbuzun incelenmesinde takibe konu çeke herhangi bir atıf yoktur.* Alacaklı vekili de 30.06.2006 havale tarihli dilekçesinde ödemelerin bono bedeli karşılığı gönderildiği yolunda kabulü olmadığı gibi, “traflar arasında bazı alışverişler olduğunu bunların karşılığı olarak ödemeler yapılmış olabileceğini borcun ödendiğinin ispatlanmadığını” bildirmiştir. Bu

durumda, “ödeme belgelendirilmediği”nden “borçlu itirazının reddi” gerekirken kabulü isabetsizdir.

12. HD. 1.12.2006 T. E: 19695, K: 22789

EK-11) Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı bonoya açıkça atf yapılmış olmasının zorunlu olduğu-

İİK'nun 169/a-1. maddesi gereğince “borcun bulunmadığı veya itfa yahut imhal edildiği resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlandığı takdirde” mahkemece itiraz kabul edilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı bonoya açıkça atf yapılması zorunludur.* Somut olayda borçlunun ödeme itirazına dayanak yaptığı 05.03.2004 ve 07.04.2004 tarihli para teslim tutanağı başlıklı belgenin takip dayanağı bonoya atf yapan kısımlarının tahrifat yapılarak anılan belgeye eklendiği Adli Tıp Kurumunca yapılan incelemede tespit edilmiştir. Bu durumda, borçlunun dayandığı ödemeye ilişkin belgenin tahrifatsız halinde takip dayanağı bonoya açık bir atf bulunmadığı görülmektedir. O halde, borçlu ödeme iddiasını İİK'nun 169/a-1. maddesi uyarınca takip dayanağı bonoya açıkça atf yapan bir belgeyle kanıtlayamadığından mahkemece borçlu itirazının reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 3.10.2006 T. E: 14719, K: 18181

EK-12) “Çek”e dayalı olarak “örnek 7 ödeme emri” gönderilen borçluların, “borcun tamamını” ödediklerini ileri sürerek icra dairesine itirazda bulunmuş olmaları halinde, borçlular tarafından sunulan ödeme belgelerinde, ödemelerin takip dayanağı çek için yapıldığına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmaması halinde, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı tarafından kambiyo senedi vasfında olan 15.12.2001 keşide tarihli çekte ve taahhütnameye dayalı olarak genel haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, borçlulara örnek 49 nolu ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçluların icra dairesine verdikleri itiraz dilekçelerinde ayrıca “borcun tamamını ödediklerini” de beyan ettikleri anlaşılmıştır. Borçlular borcu doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazlarını sadece ödeme olgusuna dayandığına göre, takip dayanağı belgelerin anılan kanunun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden olup olmadığına bakılmaksızın, borçluların ödeme iddiası üzerinde durulmalıdır. Çünkü anılan madde yazılı madde yazılı belgelerle ispatlanacak olan, taraflar arasındaki hukuki ilişki ve borçtur). Borçlular hukuki ilişki ve borcu kabul edip, “ödediğini” ileri sürdüklerine göre, kabul edilen bir hususun ayrıca İİK.'nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerle ispatına yer olmadığı kabul edilmelidir. (HGK'nun 4.12.1985 tarih ve 1984/12-527 E. 984 K.) *Borçlular tarafından sunulan ödeme belgelerinde, ödemelerin takip dayanağı çek için yapıldığına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda borçlular tarafından borcun ödendiği İİK'nun 68/1. maddesinde yazılı nitelikte belgelerle ispatlanamadığından, mahkemece “itirazın kaldırılması isteminin kabulü” yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 17.5.2005 T. E: 7440, K: 10983

EK-13) Borçlunun ibraz ettiği “ödeme belgesi”nde (makbuzda, dekontta) açıkça takip konusu senede (senetlere) atf bulunmaması halinde, ödemenin takip konusu borca mahsuben yapılmış olduğunun kabul edilemeyeceği-

Alacaklı Ş. O. vekili tarafından borçlular H. E. ve H. E. haklarında 5.1.2002, 5.2.2002, 5.3.2002, 5.4.2002 ve 5.5.2002 vade tarihli ve her biri 1.000.000.000 TL.

ödeme yapıldığı” belirtilerek, takibe kısmen itiraz edilmiş ve ödeme belgesi de dosyaya sunulmuştur. Alacaklı vekili, “ödeme belgesinin takip dayanağı bonolarla ilgisinin bulunmadığını” açıklayıp, “ödemenin yine borçlulara ait 5.3.2003 vade tarihli ve 1.000.000.000 TL. bedelli başka bir bono ile ilgili olduğunu” ifade edip ödemeyi kabul etmemiştir.

Ödeme belgesinde takip dayanağı bonolara, vade ve miktar belirtilerek yapılmış açık bir atıf yoktur. Ayrıca ödemenin, ait olduğu ileri sürülen bononun, vadesinden sonraki bir tarihi taşıdığı da tesbit edilmekle, itirazın geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Borçlu vekili bunun dışında İİK.’nin 169/a-1. maddesinde yer alan ve takip hukuku bakımından geçerli ve yazılı bir ödeme belgesi de sunamamıştır. O halde “itirazın reddi” yerine aksine düşüncelerle dosya borcundan 1.000.000.000 TL düşülerek sonuca gidilmesi isabetsizdir.

12. HD. 7.7.2004 T. E: 12827, K: 17972

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 26.6.2001 T. E: 10460, K: 11506; 16.9.1999 T. E: 9269, K: 10219; 14.9.1999 T. E: 9289, K: 10077; 4.2.1999 T. E: 372, K: 831; 10.12.1998 T. E: 13510, K: 14289 (www.e-uyar.com)

EK-14) Borçlu tarafından “ödeme belgesi” olarak sunulan çekin, takip konusu borç sebebiyle verilmiş olduğunun kabul edilebilmesi için, bu belgede takip dayanağı bonoya açıkça atıf yapılmış olmasının zorunlu olduğu (Ödeme belgesi olarak dayanan çeklerin, takip konusu bono karşılığında verilmiş olduğunu ispat yükünün borçluya düştüğü)-

İİK’nun 169/a-1. maddesi gereğince “borcun bulunmadığı veya itfa yahut imhal edildiği resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlandığı takdirde” mahkemece itiraz kabul edilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre *sunulan iki adet çekin “ödeme belgesi” olarak takip konusu borç sebebiyle verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede takip dayanağı bonoya açıkça atıf yapılması zorunludur.* Somut olayda takip konusu bono 1.2.2002 vade tarihli olup 4.000.000.000 TL. bedellidir. Bunun karşılığı ödendiği belirtilen 2.800.000.000 TL bedelli çek 6.12.2003 keşide tarihli diğeri ise 5.1.2004 keşide tarihli 1.650.000.000 TL. bedellidir. *Alacaklı, “bu çeklerin takip konusu bono karşılığında verilmediğini” ileri sürdüğünden, bunun aksini ispatı borçluya aittir. Borçlu tarafta verilen çeklerin, takip konusu bono karşılığında verildiği hususunda ispata dair belge ibraz edilmediğinden, “itirazın reddine” karar vermek gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir.*

12. HD. 18.06.2004 T. E:12213, K:16199

EK-15) “Ödeme belgesi”nde takip konusu çeki atıf yapılmadığı (yani; takip konusu çeki mahsuben ödeme yapılmış olduğu belirtilmediği) taktirde, takip konusu çekteki alacağın ödenmiş sayılmayacağı, bu konuda ispat külfetinin borçluya ait olduğu-

Borçlu, mahkemeye başvurusunda takip dayanağı çekin bedelinin ödendiğini iddia etmiş olup, bu iddiasını İİK’nun 169/a maddesi çerçevesinde resmi veya imzası ikrar edilmiş belgelerle kanıtlanması gerekmektedir. *İtiraza dayanak olarak gösterilen sözleşmelerde, takip dayanağı çek’e atıf bulunmadığı gibi, alacaklının bu yönde bir kabulü de bulunmamaktadır.* Mahkemece bu nedenlerle *itirazın reddine* karar verilmesi gerekir iken, anılan yasal hükmün dışına çıkılarak, taraf defterleri üzerinde inceleme yaptırılıp, yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 11.6.2004 T. E: 10128, K: 14911

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.11.2002 T. E: 22604, K: 24402; 25.9.2000 T. E: 12282, K: 13467 (www.e-uyar.com)

EK-16) Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede, takip dayanağı senede açıkça atıf yapılmış olması gerektiği-

İİK'nun 169/a-1. maddesi gereğince borcun bulunmadığı veya itfa yahut imhal edildiği resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlandığı taktirde merciice itiraz kabul edilir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, *sunulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede, takip dayanağına açıkça atıf yapılması zorunludur.* Somut olayda, 3.000.000.000 TL miktarlı 15.11.2002 tarihli ödeme bölgesinde çeke açıkça atıf bulunmayıp, alacaklı tarafından da kabul edilmemiş ise de, 8.000.000.000 TL. miktarlı ödeme belgesi takipten önceye ait olup, dayanak çek için olduğu belge içeriğinde açıkça yazılmıştır. Bu durumda Merciice anılan miktarda ödeme yapıldığı esas alınarak 11.000.000.000 TL.'lik çek için 8.000.000.000 TL.'lik ödmeden sonra asıl alacağın 3.000.000.000 TL. olarak kabul edilmesi ve işlemiş faizin de buna göre belirlenmesi gerekirken itirazın tümünden reddi isabetsizdir.

12. HD. 22.9.2003 T. E: 14510, K: 18123

EK-17) Borçlunun ibraz ettiği -tarihsiz- “ibra belgesinde” takip dayanağı senede atıfta bulunulmamış olması halinde, borçlu, borcunu ödendiğini -İİK. mad. 169/a-I, c: 2’de öngörüldüğü biçimde- kanıtlanamamış sayılacağından, icra mahkemesince itirazın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Borçlunun ibraz ettiği tarihsiz ibra belgesinde, takip dayanağı senede atıf bulunmamaktadır. Alacaklı da bu “ibra belgesinin senetle ilgisinin olmadığını, daha önceki ticari ilişkilerine ait bulunduğunu” beyanla sözü edilen ödeme belgesini kabul etmemiştir. Borçlunun borcun ödendiğini İİK'nun 169/a maddesinde yazılı şekilde kanıtlanması gerekir. Borcun ödendiği iddiası anılan madde çerçevesinde kanıtlanmadığından merciice “itirazın reddine” karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile “kabulüne” karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 4.6.2001 T. E: 8965, K: 9931

EK-18) Borçlunun ibraz ettiği “ödeme belgesi”nin takip konusu borçla ilgili olduğu hususunun ispatının, borçluya düştüğü-

*Borçlunun sunduğu ödeme belgelerinde takip dayanağı bonolara açıkça yapılmış bir atıf bulunmamaktadır. Alacaklı vekili ise “ödemelerin bir başka alacakla ilgili olduğunu” ileri sürmüş ve bu iddiası ile ilgili olarak 36 milyon liralık yine borçlu ile ilgili bir başka borç belgesini dosyaya ibraz etmiştir. İİK.'nün 169/a-2. maddesi gereğince, *borçlunun ibraz ettiği belgelerin takip dayanağı borç ile ilişkisi saptanmadığından, takip hukuku yönünden itirazın kabulü mümkün değildir.* “İsbat külfetinin alacaklıya yükletilmesi” yönündeki merci gerekçesi, takip hukukunun yukarıda açıklanan özelliği nedeni ile yerinde görülmemiştir. Bu nedenlerle itirazın reddi gerekirken kabulü isabetsizdir.*

12. HD. 16.10.1996 T. E: 11890, K: 12489

EK-19) Borçlunun ibraz ettiği belgelerde -İİK. mad. 169/a-I, c: 2 uyarınca- “açıkça borcun ödendiği”nin anlaşılabilmesi halinde, icra mahkemesince ödemeye yönelik itirazın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı kambyo senedine dayalı 163 nolu ödeme emri ile icra takibine girmiştir. Bu takibe karşı itirazın İİK. 169/a maddesi uyarınca yapılması gerekmekte olup, borçlunun ibraz ettiği belgelerden “açıkça borcun ödendiği”nin belirlenmesi gerekmektedir.

Somut olayda borçlu tarafından sunulan belgelerle “kambiyo senedine dayalı bu takip-teki alacağın ödendiği açıkça belirlenemediği”nden bu durumda “ödemeye yönelik itirazın reddi” ile diğer itirazlarının incelenip karar verilmesi gerektiği halde itirazın kabulü yoluna gidilmesi isabetsizdir.

12. HD. 27.5.2002 T. E: 10362, K: 11106

(277)

KONU: Dürüstlük Kuralı (TMK. mad. 2), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134),

A- Alacalı Bankanın, Kredi Borçlusu Müşterisinin Gerek «GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ» ve Gerekse Bankaya Verdiği İpotek Nedeniyle Tapuda Düzenlenmiş Olan «İPOTEK AKİT TABLOSU»nda Borçlunun Belirtilen Adresi Yerine Mernis Adresine Hem Ödeme Emrini ve Hem de Satış İlanını Gönderterek, Sonuçta Borçlunun İpotekli Taşınmazının Sattırılması Dürüstlük Kuralına (MK. 2) Uygun Bir Davranış mıdır? Bu Durum «İhalenin Feshini» Gerektiren Bir Usulsüzlük Sayılır mı?

B- Satışa Çıkarılan Taşınmazın Bulunduğu Yerin (Adresinin) Gerek İpotek Belgesinde ve Gerekse Kredi Sözleşmesinde Öngörülen (Tanımlanan) Yer (Adres) Dışında Bir Yerin; aa- Gazete İlanında, bb- Açık Artırma İlanında, cc- Açık Artırma Şartnamesi ve Tutanağında, çç- Taşınmazın Vaziyet Tespit ve Kıymet Takdiri Tutanağında Belirtilmiş (İlan Edilmiş) Olması, İhalenin Feshini Gerektirir mi?

C- Satışa Çıkarılan Taşınmazın m²'sinin Gerek Düzenlenen *Bilirkişi Raporlarında ve Gerekse Yapılan İlanlarda* F a r k l ı Gösterilmiş Olması Yapılan İhalenin Feshini Gerektirir mi?

*

Mütalâa (ve İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/470 E. ve 2014/17 K. sayılı dosyası ile 1. İcra Müdürlüğünün 2013/4684 sayılı takip dosyasına) konu uyuşmazlıkta, alacaklı TC. Ziraat Bankası tarafından borçlu M.E.Y. hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmış ve daha sonra ipotekli taşınmaz, «tek alıcı» olarak ihaleye katılan O.D. isimli kişiye satılmıştır.

1- Alacaklı Bankası A.Ş. ile borçlu arasında yapılmış olan GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'nin 37. maddesinde «**müşterinin kanuni ikametgahı**» başlıklı maddesinin (a) bendinde; «*müşteri, yukarıda sözü edilen hususların yerine getirilmesi için aşağıdaki adresini kanuni ikametgah edindiğini beyan ve adı geçen yere yapılacak tebliğlerin şahsına yapılmış sayılacağını.....*» kabul eder (**EK-1**) denilmiş olup, bu sözleşmenin son sayfasında da borçlu hakkında yapılacak tebliğatların yapılacağı adres «**OSMAN-PAŞA CAD., ŞİFAHİYE SOK., TECER APT. ALTI, NO:5-B-....**» olarak belirtilmiş olmasına rağmen, bu dosyada gerek ödeme emirleri gerekse icra dosyasından borçlu adına çıkarılan satış ilanları belirtilen bu adrese gönderilmemiştir. Bunların hepsi «**KIZILIRMAK MAH., 30/10 SOK., NO:1/6-....**» adresine (borçlunun mernis adresine) gönderilmiştir.

b) Alacaklı Banka lehine borçlunun vermiş olduğu ipotek için düzenlenmiş olan İPOTEK RESMİ SENEDİ'nde (ipotek akit tablosunda) borçlunun adresi olarak «**ESKİ KALE MAH., 13-HOCA İMAM SOK., 14/6-....**» belirtilmiş olduğu halde (**EK-2**), alacaklı Banka, borçlu hakkında icra takibine geçmeden önce HESAP KAT İHTARINDA bulunmuş ve bunu ipotek resmi senedindeki borçlunun adresi olan **ESKİ KALE MAH., 13-HOCA İMAM SOK., 14/6-....** adresine göndermiştir. Bu icra dosyasından hazırlanan satış ilanın da aynı adrese gönderilmesi gerekirken, tamamen farklı bir adres olan **KIZILIRMAK MAH., 30/10 SOK., NO:1/6-....** adresine (mernis adresine) gönderilmiş olması İİK.'nin 127. maddesine aykırıdır.

Nitekim **yüksek Daire** «*İpotekli takiplerde, satış ilanının borçlunun ipotek akit tablosundaki adresine tebliğ edilmesi gerekeceğini*» (bknz: 12. HD. 29.05.2000 T. 8886/10004; 06.04.1999 T. 3620/4202) (**EK-3**) açıkça vurgulamıştır.

Yine **Yüksek Daire İİK.**'nin 127. maddesi uyarınca «*satış ilanlarını borçlulara tebliğ edilmesinin zorunlu olup, bunun yerine getirilmemesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu*» çeşitli kararlarında [bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 29327/11802 (**EK-4**), 12. HD. 08.04.2010 T. 26769/8401 (**EK-5**), 12. HD. 10.05.2007 T. 7054/9559 (**EK-6**), 21.09.2010 T. 8237/20456; 19.01.2010 T. 19370/866 (**EK-7**), 28.06.2005 T. 10876/13967 (**EK-8**), 02.06.1999 T. 6852/7357; 20.06.1994 T. 7206/8251 (**EK-9**)] açıkça belirtmiştir.

Bu nedenle, alacaklı vekilinin, ne banka ile borçlu arasındaki **GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNİN** 37. maddesi uyarınca ve ne de **İPOTEK AKİT TABLOSUNDAKİ** borçluya ait **tebliğat adresi** olarak bu belgelerde yer alan, az önce belirtilen adrese, satış ilanlarının gönderilmesini isteyecekken, bu adresleri gözardı edip, borçlunun mernis adresine satış ilanlarının gönderilmesini istemiş olması, bu satışların borçlunun haberi olmadan gerçekleşmesine neden olmuştur. Alacaklı vekilinin bu davranışı açıkça *hakkin kötüye kullanılması* niteliğinde olup, kanunen himaye edilemez.

2- Taşınmazın bulunduğu yer (adres): **ULUANAK MAH., OSMANPAŞA CAD., ŞİFAHİYE SOK., TECER APT. ALTI A Blok, NO:5/B-....** olup bu adres ipotek belgesinde ve kredi sözleşmesinde tanımlanmışken, icra dairesince yapılan aşağıda belirttiğimiz ilanlarda, **taşınmazın bulunduğu adres yanlış ilan edilmiştir.** Gerçekten;

- *Gazete İlanında; ULUANAK MAH, ŞİFAHİYE SOK, 58/B-MERKEZ/.... olarak yazılmıştır.*

- *Taşınmazın Açık Artırma İlanında; ULUANAK MAH, ŞİFAHİYE SOK, 58/B-MERKEZ/.... olarak yazılmıştır.*

- *Taşınmazın Açık Artırma Şartnamesi ve Tutanağında; ŞİFAHİYE SOK., NO:58/B MERKEZ/.... olarak yazılmıştır.*

- *Taşınmazın Vaziyet Tespit ve Kıymet Takdiri Tutanağında; ULUANAK MAH, ŞİFAHİYE SOK, 5/B-.... olarak yazılmıştır.*

- *İkinci bilirkişi raporunda ULUANAK MAH. ŞİFAHİYE SOK. 58/B-MERKEZ/.... olarak yazılmıştır.*

Halbuki borçlunun doğru adresindeki kapı numarası «**58/B**» olmayıp «**5/B**»dir.

Görüldüğü gibi bütün bu ilanlarda satılacak olan taşınmaz yanlış belirtilmiştir. Kimisinde **cadde ismi** yazılmamış, kimisinde mahalle ismi belirtilmemiş, kimisinde de **kapı numarası yanlış yazılmıştır.**

- *Taşınmazın ön cephesi bilirkişi raporlarında kimi kez 3.90 m kimi kez de 5.00 m olarak belirtilmiştir. Halbuki doğrusu 3.90 m'dir.*

Böylece taşınmaza talip olacak kişilerin sağlıklı biçimde taşınmazı bulup görmeleri engellenmiş, bunun sonucunda da taşınmaza tek bir alıcı çıkmıştır.

Yüksek Daire konuya ilişkin emsal içtihatlarında açıkça «*gazete ilanında, satılan taşınmazın bulunduğu yerin farklı olarak gösterilmiş olmasının satışa ilgiyi (rağbeti) azaltacağı*» açıkça belirtilmiştir. (bknz: 12. HD. 11.01.1982 T. 8132/825) (**EK-10**)

3- İcra dosyasında satışa çıkarılan taşınmazın m²'sini ve değerini belirten **kıymet takdir raporlarında** taşınmazın m², **47 m²** olarak belirtilmiştir.

Halbuki taşınmazın doğru yüzölçümü **40 m²**dir.

Yüksek Daire bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Bilirkişi raporlarında, satışa çıkarılan taşınmazın yüzölçümünün farklı gösterilmiş olmasının ihalenin feshini gerektireceğini*» (Bknz: 12. HD. 11.07.1995 T. 10477/10525) **(EK-11)**

√ «*Gazete ilanında satılacak olan taşınmazın yüzölçümünün hatalı gösterilmesinin ihalenin feshine neden olacağını*» (Bknz: 12. HD. 30.06.1994 T. 4927/8849) **(EK-12)**

√ «*Satış ilanında, taşınmazın yüzölçümünün doğru olarak gösterilmesi gerekeceğini*» (Bknz: 12. HD. 13.04.1995 T. 3855/5549; 01.03.1995 T. 2792/2774) **(EK-13)**

belirtmiştir.

SONUÇ: Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Satış ilanı ne alacaklı banka ile borçlu arasındaki GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'nde öngörülen borçlunun tebligat adresine (**ULUANAK MAH., OSMANPAŞA CAD., ŞİFAHİYE SOK., TECER APT. ALTI A Blok NO:5/B-....**) ve ne de yine bankaya borçlunun vermiş olduğu ipotekle ilgili İPOTEK AKİT TABLOSUNDA belirtilmiş olan borçlunun adresine (**ESKİ KALE MAH., 13-HOCA İMAM SOK., 14/6-....**) değil tamamen borçlunun mernis adresine tebliğ edilerek satışın gerçekleşmiş olması,

b) Taşınmazın bulunduğu adresin gazete ilanında, açık artırma ilanında, açık artırma şartnamesinde ve taşınmazın vaziyet tespit ve kıymet takdiri tutanağında farklı gösterilmiş olması,

c) Taşınmazın m2'sinin kıymet takdir raporlarında yanlış belirtilmiş olması ve keza taşınmazın cephesinin yine farklı ifade edilmiş olması, İİK.'nun 127. maddesine ve 134. maddesine aykırı bulunduğundan, yapılan ihalenin feshini gerektirdiği, takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere -.... İcra Hukuk Mahkemesinin sayılı dosyasına- «uzman görüşü» (HMK. 293) olarak saygıyla sunulur. 02.05.2013

(EKLER):

(EK-4): İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesinin gerekeceği; satış ilanının borçluya hiç tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi nedeni sayılacağından şikayetin kabulü ile ihalenin feshi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlulardan Kudret Küçükyeşil adına çıkartılan satış ilanı tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapıldığı yazılı olmasına rağmen Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı görülmüştür. Tüzüğü'nün anılan maddesine göre, muhatabın adresinde neden bulunmadığı tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceği hususunun komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi kimselerden sorulması, tevziat saatinden sonra adrese gelineceğinin tespit edilmesi ve bunun tebligat parçasına yazılıp ilgisine imza ettirilerek belgelendirilmesi halinde 21. maddeye göre tebligat yapılabilir.

Hükmi şahıslar yönünden ise, 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 tespit edilmesi gerçek

kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibarıyla böyle bir araştırmanın yapılmaması olması, tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Somut olayda her iki borçlu şirkete yapılan tebligatlar usulüne uygun ise de, borçlu Kudret Küçükkeleşil'e yapılan satış ilanı tebligatında, borçlunun nerede olduğu komşusuna sorulmuş, nerede olduğunun bilinmediği şerhi ile tebligatın yapıldığı anlaşılmıştır. Muhatabın tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceği tespit edilmeden yapılan tebligat işlemi bu haliyle usulsüzdür. (Huk. Genel Kurulu'nun 18.04.2001 tarih ve 2001/6-386 Esas, 2001/389 Karar sayılı kararı). *İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Dairemizin süregelen içtihatlarında da belirtildiği üzere satış ilanının borçluya hiç tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi nedeni sayılacağından şikayetin kabulü ile ihalenin feshi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.*

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 10/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.04.2012 T. E:2011/29327, K:11802(www.e-uyar.com)

(EK-5): Mahkemece İİK'nun 127. maddesi uyarınca yasal bir zorunluluk olan "satış ilanın borçluya tebliğ edilmesi" kuralına uyulmayarak, usulsüz tebliğ işlemi nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Şikayetçi borçlu adına, iki kez çıkartılan satış ilanının tebliğ işleminin, ilki 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılmış ise de, bu tebligat, dosyada daha önce borçluya ödeme emrinin 35. maddeye göre tebliğ edildiği adrese yapılmadığından usulsüzdür. İkinci tebligatın ise, farklı bir adrese gönderildiği ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre 14.11.2009 tarihinde tebliğ edildiği yazılı olmasına rağmen, Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı, "muhatabın adresinde bulunmama sebebi"nin kimden sorularak tespit edildiğinin tebligat üzerine şerh edilmediği görülmektedir. O halde, mahkemece *İİK'nun 127. maddesi hükümü uyarınca yasal bir zorunluluk olan satış ilanının borçluya tebliğ edilmesi kuralına uyulmayarak, usulsüz tebliğ işlemi nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.*

12. HD. 8.4.2010 T. E:2009/26769, K:8401(www.e-uyar.com)

(EK-6): Taşınmaz satışlarında satış ilanının borçluya tebliğ edilmemesinin başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu-

Borçlu adına gönderilen satış ilanı tebligat parçasında tebliğ işleminin 7201 sayılı kanunun 21. maddesine göre yapıldığı anlaşılmış ise de tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesine uyulmadığı görülmüştür. Tüzüğün anılan maddesine göre önce muhatabın adreste neden bulunmadığı komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi kimselerden sorulmalı, beyanların tebliğ tutanağına yazılıp altının imzalatılması, imzadan çekilmeleri halinde bu durumun yazılı olarak belirlenip tevsik edilmesi ve daha sonra tebliğ evrakının zabıtaya veya muhtara bırakılması suretiyle tebliğ işleminin tamamlanması gerekir (HGK.nun 29.12.1993 T. 1993/18-778 E. 1993/876 K.) (HGK'nun 25.1.2006 T. 2005/2-772 E. 2006/17 K. sayılı K.).

Somut olayda, yukarıdaki kurala uyulmadığı gibi, tebliğ memurunca borçlunun (adresten ayrıldığı) belirlendiği ve yeni adresinin tespit edilemediği görülmektedir. Bu durumda, tebliğ evrakının işlem yapılmadan tebligatı çıkaran icra dairesine iadesi gerekirken 7201 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin uygulanması açıklanan bu yönü ile de usule aykırıdır. *Adresten ayrılan borçlunun yeni adresinin tespit edilememesi halinde*

7201 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin uygulanması, yada alacaklının tespit edip bildireceği yeni adrese tebligat çıkarılması veya ilanen tebligat yoluna gidilmesi suretiyle satış ilanının tebliğinin tamamlanması gerekmektedir.

Böylece, borçluya satış ilanı tebligatının usulüne uygun olarak yapılmadığı sonucuna varılmaktadır. *Satış ilanının tebliğ edilmemesi yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre tek başına ihalenin feshi nedeni olup, mahkemece şikayet kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken 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. 10.05.2007 T. E:7054, K:9559 (www.e-uyar.com)

(EK-7): İİK. 127 gereğince, taşınmaz satışlarında satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmemiş olmasının başlı başına ihalenin feshini gerektireceği-

İİK. nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, *satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Bu işlemin yapılmamış veya usulsüz yapılmış olması başlı başına ihalenin feshini gerektirir.* İİK.nun 134/2. maddesi hükmü gereği ihalenin feshini ilgililer ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç, ihale günü ittila peyda ettiği kabul edilir. Öte yandan, anılan Kanununun 6.fıkra hükmüne göre satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikayet süresi ittila tarihinden başlar. Şu kadarki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

Tebliğat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü, tebliğ belgesindeki işlemin aksinin iddia edilmesi halinde bunun tahkik şeklini ve yöntemini göstermemiştir. O halde, hakim, her somut olayın özelliğini, cereyan şeklini, gerçekleşen maddi olguları en ufak ayrıntılarına kadar gözönünde bulundurup, iddiayı tahkik etmelidir. Dairemizin süregelen yerleşmiş uygulaması, Hukuk Genel Kurulunun 7.4.1982 tarih, ve 1377-337 sayılı kararında öngörülen yukarıdaki ilkeye uygun biçimde devam etmektedir.

Somut olayda, borçlu A. Sarılar adına çıkarılan satış ilanının 11.04.2009 tarihinde, kendisiyle birlikte aynı konutta ikamet ettiğini beyan eden yeğeni Harika Sarılar imzasına tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu hali ile tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanununun 16. maddesine göre yapıldığı görülmektedir. Borçlu vekili icra mahkemesine 25.06.2009 tarihinde yaptığı başvurusunda, tebliğ evrakını alan Harika Sarılar'ın müvekkilinin yeğeni olup, aynı konutta ikamet etmediklerini, adı geçenin aynı apartmanda farklı bir dairede oturduğunu ve adı geçen ile birlikte oturmadığını ve tebliğ işleminin usulsüz olduğunu, ihaleyi 24.06.2009 tarihinde öğrendiğini ileri sürerek, 15.06.2009 tarihli ihalenin feshini istemiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesi gereğince, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğ işleminden haberdar olmuş ise geçerli sayılır. Muhatabın beyan ettiği öğrenme tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

Hukuk Genel Kurulunun 12.02.1969 tarih ve 1967/172-107 sayılı kararında da benimsendiği üzere öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez.

Öte yandan, satış ilanı tebliğ edilmeyen şikayetçinin dava açma süresi belirlenirken ihaleden haberdar olma durumu tanık dinleme yolu ile saptanamaz. (HGK.nun 25.3.1998 tarih ve 1998/12-233 248 K.)

Bu durumda, öncelikle tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanununun 16. maddesine uygun yapıp yapılmadığı değerlendirilmelidir.

Konu ile ilgili 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun lö. maddesi; "Kendisine tebligat yapılacak şahıs, adresinde bulunmazsa, tebliğ kendisiyle birlikte aynı konutta oturan kimselere veya hizmetçilerden birine yapılır" yasal düzenlemesini içermektedir.

4829 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile Tebligat Kanununun lö. maddesinde "birlikte oturan ailesi efradı" ibaresi "aynı konutta oturan kişiler" şeklinde değiştirildiğinden, muhatap adına kendilerine tebligat yapılacak aynı konutta oturan kişiler, aile fertleri, yakın ve uzak akrabalar veya hizmetçilerinden biri olabileceği gibi, bu kimseler dışında kalan ancak muhatapla birlikte oturan diğer kimseler de olabilecektir. Muhatapla birlikte oturma şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için, muhatap ile aynı çatı altında oturmak yetmeyip, aynı daireyi paylaşmış olmak gerekir.

Mahkemece yaptırılan zabita araştırması ile Harika Sarılar'm borçlunun kardeşi İbrahim Sarılar'm kızı olup, borçlu ile kardeşinin aynı apartmanda, fakat farklı dairelerde oturduğu belirlenmiştir. Bu husus, tanık beyanları ile de doğrulanmıştır. Bu durumda, satış ilanı tebliğ edilen Harika Sarılar'm, tebliğ işleminin muhatapı borçlu ile aynı konutta oturmadığı anlaşılmış olmakla, anılan tebliğ işlemi 7201 sayılı Tebligat Kanununun 16. maddesine uygun yapılmadığından usulsüzdür.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesi gereğince borçlunun usulsüz tebliği öğrendiğini bildirdiği 24.06.2009 tarihi tebliğ tarihi kabul edileceğinden, borçlu vekiline 25.06.2009 tarihinde yapılan fesih isteminin İİK. nun 134/6. maddesinde öngörülen yasal süre içinde yapıldığının kabulü gerekir.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin süre yönünden reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 21.09.2010 T. E:8237, K:20456(www.e-uyar.com)

(EK-8): Taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmemiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olacaktır-

Borçlu vekili icra takip dosyasında yapılan tüm tebliğ işlemlerinin usulsüz olduğunu belirterek ihalenin feshi ve İİK.nun 82/12. maddesine dayalı olarak haczin kaldırılması talebiyle mahkemeye başvurmuş, bu dava ile birleştirilen davada ise yine tebliğ işlemlerinin usulsüz olduğu yönündeki iddiasını tekrar ederek takipten 27.11.2001 tarihinde haberdar olduğunu belirterek takip dayanağı bonodaki imzaya itirazlarını bildirmiştir.

Üç tebliğ işleminde de Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı görülmüştür. Tüzüğün anılan maddesine göre muhatapın adreste neden bulunmadığı, komşu, kapıcı, yönetici, zabita amir, ve memurları vs. gibi kimselerden sorulmalı, tevziat saatinde sonra adrese geldiğinin tespit edilmesi ve bunun tebligat parçasına yazılıp tevsik edilmesi halinde Tebligat Kanununun 21. maddesine göre tebligat yapılabilir. Somut olayda yukarıda yazılı hususlar yerine getirilmediğinden anılan tebligatlar bu halleriyle usulsüzdür (HGK.nun 29.12.1993 tarih ve 1993/18-778 E. 1993/876 K.). Kaldı ki, borçlunun tebliğ işlemlerinin yapıldığı tarihlerde yurt dışında olduğu da Emniyet Müdürlüğü yazısı ile sabittir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesi gereğince, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatapı tebliğ işleminde haberdar olmuş ise geçerli sayılır. Muhatapın beyan ettiği öğrenme tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

Hukuk Genel Kurulunun 12.02.1969 tarih ve 1967/172-107 sayılı kararında da benimsendiği üzere öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemez.

Öte yandan ihaleye ilişkin satış ilanının ise borçluya hiç tebliğ edilmediği tesbit edilmiştir. İİK.nun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satışlarında da uygulanması gereken aynı kanununun 114/2. maddesi gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatine uygun olacak şekilde tesbit edilir. Aynı kanununun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Bu işlemin yapılmamış olması başlı başına ihalenin feshini gerektirir. İİK.nun 134/2. madde hükmü gereği ihalenin feshini ilgililer ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç, ihale günü ittila peyda ettiği kabul edilir. Öte yandan, anılan Kanununun 6.fikra hükmüne göre satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikayet süresi ittila tarihinden başlar. Şu kadarki, bu müddet ihaleden itibaren (1) seneyi geçemez. Açıklanan nedenle mahkemece ihalenin feshine karar vermek gerekirken istemin reddi doğru değildir. Ayrıca, Mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında öncelikle 7201 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca borçlunun beyan ettiği öğrenme tarihi olan 27.11.2001 tarihinin ödeme emri tebliğ tarihi olarak kabul edilmeli, bu tarihe göre yasal süresinde olan imzaya itirazın ve haczedilmezlik şikayeti nin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile ve yazılı gerekçelerle borçlu taleplerinin süre yönünden 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. 28.06.2005 T. E:10876, K:13967(www.e-uyar.com)

(EK-9): İpotek borçlusuna satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının, başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu—

İpotek borçlusunu M. Karasu'ya satış ilanının tebliğine ilişkin tebligat parçası «alıcısı adresten taşındığından» bahisle 1.2.1999 tarihinde iade olunmuştur. *Borçluya İİK. 127. maddesi gereği bu ilanın tebliği zorunlu olup, satış dosyasında, başkaca, ihalenin feshini isteyen müşteki-borçluya satış ilanı tebliğ edildiğine ilişkin bir belge görülememiştir. Dairemiz yerleşik içtihatlarında da benimsendiği üzere, bu eksiklik başlı başına ihalenin feshi nedenidir.* Mercice, ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle istemin süreden reddi isabetsizdir.

12. HD. 2.6.1999 T. E: 6852, K: 7357(www.e-uyar.com)

(EK-10): İpotek borçlusuna satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının, başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu—

İpotek borçlusunu M. Karasu'ya satış ilanının tebliğine ilişkin tebligat parçası «alıcısı adresten taşındığından» bahisle 1.2.1999 tarihinde iade olunmuştur. *Borçluya İİK. 127. maddesi gereği bu ilanın tebliği zorunlu olup, satış dosyasında, başkaca, ihalenin feshini isteyen müşteki-borçluya satış ilanı tebliğ edildiğine ilişkin bir belge görülememiştir. Dairemiz yerleşik içtihatlarında da benimsendiği üzere, bu eksiklik başlı başına ihalenin feshi nedenidir.* Mercice, ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle istemin süreden reddi isabetsizdir.

12. HD. 2.6.1999 T. E: 6852, K: 7357(www.e-uyar.com)

(EK-11): Bilirkişi raporlarında, satışa çıkarılan taşınmazın yüzölçümünün farklı gösterilmiş olmasının, ihalenin feshini gerektireceği—

Kabule göre de, bilirkişi raporlarında taşınmazın 90 metrekare ve 50 metrekare olarak ayrı ayrı alana sahip olduğu belirtildiğine ve ihaleye katılan kişiler yönünden yanıltıcı nitelikte bulunmasına rağmen «şikayetçinin kendi serbest iradesi ile ihaleden çekildiği» belirtilerek istemin reddi de doğru bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

12. HD. 11.7.1995 T. E: 10477, K: 10525(www.e-uyar.com)

(EK-12): Gazete ilanında, satılacak olan taşınmazın yüz ölçümünün hatalı gösterilmesinin, ihalenin feshine neden olacağı—

Açık arttırmada ihale edilen taşınmazın tapuda yüzölçümü 28100 metrekare olduğu halde, 28.1.1992 tarihli gazete ilanında 2800 metrekare olarak gösterilmiştir. Bu yanlışlık taşınmazın esaslı unsuruna ilişkin olup taşınmazın satış bedelini etkileyecek niteliktedir. Nitekim ihaleye alıcıdan başka katılan olmamıştır. 747.598.604 lira muhammen bedelli taşınmaz 2. arttırmada 320.500.000 liraya ihale edilmiş olup, zarar unsuru da gerçekleşmiştir. Merceice bu yönler gözetilerek şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmek gerekirken reddi isabetsizdir.

12. HD. 30.6.1994 T. E: 4927, K: 8849(www.e-uyar.com)

(EK-13): Satış ilanında, taşınmazın yüzölçümünün doğru olarak gösterilmesi gerekeceği-

K. takdiri konusunda merceice 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 metrekarenin 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)

(278)

KONU: Şikayet (İİK. mad. 16), Kefaletin Şekil Şartları (TBK. mad. 583)

İcra Kefili Olan Kimsenin Eşinin Rızası Alınmadığı Halde, Bu İcra Kefaleti Geçerli midir? «Kefilin Sorumlu Olduğu Azami Miktar», «Kefalet Tarihi» ve «Müteselsil Kefillik İradesine İlişkin Beyanın» Kefilin El Yazısı ile Belirtilmeksizin, Sadece Haciz Sırasında Kefilin «Okudum» Beyanı ve İmzası ile Yetinilerek Alınması Halinde, Bu İcra Kefaleti Geçerli midir? «İcra Kefaletinin Geçersiz Olduğu»na İlişkin Şikâyet, Kefilin Eşi mi Yoksa İcra Kefilin Kendisine Tarafından mı Yapılmalıdır?

*

«İcra dairesindeki kefaletler, ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.» şeklindeki 38. madde ile *«İlâma müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar.»* şeklindeki 39/1. hükmü dışında, İcra ve İflâs Kanunu'nda **«icra kefilliği»**ne dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İcrada kefaletle ilişkin bu boşluk, kefalet kurumunun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'ndaki ilgili maddelerin dikkate alınması ile doldurulmaktadır.

818 sayılı (önceki) Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, **yüksek mahkeme;**

«...İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nunda özel bir hüküm bulunmadığından, BK'nun 483. ve onu izleyen maddelerinin uygulanması gerekir...» (12. HD. 01.02.1977 T. 10042/10099) **(EK: 1)**

«...İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nda özel bir hüküm bulunmadığından, BK'nun 483 ve devamı maddeleri hükümleri gözetildiğinde, yazılı şekilde olması ve kefalet taahhüdünün altında icra kefilinin imzasının bulunması yeterlidir...» (12. HD. 21.06.2012 T. 5546/21754; 14.12.2011 T. 10541/28780) **(EK: 2, EK: 3)**

«...İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nda özel bir hüküm bulunmadığından BK'nun 483. ve takip eden maddeleri gözetildiğinde, yazılı şekilde olması, kefil olunan miktarı belirtmesi ve kefaletin herhangi bir koşula bağlı olmaması gerekir...» (12. HD. 20.12.2011 T. 11472/29601) **(EK: 4)**

«...icra kefaletinin şekli hakkında ise, İcra ve İflas Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmadığından kefaletle ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 483 ve takip eden maddeleri hükümlerinin gözetilmesi gerekir...» (HGK. 10.2.2010 T. E: 12-22, K:60) **(EK:5)**

şeklinde verdiği kararlarla, **Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin, icra kefaleti hakkında da uygulanacağını açıkça** belirtmiştir.

818 s. Borçlar Kanunu'nun yerini, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 s. Türk Borçlar Kanunu almış olduğundan, artık icra kefaleti hakkında da yeni kanunda yer alan şartlar aranacak, *«icra kefaleti»*, ancak TBK. mad. 583 vd.'nda yer alan şartların yerine getirilmesi halinde geçerli kabul edilecektir. Yani; **doktrin**de **(EK: 6)⁹⁴** belirtildiği gibi; *«... şekle ait ayrıntılı düzenlemeler (TBK. mad. 583-584) icrada kefaletle de uygulanacak; kefalet tarihi, kefil olunan azami miktar, -İİK 38. maddeye göre yasa hükmü olsa da- müteselsil kefalet beyanı, kefilin el yazısı ile belirtilecek; kefil evli ise eşin yazılı rızası aranacaktır...»*

⁹⁴ REİSOĞLU, S. Türk Kefalet Hukuku, 2013, s: 142

01.07.2012 tarihinden önce yapılan kefaletlere ilişkin uyuşmazlıklarda, yürürlükten kalkan 818 s. Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak olayımızda olduğu gibi,

01.07.2012 tarihinden sonraki kefaletlerde ise, 6098 s. (yeni) Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Bu sebeple, farklı düzenlemeler getirmiş olan yeni kanunun ilgili hükümlerini incelemekte ve icra kefaletinde de aranması gereken bu şekil şartlarını belirtmekte yarar görüyoruz:

Geçerli bir kefalet sözleşmesi, **yazılı** şekilde, **kefalet tarihi** ve **kefilin sorumlu olacağı azamî miktar** belirtilerek düzenlenmelidir (TBK. mad. 583/1, c:1).

Türk Borçlar Kanunu kefilin el yazısı ile belirtmesi zorunu unsurları da kefaletin geçerlilik koşulu olarak düzenlemiştir (TBK. mad. 583/1, c:2). Buna göre; **kefilin sorumlu olduğu azamî miktar, kefalet tarihi** ve **müteselsil kefalet söz konusu ise bunu belirten ifade kefilin el yazısı** ile yazılmalıdır.

Kefilin evli olması halinde, **diğer esin rızası** da bir diğer **geçerlilik koşuludur**

(TBK. mad. 584). Eklenen bu yeni madde gereğince, evli bir kimsenin, eşinin izni olmadan yaptığı kefalet geçersiz olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz şekil koşularının tamamı icra kefaletinde de uygulanması gereken koşullar olduğundan, bu koşullardan birini taşımadan yapılan icra kefaletine ilişkin sözleşmeler de geçersizdir.

Dava konusu olayda, borçlunun işyerinde yapılan hacizde, icra memurunun düzenlediği «haciz tutanağı» (**EK: 7**), borçlunun babası tarafından «okudum» yazısı alınarak *icra kefil*i sıfatıyla imzalanmıştır. *Kefilin sorumlu olduğu azamî miktarın ve kefalet tarihinin* borçlunun babası tarafından *kendi el yazısı ile yazılmamış olması* ve *eşinin de bu kefalete rıza göstermemiş* olması karşısında, bu kefaletin TBK. mad. 583 vd. gereğince, geçerli bir icra kefaleti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Haciz tutanağının, «altına sadece 'okudum' yazısı alınarak» ve «*icra kefil*i» sıfatıyla -borçlunun babası tarafından- imzalanmasından sonra, icra kefil olduğu gerekçesiyle borçlunun babasına «Örnek 4-5» icra emri gönderilmiş ve takibin kesinleşmesiyle aleyhine haciz işlemine girilmiş, adına kayıtlı menkul ve gayrimenkul mallar üzerine haciz konulmuş, işyerinde haciz işlemi gerçekleştirilmiş ve adına kayıtlı iki araç da fiilen haczedilmiştir.

TBK.'ndaki yeni düzenlemenin aradığı koşulan taşımadığı için geçersiz olan icra kefaletine ilişkin *şikayet* kimin tarafından ve ne zaman ileri sürülebilir?

TBK.'nun kefalete ilişkin hükümleri emredicidir. TBK. mad. 582/son kefilin kendisine tanınan haklardan önceden feragat etmesine engel olan bir hükümdür. Buna göre, emredici hükümler kefaletin inikadı (kurulması), hükümleri, değişikliği ve sona ermesini kapsar (**EK: 8**)⁹⁵. Yeni kanunda, köklü değişiklikler getirilmiş ve *-kefil*i koruma adına gerçek anlamıyla **nitelikli yazılı şekil** kabul edilmiştir. **Şekle aykırı kefalet sözleşmesi de kesin hükümsüz olarak nitelendirilmeyi gerektirmektedir.** Kesin hükümsüzlüğe yola açacak şekle aykırılık TBK. mad. 583/1'de aranan **şekle uyulmaması** veya **kefalet belgesinin** (objektif ve sübjektif açıdan) **esash noktaları yansıtılmaması** yüzünden ortaya çıkabilir. Alacaklı kesin hükümsüz bir kefalet sözleşmesine dayanarak kefilen ifa talebinde bulunamaz. Üstelik hakim, ileri sürülme bile, şekle aykırılığı re'sen dikkate

⁹⁵ REİSOĞLU, S. age. s: 29

alır (EK: 9)⁹⁶. Kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunun ileri sürülmesi bir hakkın kötüye kullanılması sayılmaz. (EK: 10)⁹⁷

Bunun yanında, ailenin korunması düşüncesine hizmet eden eş rızasına ilişkin TBK. mad. 584 hükmü de kamu düzenine ilişkin emredici bir sınırlamadır. Bir **ehliyet sınırlaması** olarak da kabul edilen bu hüküm gereğince, diğer eş, en geç kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda, rıza göstermiş olmalıdır. Kefilin eşi sebep göstermeden de kefalet sözleşmesine rıza göstermeyi reddedebilir. Öyle ki, «**eşin rızasının eksik olması durumunda, kefalet sözleşmesi ayrıca iptal beyanında bulunmaya gerek olmaksızın geçersiz olur.**» (EK: 11)⁹⁸

Gerek şekil şartlarındaki (TBK. mad.583) eksiklikler, gerekse eş rızasının (TBK. mad. 583) alınmaması geçersizlik sebebidir. Kamu düzenine ilişkin olan bu hükümlere aykırı olarak yapılan işlemlerin geçersiz olduğu, yani «*icra kefaletinin geçersizliği*» süresiz olarak icra mahkemesinde şikâyet yolu ile ileri sürülebilir. Gerçekten; **yüksek mahkeme;**

- «*İİK'nun 45. maddesine aykırı davranıldığı' iddiasının 'şikâyet' niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, süreye tabi olmadığı*» (12. HD. 27.10.2009 T. 11706/20653) (EK: 12)

- «*Mirası reddettiğini» bildirerek hakkındaki takibin iptalini isteyen borçlunun bu başvurusunun (şikâyetinin), taraf ehliyetine ilişkin ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan, herhangi bir süreye tabi olmadan yapılabileceğini*»

- «*Asıl borçlu» hakkında takip yapılmamış olması halinde, bu eksiklik kamu düzeni ile ilgili olduğundan, takibin her aşamasında ve süresiz olarak 'şikâyet yolu' ile ileri sürülebileceği gibi, mahkemeye de kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekeceğini*» (12. HD. 9.6.2009 T. 4340/12294) (EK: 14),

- «*Yasal şartları taşımayan, İİK'nun 89/III maddesinin emredici hükmüne uygun biçimde düzenlenmemiş bulunan 2. haciz ihbarnamesinin geçersiz olup sonuç doğurmayacağını, kamu düzeni ile ilgili olan bu konudaki şikâyetin, süresiz şikâyete bağlı olduğunu*» (12. HD. 23.09.2008 T. 5646/16134) (EK: 15), (12. HD. 26.05.2011 T. 29541/10673) (EK: 13),

- «*'Tüketici Yasası uyarınca asıl borçluya karşı takip yapılp, bu takip sonuçsuz kalmadan, kefil hakkında takip yapılamayacağı 'na ilişkin şikâyetin, kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle süreye bağlı olmadığını*» (12. HD. 10.5.2011 T. 28330/9172) (EK:16),

- «*'Haciz işleminin geçersizliği'nin ileri sürülmesi kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu hususa ilişkin şikâyetin süreye tabi olmadığını ve ihalenin feshi aşamasında da mahkemeye re'sen dikkate alınmasının gerekeceğini*» (12. HD. 31.05.2012 T. 2398/18762) (EK: 17),

- «*Men'i müdahale ilamının kesinleşmeden icraya konulamayacağını, kamu düzenine ilişkin buna yönelik şikâyetlerin süresiz yapılabileceğini*» (8. HD. 24.01.2013 T. 13546/709 vd.) (EK: 18),

⁹⁶ REİSOĞLU, S. age. s: 98

⁹⁷ ÖZEN, B. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2012, s: 228 vd.

⁹⁸ ÖZEN, B. age. s: 181

- «İcra müdürlüğünce, takibe konu ipotekli taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni maliklere icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve def'ilerini ileri sürme hakkı verilmemesinin yasaya aykırı olacağını (İİK. mad. 149) ve kamu düzenine ilişkin olan bu hususa yönelik şikâyetin süresiz olarak yapılabileceğini» (8. HD. 28.01.2013 T. 12768/887) (EK: 19)

belirterek, kamu düzenine aykırı olan hususların, icra mahkemesinde süreye tabi olmadan şikâyet konusu yapılabileceğini açıklamıştır.

«İcra kefaletinin geçersizliğine ilişkin şikâyet, kefil tarafından yapılmalıdır. Dava konusu uyuşmazlıkta; icra kefaleti, hem eş rızasını taşımadığı ve hem de TBK. mad. 583/1, c:2 'de yer alan hususlar kefil konumundaki borçlunun babası tarafından el yazısı ile yazılmadığı gerekçeleriyle geçersizdir. İcra mahkemesine yapılan başvuruda da bu sebeplere dayanıldığı görülmektedir. Bir an için TBK.'nda kefalete ilişkin diğer şekil şartlarının tam olduğu ve sadece eş rızasına ilişkin şartın gerçekleşmemiş olduğu kabul edilse bile, bu durumda da, şikâyetin kefil konumunda olan borçlunun babası tarafından yapılması gerekirdi. Böyle bir durumda da, «şikâyetçi sıfatına, kefilin eşi değil, takibin tarafı olan kefil sahiptir. Uygulamada, benzer soruların aile konutuna ilişkin uyuşmazlıklarda da gündeme geldiği görülmektedir. **Yüksek mahkeme** bu konuda da;

«İİK'nun 82/12 faydalanma hakkının sadece takip borçlusuna ait olduğunu, borçlu dışındaki kişilerin (örneğin; borçlunun eşinin, çocuklarının) üzerinde 'aile konutu şerhi' bulunan taşınmaz hakkında haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacağını» (12. HD. 08.06.2010 T. 2661/14488; 16.02.2010 T. 21405/3267; 10.11.2009 T. 13913/22040; 20.10.2009 T. 11529/19762 vb.) (EK: 20) belirtmiştir.

SONUÇ: Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız sebeplerle,

- TBK.'nun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenmesine rağmen, bu kanunda belirtilen koşulları taşımayan **icra kefaletinin** geçersiz (**kesin hükümsüz**) olduğu,

- Geçersiz olan bu icra kefaletine dayanılarak yapılan takip hakkında, icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurularak, kefil yönünden «takibin iptalinin» istenebileceği,

- TBK.'nun kefalete ilişkin ilgili hükümleri emredici nitelikte olduğundan, kamu düzenine aykırı olarak -kefil aleyhine- yapılan «takip işleminin iptali»ne yönelik **şikâyetin herhangi bir süreye bağlı olmadan -«şikâyetçi sıfatına sahip»- kefil** tarafından talep edilebileceği, sonuçlarına varılmış olup,

bu hukuki mütalâamız HMK. mad. 293 çerçevesinde «uzman görüşü» olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur. 24.04.2013

(EKLER):

(EK-1): İcra kefaletinin «yazılı» biçimde oluşacağı ve altında icra kefilinin imzasının yer alması gerekeceği-

İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nunda özel bir hüküm bulunmadığından, BK'nun 483. ve onu izleyen maddelerinin uygulanması gerekir. Bu hükümlere göre kefalet, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı yazılı şekilde taahhütten ibaret olup, BK'nun 13. maddesine göre borç deruhte eden kefilin kefaletnâme imzası bulunmasının yeterli olacağı düşünülmeksizin, kefilin şikâyet ve itirazının kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 1.2.1977 T. E: 10042, K: 10099(www.e-uyar.com)

(EK-2): Hakkında takip yapılan borçlu yönünden usulüne uygun bir icra kefaleti olsa dahi, borçlu yönünden takip kesinleştirilmeden icra kefiline icra emri gönderilemeyeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İcra kefaletinin şekli hakkında İİK' nun da özel bir hüküm bulunmadığından, BK. nun 483 ve takip eden maddeleri hükümleri gözetildiğinde, yazılı şekilde olması ve kefalet taahhüdünün altında kefilin imzasının bulunması yeterlidir.

İİK'nun 38. maddesi gereğince icra dairesindeki, kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Üçüncü kişilerin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcuna kısmen veya tamamen kefil olması, diğer bir ifade ile borçlunun borcun ödenmesini kısmen veya tamamen üstlenmesi halinde icra kefaleti doğar. Kefaletin geçerli olabilmesi için, kefilin beyanının icra tutanağına geçirilmesi ve tutanağın altına imzalanması gerekir (İİK.m.8). Ayrıca kefilin kefil olduğu miktarın belirli olması (borcun tamamı veya kefalet kısmi ise kısmen kefil olunan miktar) ve kefaletin herhangi bir koşula bağlı olmaması gerekir. Maddede de açıkça belirtildiği gibi buradaki kefalet müteselsil kefalettir. Ayrıca, ihtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder. Ancak, usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi, hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde takibin devamı da mümkün değildir.

Somut olayda asıl borçluya ödeme emri tebliğ edilip, takip kesinleştirilmeden icra kefiline icra emri gönderilmiştir. Mahkemece şikayetçiye gönderilen icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususlarda olumlu olumsuz karar verilmemesi isabetlidir.

SONUÇ: Şikayetçinin 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, 21.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.06.2012 T.E: 5546 K: 21754(www.e-uyar.com)

(EK-3): Kefalet sözleşmesinin yapılması için özel yetki aranmadığından, şirket yetkilisinin kefalet verebileceği, bu kefaletle dayanılarak şirket hakkında icra takibi başlatılabileceği-

İİK' nun 38. maddesi hükümleri icra kefaletlerinin müteselsil kefalet hükmünde olduğunu ve ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi bulunduğunu düzenlemektedir. Amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İcra kefaletinin şekli hakkında İİK' nunda özel bir hüküm bulunmadığından, BK' nun 483 ve takip eden maddeleri hükümleri gözetildiğinde, yazılı şekilde olması ve kefalet taahhüdünün altında kefilin imzasının bulunması yeterlidir.

Somut olayda Aysi Meyve Suları Gıda San. Ticaret ve Ltd. Şti. yetkilisi M. F. Akıl'ın tarafından, haciz tutanağına şirket kaşesini de basarak şirketi adına dosya borcuna icra kefil olduğu anlaşılmıştır. Dosya içinde mevcut imza sirkülerinin incelenmesinde ise şirket adına icra kefil olan M. F. Akıl'ın, Aysi Meyve Suları Gıda San. Ticaret ve Ltd. Şti. ni 20 yıl süre ile münferiden temsile yetkili olduğu görülmüştür.

TTK. nun 542. maddesi göndermesi ile limited şirketler hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 321. maddesi uyarınca "Temsile salahiyetli olanlar şirketin maksat

ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haizdirler.”

Öte yandan, hukukumuzda kefalet sözleşmesinin yapılması için özel yetki arayan normatif bir hüküm olmadığı gibi, TBK. nun. 388. maddesinde sayılan özel yetkiyi gerektiren haller arasında kefalet yer almamaktadır. Kaldı ki limited şirketin yetkili temsilcisi şirket adına her türlü işlemi yapabilir ve şirket adına kefil olabilmesi için özel yetki verilmesi gerekmez.

Şu hale göre Aysi Meyve Suları Gıda San. Ticaret ve Ltd. Şti. icra kefil olduğu için, alacaklının adı geçene icra emri gönderilmesi talep etmesinde yasaya aykırılık yoktur.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile icra müdürlüğünün alacaklının icra kefil olduğu Aysi Meyve Suları Gıda San. Ticaret ve Ltd. Şti. Aysi Meyve Suları Gıda San. Ticaret ve Ltd. Şti. ne icra emri tebliği talebinin reddine dair kararını iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikayetin reddi 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. 14.12.2011 T. E:10541, K:28780(www.e-uyar.com)

(EK-4): Kefalet, kefil olunan miktar ile sınırlı olup, dosya hesabının çıkarılarak borçlunun yaptığı ödemelerin öncelikli alacaklara mahsubunun yapıldıktan sonra bakiyenin kefil olunan miktardan düşülüp, kalan miktar için icra kefiline başvurulması gerekeceği-

İİK'nun 38. maddesi hükümleri icra kefaletlerinin müteselsil kefalet hükmünde olduğunu ve ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi bulunduğunu düzenlemektedir. Amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İcra kefaletinin şekli hakkında İİK'nunda özel bir hüküm bulunmadığından BK'nun 483. ve takip eden maddeleri gözetildiğinde, yazılı şekilde olması, kefil olunan miktarı belirtmesi ve kefalet her hangi bir koşula bağlı olmaması gerekir. Asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefalet geçerli olacaktır da bilinen kuralları arasındadır.

Somut olayda, şikayetçi M. Karabaş tarafından 10.12.2009 tarihinde icra müdürlüğüne sunulan dilekçe ile "icra dosyasına olan 11.130 TL'lik (asıl borçlu) M. Karabaş'ın borcuna kefil olduğu" bildirilmiştir.

İcra dosyasının incelenmesinde; kira alacağına ilişkin başlatılan takiple ilgili borçluya örnek (13) ödeme emrinin tebliğ edildiği, borçlunun yasal süresinde itiraz etmesi üzerine; alacaklı tarafından Bakırköy 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne itirazın iptali istemiyle başvurulduğu ve mahkemece 17.09.2009 tarih ve 2009/110-1092 K. sayılı ilamı ile borçlu kiracı (M. Karabaş)'nın itirazının kısmen kabulüne, takibin 11.130 TL üzerinden devamına, hükmedilen alacağın %40'ı (4.452 TL) inkar tazminatının borçludan tahsiline karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda icra kefil şikayetçinin 10.12.2009 tarihli beyanında kefil olduğu bildirilen tutarın, Sulh Hukuk Mahkemesince takibin devamına karar verilen 11.130 TL'lik tutar olduğu tespit edilmiştir.

Takibin devamı sırasında, henüz icra kefiline icra emri tebliğ edilmeden önce (22.01.2010 tarihinde), asıl borçlu tarafından icra dosyasına 11.2000 TL yatırılmıştır. Şikayetçi icra kefiline alacaklı talebi üzerine hazırlanan 08.12.2010 tarihli icra emrinde 11.130 TL kefalet tutarının, kefalet tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizle tahsil istenmiştir.

İcra kefilinin mahkemeye başvurusu, dosya borcunun 11.130 TL'lik kısmı için icra kefaletinde bulunduğu ve bu tutar dosyaya 22.01.2010 tarihinde ödenmesi nedeniyle icra emrinin iptali istemine yöneliktir.

Mahkemece yapılacak iş, dosya arasındaki Bakırköy 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin itirazın iptali ilamında karar altına alınan asıl alacak, inkar tazminatı, yargılama giderleri, vekalet ücreti ve icra dosyasındaki masraf ve vekalet ücreti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak dosya alacağı hesaplatılması, borçlunun yaptığı ödemenin öncelikle bu miktara mahsup edilerek bakiyenin aynı borç için icra kefilinin olması nedeniyle icra kefaletine konu 11.130 TL'lik kefalet borcundan düşüleceği düşünülerek sonucuna göre bir karar vermektir. Aksine düşünceyle 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. 20.12.2011 T. E:11472, K:29601(www.e-uyar.com)

(EK-5): İhtiyati haciz kararına dayalı olarak icra müdürlüğünce yapılan haciz işlemi sırasında şikâyetçinin dosya borcuna icra kefilinin olduğu, ancak kefaletini herhangi bir borçluya hasretmediği görüldüğünden icra kefaletinin bütün borçlular yönünden olduğunun kabulünün gerekeceği-

Taraflar arasındaki “şikâyet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 8. İcra Hukuk Mahkemesince “şikâyetin kabulüne, davacıya gönderilen icra emrinin iptaline” dair verilen 08.07.2008 gün ve 2008/480-705 sayılı kararın incelenmesi karşı taraf/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17.02.2009 gün ve 2008/22765-2009/3038 sayılı kararı ile onanmış; karşı taraf/alacaklı vekilinin karar düzeltme talebi üzerine 14.07.2009 gün ve 2009/8356-15844 sayılı ilamı ile; (...İİK. nun 38. maddesi gereğince icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Ayrıca, ihtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder. Ancak, usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi, hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılmayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde takibin devamı da mümkün değildir.

Somut olayda icra takibinin borçlularının B... Mam. ve İnş. Tic. Ltd. Şti., A.. K.. ve B. K.. olduğu, borçlu şirkete örnek 7 numaralı ödeme emrinin 07.03.2008 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçeninin itiraz etmemesi nedeniyle hakkındaki takibin kesinleştiği anlaşılmıştır. İhtiyati haciz kararına dayalı olarak icra müdürlüğünce 02.04.2008 tarihinde yapılan haciz işlemi sırasında şikâyetçi S. K.'ın dosya borcuna icra kefilinin olduğu, ancak kefaletini herhangi bir borçluya hasretmediği görülmüştür. Bu nedenle icra kefaletinin bütün borçlular yönünden olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda asıl borçlulardan B.... Mam. ve İnş. Tic. Ltd. Şti. yönünden takip kesinleştikten sonra icra kefilinin S. K.'a icra emri tebliğ edilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

0 halde mahkemece şikâyetin reddi yerine yazılı gerekçe ile icra emrinin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Karşı taraf/alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

İstek, icra müdürlüğü işlemini şikâyete ilişkindir.

Şikâyetçi/icra kefilinin şikâyeti iki noktaya dayanmaktadır. İlki, icra kefilisi olan şikâyetçinin, 02.04.2008 tarihli haciz sırasında kabul ettiği kefaletin, haciz tehdidi altında verildiğinden geçersizliği nedeniyle takibin iptali; ikincisi ise icra kefilisi şikâyetçiye tebliğ olunan icra emrinin, icra müdürlüğünün mührü, imzası, kaşesi ve düzenlendiği tarihi taşımaması nedeniyle, kanuna aykırı olduğundan iptalidir.

Şikâyet dilekçesinde ayrıca icra emrinin usulsüz tebliğ edildiği şikâyete konu edilmişse de yargılama aşamasında vekili imzalı beyanı ile tebligatın usulsüzlüğü yönünden şikâyetleri olmadığını bildirmiştir.

Karşı taraf/alacaklı banka, şikâyetin yerinde olmadığını, icra emrinin yasal unsurları taşıdığını, icra kefaletinin de geçerli olduğunu ifadeyle şikâyetin reddini savunmuştur.

Mahkemece, icra kefilisi/şikâyetçinin borçlulardan A.. yönünden kefil olduğu, bu borçlunun hakkındaki takip kesinleşmediğinden 02.04.2008 tarihli kefaletin geçerli olmayacağı, gerekçesiyle şikâyeti kabulüne, icra emrinin iptaline karar verilmiştir.

Karşı taraf/alacaklı banka vekilinin temyizi üzerine Yüksek Özel Daire kararı önce onamış, aynı tarafın karar düzeltme istemi üzerine de; icra kefilliğinin sadece tek borçlu için değil, her üç borçlu için söz konusu olduğu, borçlulardan şirket yönünden takibin kefaletten önce kesinleştiği, sonuçta icra emri tebliğinin geçerli olup, şikâyetin reddi gerektiği, gerekçesiyle hükmün oybirliği ile bozulmasına karar vermiştir.

Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize karşı taraf/alacaklı/banka vekili getirmiştir.

Borçlulardan gerçek kişiler hakkındaki takibin kesinleşmediği, şirket hakkındaki takibin ise kefaletten önce kesinleştiği, şikâyetçinin 02.04.2008 tarihli haciz tutanağına geçen imzalı beyanı ile icra kefilisi olduğu, noktalarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; icra kefilisi/şikâyetçinin, tüm borçluların borcuna mı yoksa sadece kardeşi A..'in borcuna mı icra kefaleti verdiği; varılacak sonuca göre bu kefaletin geçerli olup olmadığı; bu kefalete dayanılarak icra emri tebliğ edilmesinin yerindeliliği ve varılacak sonuca göre de mahkemece icra emrinin iptaline hükmedilmiş olmasına göre icra emrinin şekline yönelik bir değerlendirmenin kararda yer alıp almadığı, noktasında toplanmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İlam Mahiyetini Haiz Belgeler" başlıklı 38. maddesinde;

"Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir."

Hükmü yer almaktadır.

Buna göre, icra dairesindeki kefaletler, müteselsil kefalet hükmünde olup; ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. İhtiyati haciz sırasındaki kefalet de geçerli olup asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmedikçe icra kefilisi müteselsilen sorumludur.

A.an hükmün amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi/icra kefilisi tarafından ödenmesini sağlamaktır.

İcra kefaletinin şekli hakkında ise, İcra ve İflas Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmadığından kefaletle ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 483 ve takip eden maddeleri hükümlerinin gözetilmesi gerekir. Bu hükümlere göre de kefaletin yazılı şekilde olması ve kefalet taahhüdünün altında kefilin imzasının bulunması yeterlidir.

Diğer taraftan, icra kefiline karşı, ilam niteliğindeki icra kefaletine dayanılarak, ayrı bir ilamlı icra takibi yapılabileceği gibi; bu takibin, icra kefiline karşı icra kefaletinin verildiği asıl takip dosyası üzerinden yürütülmesi de mümkündür.

İcra kefaletinin ilamlı takibe konu olabilmesi ve icra emri çıkarılabilmesi için, bu kefaletın usulüne uygun olması yeterli olmayıp, hakkında takip yapılan ve borcuna kefil olunan borçlu yönünden yürütülen takibin de kefaletten önce kesinleşmiş olması gerekir. Zira, kefil hakkında yürütülecek takibin kesinleşen bir miktar için başlatılıp devam etmesi zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Alacaklı banka tarafından borçlular B... Mam Ltd.Şti. ile B. K. ve A. K. aleyhine 26.02.2008 günlü ihtiyati haciz kararı alınmış; aynı tarihte borçlular aleyhine ilamsız takip talebinde de bulunulmuştur. Takip talebi borçlular A. ve B. K..'a tebliğ edilememiştir. Diğer borçlu şirkete ise Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre 07.03.2008 tarihinde tebliğ edilmiş; itiraz edilmemekle takip bu borçlu hakkında kefaletten önce kesinleşmiştir.

Alacaklı bankanın istemi üzerine icra müdürlüğüne 02.04.2008 tarihinde borçlular B... Mam. Ve İnş. Tic. Ltd.Şti ile A.. K.. ve B. K..'ın adresleri "R.... Tüzün Caddesi 31/5-6 Yenimahalle" adresinde 75.868,05 borç için haciz yapılmıştır. Yapılan bu hacizde adreste bulunan İ... söz alarak, borçlu şirketin kendilerinden önceki şirket olduğunu; burasının kendisine ait olup, borçlu şirketle ilgisinin olmadığını bildirmiş; vergi levhası, esnaf sanatkar sicil tasdiknamesi ibraz etmiştir. Yapılacak işlem olmadığından, buradan hareketle diğer adres Y... Mahallesi Ö.n Sokak 4/4 Yenimahalle adresine gidildiği; bu adreste A.. K..'ın oğlu Z. K.. ve A.. K..'ın ağabeyi S. K. (şikayetçi) hazır olup, kararın açıklandığı; 20.03.2008 tarihinde haczedilen malların hazır olduğunun görüldüğü, tutanağa geçirilmiştir.

02.04.2008 tarihli bu haciz tutanağına göre:

Şikayetçi/S. K.'ın söz alarak ; "Dosya borcuna icra kefil olmak istiyorum, icra kefilliğinin sorumluluklarını biliyor ve kabul ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuş; kendisine icra kefilliğinin sorumluluklarının ihtar edildiği ve kabul ettiği tutanağı yazılmıştır. Adı geçenin T.C kimlik numarası ile adresi tutanağı geçirilmiş; tutanağın altı alacaklı temsilcisi, icra müdür yardımcısı ve şikayetçi/icra kefil S. K. tarafından imzalanmıştır.

Şu durumda, şikayetçi/icra kefilinin "dosya borcuna icra kefil" olduğu, borçlulardan sadece birisine kefil olduğu konusunda herhangi bir belirlemede bulunmadığı, belirgindir.

Ayrıca, haciz tutanağında borçluların "B... Mam. Ve İnş. Tic. Ltd.Şti ile A.. K.. ve B. K.." olduğu ve kefil olunan "dosya borcu miktarı" açıkça gösterilmiş; icra kefil herhangi bir borçluyu dile getirmeksizin "dosya borcuna" kefil olduğunu açıkça beyan etmekle icra müdürlüğüne icra kefilliğinin sorumlulukları ihtar edilmiş, icra kefil bunu kabulle haciz zaptını imzalamıştır.

Durum bu olunca, icra kefaleti tüm dosya borcuna yönelik olup; bu kefaletın borçlulardan sadece A.. için verildiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Diğer borçlulardan

şirket hakkında takip kefaletten önce kesinleşmiş olmasına göre, icra müdürlüğünün icra kefiline icra emri tebliğine ilişkin işlemi usul ve yasaya uygundur. Mahkemece, bu yöne ilişkin şikayetin reddi gerekirken, kabule karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Öte yandan, mahkemece hüküm fıkrasında şikayetçinin her iki talebini de kapsar biçimde “şikayetin kabulü ile icra emrinin iptaline” karar verilmişse de, şikayetçi/icra kefilinin icra müdürlüğünün mührünü, imzasını, kaşesini ve düzenleme tarihini taşımayan icra emrinin iptali isteminin neden kabul edildiği konusunda karar gerekçesinde herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiş olması da usul ve yasaya uygun bulunmamış; bu yönde de ayrıca bozmayı gerektirmiştir.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararının bozulması gerekir.

SONUÇ: Karşı taraf/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile , direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

HGK. 10.02.2010 T. E: 12-22, K: 60(www.e-uyar.com)

(EK-12): ‘İİK’nun 45. maddesine aykırı davranıldığı’ iddiasının ‘şikayet’ niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, süreye tabi olmadığı–

Borçlu vekili, “ipotek bedeli borcu karşılacağı halde, İİK’nun 45. maddesine aykırı şekilde, aynı alacak için hem ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla hem de ilamsız takip yapıldığı”ndan bahisle icra mahkemesine şikayette bulunmuştur.

“İİK’nun 45. maddesine aykırı davranıldığı” iddiası, şikayet niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgilidir ve süreye tabi değildir.

Mahkemece, şikayetin HGK’nun 18.4.2001 tarih ve 2001/12-354 E, 367 K. sayılı kararı doğrultusunda esası incelenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, “istemin süre aşımı nedeniyle reddi” isabetsizdir.

12. HD. 27.10.2009 T. E:11706, K:20653(www.e-uyar.com)

(EK-13): “Mirası reddettiğini” bildirerek hakkındaki takibin iptalini isteyen borçlunun bu başvurusu (şikayeti), taraf ehliyetine ilişkin ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan, herhangi bir süreye tabi olmadığı–

1- Borçlular F. C. ve A. C.’un icra mahkemesine şikayet yolu ile başvurusu bulunmadığından temyiz dilekçesinin adı geçenler yönünden reddine,

2- Borçlu İ. C.’un temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Alacaklı vekili tarafından muris H. T. C.’un borcu için mirasçısı sıfatı ile borçlular hakkında, bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçlu İ. C.’un Sulh Hukuk Mahkemesince mirasın reddedildiğinin tesciline karar verildiğinden bahisle takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Hakkında icra takibi yapılan borçlu, mirası reddettiğini bildirerek hakkındaki takibin iptalini icra mahkemesinden isteyebilir. Mirasçı sıfatı ile hakkında takip yapılan borçlunun bu başvurusu, İİK. nun 16.madde kapsamında şikayet olarak kabul edilmelidir. Söz konusu şikayet, taraf ehliyetine ilişkin ve kamu düzeni ile ilgili olduğundan, İİK. nun 16/2. maddesi gereğince süreye de tabi değildir. Borçlu mirasçının, başvurusu üzerine, icra mahkemesince, borçluya, İİK. nun 68/3. maddesi uyarınca mirasın hükmen

reddedilmiş olduğunun tesbiti amacıyla mahkemede dava açması ve ilam getirmesi için uygun bir süre verilmesi ve bu hususun bekletici mesele yapılması gerekir.

Somut olayda, takip dosyasında mübrez, Antalya 5.Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/10/2009 tarih ve 2009/1841 E.-1460 K.sayıli kararı ile şikayetçi borçlu tarafından, muris H. T. C.'un mirasının, kayıtsız ve şartsız reddedildiğinin tespit ve tesciline karar verildiği görülmektedir.

O halde, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalara göre şikayetin kabulü ile şikayetçi borçlu hakkındaki takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikayetin süre aşımı yönünden reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu İ. C.'un temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 26.05.2011 T. E:2010/29541, K:2011/10673(www.e-uyar.com)

(EK-16): Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verilen hallerde, kredi verenin (bankanın), "asıl borçlu aleyhine takip yapıp, takip semeresiz kalmadıkça" kefilden borcun ödenmesini isteyemeyeceği; bu konuda yapılacak başvurunun şikayet niteliğinde olup, yasanın amir hükmüne dayandığından, süresiz olarak yapılabileceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

4822 sayılı Yasanın 15. maddesi ile değişik 4077 sayılı Yasanın 10. maddesinin 3. fıkrasında "... Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan kefilden borcun ifasını isteyemez" hükmü yer almaktadır. Bu yasal düzenleme doğrultusunda, alacaklı banka, asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp, takip semeresiz kalmadıkça kefilden borcun ifasını isteyemez.

Somut olayda alacaklı, kredi sözleşmesinin kefil hakkında, 15/06/2006 tarih ve 31.360,00 YTL bedelli taşıt kredi sözleşmesinden kaynaklanan bakiye alacak için 01/06/2007 tarihinde ilamsız takip başlatmıştır. Alacaklının aynı tarih ve bedelli kredi borcu için asıl borçlu M. Ö. hakkında da, Beyoğlu 4.İcra Müdürlüğü'nün 2007/11016 Esas sayılı dosyası üzerinden rehlin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız icra takibi yaptığı görülmektedir. Yukarıda yazılı yasa hükmü karşısında asıl borçlu hakkında başlatılan bu takip sonuçlandırılıp, takibin semeresiz kaldığı belirlenmeden, kefil hakkında takip yapılamaz.

Borçlu vekilinin, 4077 sayılı Yasa'nın 10/3. maddesi uyarınca, asıl borçluya karşı takip yapıp, bu takip sonuçsuz kaldığı takdirde, müvekkili aleyhine takip yapılabileceğine ilişkin iddiası, İİK. nun 16. maddesi kapsamında şikâyet niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgilidir ve aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca süreye tabi değildir. O halde mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun 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. 10.05.2011 T. E: 2010/28330, K: 9172(www.e-uyar.com)

(EK-17): Haciz işleminin geçersizliğinin ileri sürülmesi kamu düzenine ilişkin olup, bu hususa ilişkin şikayet süreye tabi olmadığından ihalenin feshi aşamasında da mahkemece re'sen dikkate alınmasının gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

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 taraf, icra takibinde borçlu sıfatıyla yer aldığından ihalenin feshini isteyebilecek kişilerdendir.

Öte yandan cebri icra yoluyla bir taşınmazın haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması gereklidir. Usulüne uygun bir şekilde haczedilen taşınmazın satılabilmesi için ise, yürürlükte olan pozitif hukuk kurallarına göre haczin korunması ve geçerli olması zorunludur.

Somut olayda; Mersin ili, Anamur ilçesi, Taşçılar mevkii, 912 Ada, 41 Parselde kayıtlı, üzerine kat irtifakı tesis edilmiş, 124/6870 arsa paylı, A Blok, ikinci kat, 3 nolu bağımsız bölümün haciz tarihinde tapuda Veli Daşcı, H. H. Daşcı, Dürüye Çelik ve A. Daşcı adlarına kayıtlı olduğu ve borçlunun malik olmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar bu taşınmazın, Anamur Noterliği'nin 04.02.2000 tarih ve 1335 yemiye - 16.07.2003 tarih ve 5157 yevmiye sayılı düzenleme şeklinde kat karşılığı satış vaadi ve inşaat sözleşmeleri ile davacı şikayetçiye verilmesi kararlaştırılmış ve tapu maliklerinin 04.08.2009 tarihli muvafakları ile satışı istenilmiş ise de, taşınmaz üzerine konulan 12.02.2009 tarih ve 967 yevmiye nolu haciz işlemi geçersiz olduğundan, tapu maliklerinin satışa muvafakları hukuki sonuç doğurmaz. *Haciz işleminin geçersizliğinin ileri sürülmesi kamu düzenine ilişkin olup, bu hususa ilişkin şikayet süreye tabi olmadığından ihalenin feshi aşamasında da mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.*

Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemece 21.02.2011 tarihli taşınmaz ihalesinin feshine karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 31/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 31.05.2012 T. E:2398, K:18762(www.e-uyar.com)

(EK-18): Men'i müdahale ilamının kesinleşmeden icraya konulamayacağı, buna yönelik şikayetlerin süresiz yapılabileceği-

HMK'nun 367/2 maddesinde "kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği" belirtilmiştir.

Somut olayda dayanak ilam, taraflar arasında taşınmazın aynının ihtilaf konusu yapıldığı men'i müdahale ilamı olup, bu tür ilamlar kesinleşmeden icraya konulamaz.

A.an nitelikteki kararların infazı kamu düzenini ilgilendirmekte olduğundan, taşınmazın aynına ilişkin kararın kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağı yönündeki şikayet icra mahkemesince süre koşulu aranmaksızın incelenir.

Yukarıda yazılı nedenlerle mahkemece istemin kabulü yerine sürenin aşıldığı gerekçesiyle ret kararı verilmesi isabetsizdir.

Borçlunun temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle 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, 24.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 24.01.2013 T. E: 2012/13546, K: 709 (www.e-uyar.com)

(EK-19): İcra müdürlüğünce, takibe konu ipotekli taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni maliklere icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve def'ilerini ileri sürme hakkı verilmemesinin yasaya aykırı olacağı (İİK. mad. 149) ve kamu düzenine ilişkin olan bu hususa yönelik şikayetin süresiz olarak yapılabilceği-

Borçlu M. O.'ın temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçiler, C. A. ve N. S. H. D. Organizasyon Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; icra dosyasına, tapu sicil müdürlüğünden verilen cevaplardan takibe konu ipotekli Çayyazı Köyü 530 nolu parsel sayılı gayrimenkulün takipten önce 19.03.2007 tarihinde N. S. H. D. Organik Tarım Ür. San. ve Tic. A.Ş.'ne satıldığı ve yine Uşak Merkez 135 ada 15 parsel 20 nolu bağımsız bölümün 26.02.2009 tarihinde E....'a satıldığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 149. maddesinde "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderileceği" düzenlenmiştir.

İcra müdürlüğünce, yasanın emredici bu hükmüne rağmen, taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni maliklere icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve def'ilerini ileri sürme hakkı verilmemesi yasaya aykırıdır. İcra mahkemesince şikayetin kamu düzenine ilişkin ve süresiz olduğu nazara alınarak kabulü ile şikayet ve itiraz sebepleri incelenerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Şikayetçi vekilinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle, İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yol-lamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. ve devamı 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 ve 21,15 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile kalan 3,15 TL'nin temyiz edenden alınmasına 28.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 28.01.2013 T. E: 2012/12768, K:887(www.e-uyar.com)

(EK-20): İcra müdürlüğünce, takibe konu ipotekli taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni maliklere icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve def'ilerini ileri sürme hakkı verilmemesinin yasaya aykırı olacağı (İİK. mad. 149) ve kamu düzenine ilişkin olan bu hususa yönelik şikayetin süresiz olarak yapılabilceği-

Borçlu M. O.'ın temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçiler, C. A. ve N. S. H. D. Organizasyon Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; icra dosyasına, tapu sicil müdürlüğünden verilen cevaplardan takibe konu ipotekli Çayyazı Köyü 530 nolu parsel sayılı gayrimenkulün takipten önce 19.03.2007 tarihinde N. S. H. D. Organik Tarım Ür. San. ve Tic. A.Ş.'ne satıldığı ve yine

Uşak Merkez 135 ada 15 parsel 20 nolu bağımsız bölümün 26.02.2009 tarihinde E....'a satıldığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 149. maddesinde "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderileceği" düzenlenmiştir.

İcra müdürlüğünce, yasanın emredici bu hükmüne rağmen, taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni maliklere icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve def'ilerini ileri sürme hakkı verilmemesi yasaya aykırıdır. İcra mahkemesince şikayetin kamu düzenine ilişkin ve süresiz olduğu nazara alınarak kabulü ile şikayet ve itiraz sebepleri incelenerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Şikayetçi vekilinin temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle, İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yol-lamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. ve devamı 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 ve 21,15 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile kalan 3,15 TL'nin temyiz edenden alınmasına 28.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 28.01.2013 T. E: 2012/12768, K:887(www.e-uyar.com)

(279)

KONU: Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takip (İİK. mad. 167 vd.), Çekte Sahtecilik Suçu (TCK. mad. 204/1), Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Teminat Mektubunun Haczi (İİK. mad. 82)

B o r ç l u ; Alacaklı ile Yaptığı Sözleşme - “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”- Uyarınca, Alacaklıya “Teminat Çeki” Olarak “Keşide Yeri” ve “Keşide Tarihi” Boş Olarak -21.07.2009 Tarihinde- Verdiği Çekin, 2013 Tarihinde Çeke “Keşide Yeri” Olarak Mersin, “Keşide Tarihi” Olarak 29.07.2013 Tarihinin Alacaklı Tarafından Yazılıp, Bankaya İbraz Edilmesinden ve Çekin “Karşılığı Bulunmadığının” Bankaya Yazdırılmasından Sonra İcraya Konulması Üzerine;

A- C. Savcılığına Şikayette Bulunarak “Resmi Senet” Sayılan (TCK. mad. 210/1) “Çek’de Sahtecilik Suçu”nu (TCK. mad. 204/1) İşlemiş Olduğu İddiasıyla Alacaklı Hakkında “Kamu Davası” Açılmasını Sağlayabilir mi?

B- Takip Konusu Çekin “Teminat Çeki” Olduğu (İİK. mad. 170a) ve Ayrıca “Takip Konusu Çekin Sahte Olarak -Teminat Çekine “Keşide Yeri” ve “Keşide Tarihi” Yazılarak- Oluşturulduğu (İİK. mad. 168/V, 169a)” İleri Sürülerek -Birinci Durumda “Takibin İptali” (İİK. mad. 170a) ve İkinci Durumda- “Takibin Durdurulması” (İİK. mad. 169a/V) Sağlanabilir mi? Nasıl?

C- Yukarıdaki İddialarla Genel Mahkemede (Ticaret Mahkemesinde) Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72) Açılarak “Takip Konusu Çekten Dolayı Borçlu Olunmadığı” İleri Sürülebilir mi? Nasıl?

Ç- Borçlu, Hakkında Yapılan (Yapılacak Olan) İcra Takibini Nasıl Durdurabilir?

D- Borçlu Tarafından -Alacaklı ile Aralarındaki- Başka Bir Dava Nedeniyle Verilmiş Olan Teminat Mektubu, Son Yapılan - “Teminat Çeki”ne Dayalı- Takipte veya Daha Sonra Yapılacak Herhangi Bir Takip Sonucunda, Alacaklının Talebi Üzerine Haciz Edilerek, Paraya Çevrilebilir mi?

*

A- Bilindiği gibi; 5237 sayılı TCK.’nun 204/(1). maddesinde “bir resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi” ve “bir sahte resmi belgenin kullanılması” - “gerçek bir resmi belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi” fiilleri yanında- resmi belgede sahtecilik sayılmış ayrıca TCK.’nun 210/(1). maddesinde de; “özel belgede sahtecilik suçunun konusunun emre veya hamile yazılı kambiyo senedi olması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanır” hükmüne yer verilmiştir.

Mütalâa (ve dava/takip) konusu olayda; b o r ç l u F. T. Dış Tic. A.Ş., a l a c a k l ı E. T. A.Ş. ile yaptığı “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”nin 11. maddesi⁹⁹ uyarınca, alacaklıya bir adet 550.000 USD’lik çeki -21.07.2009 tarihinde, alacaklının o tarihteki muhasebe elemanı K. İ.’ye, imza karşılığında- t e m i n a t ç e k i olarak vermiştir.

A l a c a k l ı , bu “teminat çeki”ni -21.07.2009 tarihinde- aldıktan yaklaşık üç buçuk yıl sonra, çeke “keşide yeri” olarak Mersin, “keşide tarihi” olarak da 29.03.2013

⁹⁹ “F.T.’in yükümlülüklerinin teminatı olarak 550.000 USD miktarlı teminat çeki düzenlenerek E. T. A.Ş.’ne teslim edilecektir.”

tarihlerini yazıp, muhatap banka olan ... Mersin Şubesine ibraz etmiş ve çekin arkasına “çekin karşılığının bulunmadığını” yazdırıp, borçlu hakkında icraya koymuştur.

Alacaklı E. T. A.Ş.’nin, kendisine -borçlu ile arasındaki “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”nin 11. maddesi uyarınca- t e m i n a t ç e k i olarak verilmiş bulunan 550.000 USD bedelli çeke, “keşide yeri” olarak Mersin’i, “keşide tarihi” olarak da 29.03.2013 tarihini yazıp ö n c e bankaya ibraz edip “karşılığı bulunmadığını” yazdırıp, d a h a s o n r a icra takibine koyması fiilleri, TCK.’nun 204/(1) maddesi -ve TCK.’nun 210/(1) maddesi uyarınca- “**resmi belgede sahtecilik**” suçunu oluşturur.

TCK.’nun 204/(1) maddesinde; 3 fiil suç olarak tanımlanmış ve cezai müeyyideye bağlanmıştır. Bunlar;

aa- “Resmi belgeyi sahte olarak düzenleme”,

bb- “Gerçek bir resmi belgeyi -başkalarını aldatacak şekilde- değiştirme”,

cc- “Sahte resmi belgeyi kullanma.”¹⁰⁰

Somut olayda, a l a c a k l ı n ı n kendisine “teminat çeki” olarak - “keşide yeri” ve “keşide tarihi” yazılı olmadan- teminat çeki olarak verilen çeke “keşide yeri” olarak Mersin’i ve “keşide tarihi” olarak 29.03.2013 tarihini yazarak ö n c e -muhatap banka olan- ...Bank’a ibraz edip, arkasına “karşılığı bulunmadığını” yazdırması ve s o n r a borçlu hakkında icra takibi yapması, hem “resmi belgeyi sahte olarak düzenleme” ve hem de “sahte resmi belgeyi kullanma” suçlarını oluşturur.

Doktrinde¹⁰¹ de “.....tarih kısmı boş olan bir varakaya tarih konması, **acığa atılan imzanın kötüye kullanılmasını değil, belgede sahtecilik suçunu oluşturur**” denilmiştir.

*

B- aa) Çekin “zorunlu (=kesin=mecburi) şekil koşulları”ndan birisi “koşulsuz olarak (kayıtsız şartız) belirli bir paranın havale emri” (TTK. mad. 780/(1)-b) niteliğinde olmasıdır.¹⁰²

“Teminat çeki” olarak düzenlenmiş bulunan çeklerde, çek “kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için havale”yi içermediği -ve çek bedelinin tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiği- için, bu çek İİK.’nun 167 vd. maddelerine göre “kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip”e konu yapılamaz.¹⁰³

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **GÖKÇEN, A.** Belgede Sahtecilik Suçları, 2010, s:113 vd., 118 vd., 123 vd.

¹⁰¹ **ERMAN, S.** Sahtecilik Suçları, 3. Bası, 1981, s:491 - **DÖNMEZER, S.** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Baskı, 2001, s:520 - **ÖNDER, A.** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, 1994, s:428 - **GÖKÇEN, A.** age., s:251

¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz: **REİSOĞLU, S.** Çek Hukuku, 2011, s:60 vd. - **PULAŞLI, H.** Kıymet Evrak Hukukunun Esasları, 2013, s:254 vd. - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2002, C:1, s:231 vd.

¹⁰³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı, 2012, C:2, İkinci Baskı, s:2158 vd.

√ “*Takip dayanağı senedin ‘teminat senedi’ olması nedeniyle İİK. mad. 170a uyarınca -talep üzerine ya da doğrudan doğruya- icra mahkemesince ‘takibin durdurulmasına’ değil ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini,*”¹⁰⁴

√ “*Takip konusu senette ‘bedeli teminattır’ yazması kambiyo vasfını kaybettirmeyeceği gibi, hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece, senetlere ilişkin özel yol ile takip yapılmasını engellemeyeceğini, bu nedenle borçlunun takibin iptali isteminin reddi gerekeceğini,*”¹⁰⁵

√ “*‘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,*”¹⁰⁶

√ “*Takip konusu bononun ‘teminat senedi’ olduğunun anlaşılması halinde, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini,*”¹⁰⁷

√ “*Karşılıklı edimleri içeren taşınmaz satış sözleşmesinde yer alan ve sözleşme ile bağlantısı nedeniyle tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektiren çeklerin, sözleşmenin tarafı olan satıcının eşi tarafından -bu kişi çekin, teminat çeki olduğunu bilmediğini ileri süremeyeceğinden- takip konusu yapılamayacağını,*”¹⁰⁸

√ “*Senette ‘keşide yeri’ nin idari bir birim olarak yazılı olmaması ve ayrıca senedin ‘teminat senedi’ olduğunun saptanması halinde, icra mahkemesince takibin ‘senedin teminat senedi olması’ nedeniyle değil ‘senedin kambiyo senedi niteliğini taşıması’ nedeniyle iptali gerekeceğini,*”¹⁰⁹

√ “*Borçlunun sadece ‘yetki itirazı’nda bulunmuş olması halinde de, icra mahkemesinin, takip dayanağı senetlerin, taraflar arasındaki inşaat sözleşmesine bağlı olarak ve teminat senedi niteliğinde düzenlendiğini tesbit etmesi halinde, kendiliğinden ‘takibin iptaline’ karar verilebileceğini*”¹¹⁰

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava/takip) konusu olayda, borçlu, “*takip dayanağı çekin alacaklı E. T. A.Ş.’ye aralarındaki ‘ALIM-SATIM ve TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ’ nin 11. maddesi uyarınca ‘teminat çeki’ olarak verilmiş olduğunu*” ş i k a y e t yolu ile ileri sürerek (İİK. mad. 170/a) -5 gün içinde- icra mahkemesinden “*takibin iptalini*” isteyebilir.¹¹¹

bb) A l a c a k l ı E. T. A.Ş.’nin, kendisine “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”nin 11. maddesi uyarınca “*teminat çeki*” olarak ve - “*keşide yeri*” ile “*keşide tarihi*” yazılmadan- verilmiş olan çeki, “*keşide yeri*” olarak Mersin ve “*keşide tarihi*” olarak 29.03.2013 tarihini yazıp ö n c e Bank’a ibraz edip arkasına “karşılığı

¹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 16.04.2012 T. 7107/12520; 12.04.2012 T. 26861/12037; 21.02.2012 T. 18452/4364; 23.01.2012 T. 32065/1064; 16.01.2012 T. 13600/334 (EK-1)

¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 7435/24027; 20.09.2011 T. 844/16089; 03.10.2011 T. 1331/19391; 30.06.2011 T. 1862/13685 (EK-2)

¹⁰⁶ 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-3)

¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 22503/3169 (EK-4)

¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 01.02.2007 T. 22201/1618 (EK-5)

¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 25.04.2000 T. 5921/6627 (EK-6)

¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 02.02.1989 T. 1988/1362 (EK-7)

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2424 vd.

bulunmadığını” yazdırıp, s o n r a icraya koyması-yukarıda; a)’da belirttiğimiz gibi-TCK.’nun 204/(1). maddesine göre “*resmi belgede sahtecilik*” suçunu oluşturduğundan, b o r ç l u, İİK. mad. 168/5 maddesi uyarınca icra mahkemesine -5 gün içinde- başvurarak “*takip konusu çekten dolayı borçlu bulunmadığını*” b o r c a i t i r a z olarak da ileri sürebilir.¹¹²

*

C- B o r ç l u F. T. Dış Tic. A.Ş.

aa) Hem “*takip konusu çekin t e m i n a t ç e k i olarak düzenlenip alacaklıya, aralarındaki “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”nin 11. maddesi uyarınca verildiğini, gerçek bir borcu ifade etmediğini, alacaklının kendisi ile borç miktarını belirlemeden ya da dava açıp alacağını (adı geçen sözleşmenin 11. maddesine göre uğradığı zararın miktarının) ne kadar olduğuna dair mahkemeden ilam almadan, bu teminat çekini icraya koyamayacağını*” belirterek “*bu çekten dolayı borçlu bulunmadığının tespiti ve çekin iptali için*” menfi tespit davası (İİK. mad. 72) açabileceği gibi;

bb) Hem de; a l a c a k l ı E. T. A.Ş.’nin takip konusu hatır çekinin “*keşide yerini Mersin ve keşide tarihi*”ni 29.03.2013 olarak doldurması eylemleri -yukarıda a)’da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- TCK. mad. 204/(1)’e göre “*resmi belgede sahtecilik*” suçunu oluşturduğundan, açacağı menfi tespit davasında (İİK. mad. 72) “*sahtelik iddiası*”nda (HMK. mad. 209/1) bulunabilir.

*

Ç- Davacı-b o r ç l u F. T. Dış Tic. A.Ş., a l a c a k l ı E. T. A.Ş. tarafından hakkında yapılan (yapılacak olan) icra takibini;

aa) İİK. mad. 170a uyarınca; takip konusu çekin “*teminat çeki*” olduğunu yazılı belge ile - “Alım-Satım ve Tek Satıcılık Sözleşmesi”nin 11. maddesi uyarınca “*teminat çeki olarak verilmiş olduğunu*” kanıtlamakta olduğundan- şikayet dilekçesinde icra mahkemesinden, dava sonuna kadar “*takibin durdurulması*”na karar verilmesi isteyerek takibi durdurabilir.

bb) İcra mahkemesine “*takip konusu teminat çekinde sahtelik yapılmış olduğu*” hususunun İİK. mad. 168/5 uyarınca bildirilmesi halinde, bu konuda menfi tesbit davası açıldığı da mahkemenin bilgisine sunulunca, menfi tesbit davası sonuçlanıncaya kadar, HMK. mad. 209/(1) uyarınca “*takip konusu senet, herhangi bir işleme konu yapılamayacak*” yani takip icra mahkemesince durdurulacaktır.

cc) Takip konusu çek hakkında, “*sahtelik iddiasına*” dayalı *menfi tesbit davası* açılınca, mahkemece İİK.’nun 72/II. ve III. maddeleri çerçevesinde *teminat karşılığında* “*takibin durdurulmasına*”/”*icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine*” değil, doğrudan doğruya HMK. mad. 209/(1) uygulanarak, *teminat aranmaksızın* “*takibin durdurulmasına*” karar verilecektir.¹¹³

dd) İcra takibinin yapıldığı icra müdürlüğüne başvurarak “*takip dayanağı çek hakkında sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davası (İİK. mad. 72) açtığını*” ve/veya “*icra mahkemesinde sahtelik iddiasına dayalı olarak borca itirazda bulunduğunu*” (İİK. mad. 168/5) -eğer; takip alacaklısı hakkında “*sahte senet*” düzenlemekten dolayı ceza mahkemesinde “*kamu davası*” açılırsa, bu mahkemeden alacağı derkenar yazıyı icra

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2259 vd.

¹¹³ Bknz: 19. HD. 17.05.2012 T. E:3644, K:8311 (EK-8)

daireesine ibraz ederek de- “*takip konusu çekle ilgili icra takibinin durdurulmasını*” talep edebilir.

Bu talebinin icra müdürlüğünce kabul edilmemesi halinde “*süresiz şikayet*” yolu ile bu hatalı kararın bozulmasını sağlayabilir...¹¹⁴

*

D- B o r ç l u F. T. Dış Tic. A.Ş.’nin -alacaklı ile aralarındaki- başka bir dava nedeniyle mahkemeye vermiş olduğu teminat mektubu, a l a c a k l ı E. T. A.Ş. tarafından, borçlu hakkında yapılacak başka bir takip sonucunda kesinlikle haczedilemez.¹¹⁵

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Üçüncü kişinin borcu nedeniyle borçlu tarafından verilmiş olan teminat mektubunun haczedilemeyeceğini*”,¹¹⁶

√ “*Teminat mektubunun verildiği iş (dosya) dışında başka bir iş için haczedilemeyeceğini*”,¹¹⁷

√ “*İcra dosyasında taraf sıfatı bulunmayan (üçüncü kişi) bankanın -teminat mektubunu düzenleyen olması sebebiyle- haczedilmezlik şikayetinde bulunabileceği, icra mahkemesince daha önce teminat mektubunun haczinin iptaline yönelik şikayetin reddine karar verilmiş olmasının, şikayetçiler farklı olduğu için, derdestlik sebebiyle bankaca yapılan sonraki şikayetin reddedilmesini gerektirmeyeceğini*”¹¹⁸

belirtilmiştir.

HMK. mad. 293 çerçevesinde “uzman görüşü olarak” bilgi ve takdirlerinize saygılarımla sunarım... 01.04.2013

*

(EKLER):

EK-1) Takip dayanağı senedin ‘teminat senedi’ olması nedeniyle İİK. mad. 170a uyarınca -talep üzerine ya da doğrudan doğruya- icra mahkemesince ‘takibin durdurulmasına’ değil ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçildiği, borçlular vekilinin icra mahkemesine başvurusunda; senedin teminat için verildiğini, ciro silsilesinin bozuk ve alacaklının yetkili hamil olmadığını ileri sürerek takibin iptalini istediği görülmektedir.

Borçluların itiraz dilekçesi ekinde sunduğu “Tutanak” başlıklı belge fotokopisinde; “30.12.2007 vadeli, 30.000,00 (otuzbin) YTL. tutarındaki bir adet senet, anlaşma şartlarına uyulmadığı, kalan hesaplar (devlet hakkı, ruhsat harcı gibi ödemeler) ve bakiye borçlar karşılığında 13.07.2006 tarihli sözleşmeye istinaden teminat senedi olarak

¹¹⁴ Bütün bu konular hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** “Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu” İleri Sürülerek İcra Takibinin -Teminatsız- Durdurulması “İBD. Mart-Nisan/2013, s:488 vd.”

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:1, s:1129 vd.

¹¹⁶ Bknz: 12. HD. 28.02.2011 T. 21909/1990 (**EK-9**)

¹¹⁷ Bknz: 12. HD. 29.04.2010 T. 30199/10734; 30.04.2009 T. 1354/9469; 28.05.2008 T. 8131/10806; 25.10.2007 T. 16063/19519; 19.12.2006 T. 20971/24123 (**EK-10**)

¹¹⁸ Bknz: 8. HD. 24.01.2013 T. 13394/763 (**EK-11**)

verilmiştir” şeklinde beyanın yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu *durumda mahkemece, anılan bu belge gereğince takibe konu senedin teminat niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 16.04.2012 T. E: 7107, K:12520

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 12.04.2012 T. 26861/12037; 21.02.2012 T. 18452/4364; 23.01.2012 T. 32065/1064; 16.01.2012 T. 13600/334 (www.e-uyar.com)

EK-2) Takip konusu senette ‘bedeli teminattır’ yazması kambiyo vasfını kaybettirmeyeceği gibi, hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece, senetlere ilişkin özel yol ile takip yapılmasını engellemeyeceği, bu nedenle borçlunun takibin iptali isteminin reddi gerekeceği-

Borçlular hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, dayanak bononun ön yüzünde teminat olarak verildiğine dair ibarenin kesilerek takibe geçildiği, gerçekte bononun teminat amaçlı verildiği iddiası ile takibin iptali istenmiştir.

Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda, senedin sol kenar kısmının kesilerek evvelce mevcut olan kayıt/kayıtların gizlenmesi, yok edilmesi amacıyla tahrifen mevcut duruma getirildiği bildirilmiştir. Mahkemece, bilirkişi raporu ile belirlenen hususun senedin kambiyo vasfını ortadan kaldırdığı sonucuna varılarak takibin iptaline karar verilmiştir.

Senedin önyüzünde teminat ibaresi bulunduğu ve kesilerek senet metninden çıkarıldığı kabulü halinde dahi, takip dayanağı bononun ön yüzünde sadece (bedeli teminattır) ibaresinin bulunması, onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takip yapılmasını engellemez. HGK.nun 14.03.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine HGK.nun 22.06.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, *dayanak belgenin hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı bir belgeyle kanıtlanmadığı sürece “teminat senedi” sözcüklerinin tek başına bononun kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi vaadini içeren niteliğini etkilemeyeceği* kabul edilmiştir. Yukarıda belirtilen kural dikkate alındığında alacaklının senedi takibe koymasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece, borçlunun şikayetinin reddine karar verilmesi gerekirken, şikayetin kabulü ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 24.11.2011 T. E:7435, K:24027

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 20.09.2011 T. 844/16089; 03.10.2011 T. 1331/19391; 30.06.2011 T. 1862/13685 (www.e-uyar.com)

EK-3) “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 gerekeceği-

Alacaklı vekili tarafından bonoya dayalı kambiyo 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 kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo 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 unsurlarını taşıyamaması ve dolayısıyla bono niteliğini haiz olmaması nedeniyle İİK.nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 24.03.2011 T. E:2010/23848, K: 4610

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 03.10.2011 T. E:19755, K:17621; 20.10.2011 T. E:3316, K:19509; 03.11.2011 T. E:4802, K:21375; 17.11.2011 T. E:5494, K:22490; 18.04.2011 T. E:2010/31902, K: 6948 (www.e-uyar.com)

EK-4) Takip konusu bononun “teminat senedi” olduğunun anlaşılması halinde, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı vekili tarafından başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı, borçlunun, dayanak senedin teminat olarak verildiğinden bahisle takibin iptali talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, iddia ispat edilemediğinden itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İ.İ.K.nun 169-a/1. maddesi gereğince, icra mahkemesinde, borçlu, borcunun bulunmadığını veya itfa yahut imhal edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ettiği takdirde itirazın kabulüne karar verilir.

Somut olayda, alacaklının, 01/06/2010 tarihli duruşmada, “...ikinci yıl ise kira sözleşmesi karşılığında icra takibine koymuş olduğum senedi davacıdan boş olarak aldım, kirayı ödemeyerek kaçınca kira bedeli ve eve yapmış olduğu kiracıdan kaynaklanan masrafların toplamını senede yazıp, boş kısımlarını doldurarak takibe koydum...” şeklinde beyanda bulunduğu görülmektedir. Alacaklının, mahkeme huzurunda resmi olarak verilmiş ve imzası ile tasdik edilmiş bu kabul beyanına göre senedin, kira bedelinin dışında, kiracının verebileceği ilerde doğması muhtemel zarar düşünülerek tanzim edildiği anlaşılmakla senedin teminat senedi olduğunun kabulü gerekir.

O halde, mahkemece, *alacaklının, teminat senedi olduğuna ilişkin kabul beyanı dikkate alınarak, dayanak senedin, kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadi unsurlarını taşıyamaması ve dolayısıyla, bono vasfında olmaması nedeniyle İİK.nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 10.03.2011 T. E:2010/22503, K: 3169

EK-5) Karşılıklı edimleri içeren taşınmaz satış sözleşmesinde yer alan ve sözleşme ile bağlantısı nedeniyle tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektiren çeklerin, sözleşmenin tarafı olan satıcının eşi tarafından -bu kişi çekin, teminat çeki olduğunu bilmediğini ileri süremeyeceğinden- takip konusu yapılamayacağı-

Takip dayanağı çekler, karşılıklı edimleri havi 27.06.2005 tarihli gayrimenkul satış sözleşmesinde yer almaktadır. Sözleşme alıcı D. Ltd. Şti. adına Ş. D., E. D. ile satıcı Ş. U. arasında düzenlenmiştir. Takip alacaklısı yetkili hamil S. U.’ın, sözleşmenin tarafı satıcı Ş. U.’ın nikahlı eşi olduğu dosyadaki nüfus kaydından anlaşılmaktadır.

Dayanak çeklerin, anılan sözleşme ile bağlantısı nedeniyle tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirir hale gelmiştir. Satıcı Ş. U. sözleşmede taraf olduğundan, eşi S. U. sözleşme hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini bilebilecek durumdadır. Bu nedenle TTK'nun 599. maddesi hükmü uyarınca, iyi niyetli hamil olduğundan söz etmek mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle borçluların "itirazlarının kabulü ile takibin durdurulmasına" ("iptaline" olması lâzım) karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde itirazın reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 1.2.2007 T. E: 2006/22201, K: 1618

EK-6) Senette "keşide yeri"nin idari bir birim olarak yazılı olmaması ve ayrıca senedin "teminat senedi" olduğunun saptanması halinde, icra mahkemesince takibin "senedin teminat senedi olması" nedeniyle değil, "senedin kambiyo senedi niteliğini taşıması" nedeniyle iptali gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; 15.7.1999 vadeli 60.000.000.000 TL'lık senedin arkasında "neyin teminatı olduğunu gösteren" şerh mevcut ise de, senette Balgat olarak gösterilen yer idari birim olmadığından, TTK'nun 688. ve 689. maddesindeki unsurlarını taşımayan bu senet, kambiyo senedi niteliğini haiz bulunmadığından, öncelikle İİK'nun 170/a maddesi gereğince bu senet hakkındaki takibin bu sebeple iptali gerekir iken, "teminat senedi olduğu"ndan bahisle iptali doğru değil ise de, sonuçta takip iptal edildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

12. HD. 25.4.2000 T. E: 5921, K: 6627

EK-7) Borçlunun sadece "yetki itirazı"nda bulunmuş olması halinde de, icra mahkemesinin, takip dayanağı senetlerin, taraflar arasındaki inşaat sözleşmesine bağlı olarak ve teminat senedi niteliğinde düzenlendiğini tesbit etmesi halinde, kendiliğinden "takibin iptaline" karar verilebileceği-

Takep dayanağı senetlerin taraflar arasında mevcut inşaat sözleşmesine bağlı teminat senetleri olduğunda uyuşmazlık yoktur. Bu mukavelede yetki anlaşması da yapılmış ve Salihli İcra Daireleri yetkili kılınmış olduğundan, bu yöne ilişik temyiz itirazları yerinde değilse de; bu senetlerin karşılıklı edimleri ihtiva eden sözleşmenin teminatı olduğu şu suretle kayıtsız şartsız borç ikrarını havi bulunmadığı, tahsili gerekip gerekmediğinin hallinin muhakemeyi gerektirdiği, bu hususun süresinde yapılan itiraz ve şikayet üzerine mercice resen nazara alınması gerektiği cihetle, kambiyo senetlerine mahsus özel yolla yapılan takibin iptaline karar verilmek gerekirken, İİK. 170/a maddesi nazara alınmadan, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

Üye Mehmet Tekinöz'ün karşı oy yazısı:

19.12.1984 ve 24.12.1984 tanzim tarihli iki adet bonoya dayalıdır. Borçlu "bonolarda yetkili yerin belirtilmediğini, ayrıca yetki anlaşması yapılmadığını, yetkili yerin borçlunun ikametgahının bulunduğu icra dairesi olduğunu, Salihli'de takip yapılamayacağını" öne sürerek yetki itirazında bulunmuş, esas yönelik bir itirazda bulunmamıştır. Borçlunun sonradan verdiği 12.2.1988 ve 28.2.1988 tarihli dilekçelerden, itirazın münhasıran yetkisizliğine yönelik olduğu bellidir. Mercice de böyle kabul olduğu gibi, çoğunluk tarafından da öyle kabul edilmiştir.

Taraflar arasında 28.12.1988 tarihli yetki sözleşmesi olup, burada yetkili yerin Salihli olarak taraflarca kabul olunması nedeniyle merciiin yetki itirazını red etmesi doğrudur. Çoğunluğun bu görüşüne katılıyorum.

Ancak, olayımızda İİK.'nun 170/a maddesinin uygulanma olanağı yoktur.

1- Münhasıran yetkiye yönelik itirazda; tetkik merci, yetki itirazını varit görmüşse “yetkisizliği ve dosyanın başvuru halinde yetkili icra dairesine gönderilmesine” aksi halde “yetki itirazının reddine” karar verebilir. İİK’nun 170/a maddesini uy-gulayarak senet metnini inceleyip “dayanak senedin kambiyo senedi vasfında olup olmadığını, alacaklının kambiyo hukukuna dayalı olarak takip hakkına sahip olup olmadığını” resen inceleyip nazara alamaz.

2- İİK.’nun 170/a maddesinin mercide resen nazara alınabilmesi için, senet metninde senedin kambiyo senedi vasfında olmadığını, alacaklının bu senedin yetkili hamili bulunmadığının, özel yolla takip hakkına sahip olmadığını anlaşılması gerekir. Senette ihdas tarihinin bulunmaması, borçlunun, parmak izi ile senedi düzenlemiş olması, ciro silsilesine göre alacaklının yetkili hamil durumunda olmaması, bonoda emre muharrer kelimesinin bulunmaması, çekte tanzim yerinin ve gününün ödeme yerinin bulunmaması gibi.

Mercice, senet metni dışına çıkılarak olayımızda olduğu gibi taraflar arasında bulunan karşılıklı edimleri sözleşmeye, yetki sözleşmesine dayanarak, itiraz vaki olmadığı halde, İİK.’nun 170/a maddesinden bahisle alacaklının takip hakkı olmadığını kabulü mümkün olamaz.

Bu sebeple merci kararı doğrudur.

Borçlunun temyiz itirazlarının reddi ile merci kararının onanması gerekir.

Çoğunluğun “İİK’nun 170/a maddesinin uygulanması gerektiği” görüşüne ve bu görüşle yapılan bozmaya katılmıyorum.

12. HD. 02.02.1989 T. E: 1988, K: 1362

EK-8) 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 alacaklına ödenmemesi şeklinde tedbir kararı 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.

19. HD. 17.05.2012 T. E:3644, K:8311

EK-9) Üçüncü kişinin borcu nedeniyle borçlu tarafından verilmiş olan teminat mektubunun haczedilemeyeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi mahiyetinde ve muhatabın uğrayacağı zararın tazminini öngörmekte olup, 3. kişi sözleşme kapsamında bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki, teminat mektubunu veren banka, sözleşmede taraf olmayan ve herhangi bir taahhütte bulunmadığı kişinin zararından sorumlu olamaz. Başka bir deyimle, teminat mektubu ile 3. kişi lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından, 3. kişinin borcu nedeni ile teminat mektubu haczedilemez.

Teminat mektupları verilmiş amacı ve nitelikleri gözetildiğinde, hangi iş için verilmiş ise o iş için geçerlidir.

Somut olayımızda, *teminat mektubu banka tarafından, borçlunun açtığı takibin iptali davasında haczin durdurulması amacıyla verildiğinden, takip alacaklısının borcundan dolayı haczedilmesi usulsüzdür.* İcra mahkemesince, teminat mektubunun takip dosyasında kalan kısmının, Üsküdar 1. İcra Müdürlüğü'nün 2003/6372 sayılı dosyasına gönderilmesi işlemine yönelik borçlu şikâyetinin kabulüne karar verilmesi gerekirken bu yöndeki istemin reddi doğru değildir.

12. HD. 28.02.2011 T. E:2010/21909, K: 1990

EK-10) Teminat mektubunun verildiği iş (dosya) dışında başka bir iş için haczedilemeyeceği-

Teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Banka ile muhatap arasında garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektubunda lehdar, akit durumunda değildir. Başka bir anlatımla teminat mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğacak bir hak bulunmadığından lehdarın borcu için teminat mektubunun haczedilmesine yasal imkan yoktur. *Ancak teminat mektupları hangi iş için verilmiş ise onun için haczedilip paraya çevrilebilir.*

Somut olayda, teminat mektubu, takibe konu alacakla ilgili Asliye Ticaret Mahkemesi'ndeki menfi tesbit davası sırasında mahkemeye hitaben verilmiştir. Bu teminat mektubunda, davacı borçlu E. Ö.'nün açtığı menfi tesbit davasının reddedilerek kesinleştiği ve söz konusu paranın ödenmesi gerektiğini bildiren mahkemenin yazılı talepleri üzerine azami 8000 TL'sinin ödenmesi taahhüt edilmiştir.

İcra dairesince teminat mektubunu veren bankaya müzekkere yazılarak dosya içindeki teminat mektubu haczedilerek icra dosyası içine alınmıştır.

Şikayetçi banka, haciz konulan teminat mektubunun nakte çevrilmesine dair muhtıranın iptali ve haczin fekki istemi ile icra mahkemesine şikayet yolu ile başvurulmuştur. *Teminat mektubunun takibe konu alacağı temin için verildiği ve icra dosyasından bu iş için haczedildiği anlaşılma ile şikâyetin reddi yerine kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.*

12. HD. 29.04.2010 T. E:2009/30199, K: 10734

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.04.2009 T. E:1354, K:9469; 28.05.2008 T. E:8131, K:10806; 25.10.2007 T. E:16063, K:19519; 19.12.2006 T. E:20971, K:24123 (www.e-uyar.com)

EK-11) İcra dosyasında taraf sıfatı bulunmayan (üçüncü kişi) bankanın -teminat mektubunu düzenleyen olması sebebiyle- haczedilemezlik şikâyetinde bulunabileceği, icra mahkemesince daha önce teminat mektubunun haczinin iptaline yönelik şikâyetin reddine karar verilmiş olmasının, şikâyetçiler farklı olduğu için, derdestlik sebebiyle bankaca yapılan sonraki şikâyetin reddedilmesini gerektirmeyeceği-

Üçüncü kişi ... Bankası AŞ. vekili, icra mahkemesine başvurusunda, “İstanbul 12. İcra Müdürlüğü’nün 2010/9722 Esas sayılı icra dosyasından verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesine ilişkin 30.12.2011 tarihli icra memurluğu kararının iptali ile teminat mektubu üzerindeki haczin kaldırılarak, teminat mektubunun bankaya iadesini” talep etmiş; mahkemece daha önce “İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2011/883-1348 sayılı ilamı ile teminat mektubunun haczinin iptali yönündeki şikayetin reddine” karar verildiğinden, “aynı konuda talepte bulunulamayacağından ve kararın temyizi yoluna gidilebileceğinden bahisle şikayetin reddine” karar verilmiştir.

Mahkemenin karar gerekçesinde belirtilen icra mahkemesi kararında, tarafların S. S. T. İmalat ve Tic. AŞ. ve E T. olduğu, şikayetçi üçüncü kişi ... Bankası AŞ.’nin bu dosyada taraf olmadığı, dolayısıyla her iki icra mahkemesine başvuranların farklı kişiler olduğu görülmektedir.

Şikayet ve koşullarını düzenleyen İİK’nun 16. maddesinde icra ve iflâs daireleri’nin yaptığı işlemlerin yasaya aykırı olması ya da olaya uygun bulunmamasından dolayı, icra mahkemelerince hukuki yararı bulunan ilgililerin şikayette bulunabileceği öngörülmüştür. *Şikayetçi bankanın her ne kadar bu icra dosyasında taraf sıfatı bulunmamasında ise de, teminat mektubu kendisi tarafından düzenlenmiş olduğundan haczedilmezlik şikayetinde hukuki yararı mevcuttur.*

Bu durumda, mahkemece şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, her iki icra mahkemesine başvuranların farklı kişiler olduğu gözetilmeksizin, önceki davanın derdest olduğuna yönelik gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Şikayetçi 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 24.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 24.01.2013 T. E: 2012/13394, K: 763

(280)

KONU: Aynı Dereceye Dahil Alacaklılardan Birinin Satış İstemesi (İİK. mad. 107)**Aynı Dereceye Dahil Alacaklılardan Birisinin Satış İstemesi Durumunda, Diğer Alacaklıların da Satış İstemesine Gerek Var mıdır?**

*

Bilindiği gibi; aynı taşınır/taşınmaz mal üzerinde, birden çok -kesin haciz sahibi- alacaklı varsa, “her alacaklı bulunduğu (bağlı olduğu) derece adına” satış isteminde bulunabilir (İİK. mad. 107).

İlk haczi koydurmuş ya da bu hacze İİK. mad. 100’e göre katılmış olan alacaklılar *birinci derece*’yi, bunlardan artacak paraya haciz koydurmuş olan alacaklılar *ikinci derece*’yi oluştururlar. “İlk haczi yaptıran alacaklı” ile “bu hacze iştirak eden diğer alacaklılar” bir derece teşkil ederler. Hacze aynı derecede katılmış olan alacaklılar” “aynı derecede” sayılırlar.

Bir alacaklı, haczedilmiş malların paraya çevrilmesini (satışını) talep edince “o alacaklı ile aynı derecede hacze katılmış olan diğer alacaklılar adına da” paraya çevrilme (satış) talebinde bulunmuş sayılır. Bu durumda icra müdürü, aynı derecedeki alacaklılardan birisinin paraya çevirme (satış) talebinde bulunması halinde, sadece satış isteyen o alacaklının değil, aynı derecede bulunan diğer bütün alacaklıların da alacaklarını karşılamaya yetecek miktarda borçlunun hacizli mallarını paraya çevirir.

Alacaklıların “aynı derecede yer alıp almadığı” İİK.’nin 100 ve 101. maddelerine göre belirlenir.

Borçlunun aynı malı üzerine haciz koydurmuş olan iki alacaklıdan biri, diğer alacaklının haczine katıldığı takdirde (İİK. mad. 100), sıra cetvelinde “aynı derecede” yer alacak olan bu iki alacaklıdan sadece birinin hacizli malın paraya çevrilmesini (satışını) talep etmiş olması yeterlidir. Çünkü, yasal süresi (İİK. mad. 106/I) içinde geçerli bir satış talebinde bulunan alacaklı, mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunmuş sayılacağından, diğer alacaklının (alacaklıların) da ayrıca satış talebinde bulunması gerekmez. Bunun sonucu olarak (İİK. mad. 107, c:1) da, satış talebinde bulunmayan aynı derecedeki diğer alacaklıların haczi düşmez. Başka bir deyişle; aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin paraya çevrilme (satış) talebi ile o derecedeki bütün alacaklılar yönünden, satış isteme süresi kesilir ve bütün alacaklılar bundan faydalanırlar.

Aynı derecede yer alan alacaklılardan birinin paraya çevrilme (satış) talebinde bulunması halinde İİK. mad. 106, 110 ve 150’de öngörülen süreler durur, dolayısıyla *hacizler kalkmaz ve taşınır ve taşınmaz rehnine ilişkin takipler düşmez.*

Bu konu gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** da ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ “...Her alacaklının mensup olduğu (aynı derecede yer alan alacaklılardan birinin satış istemesi) derece namına satış talebinde bulunması halinde.... İİK. 106, 110, 150’e göre süreler durur. Haciz kalkmaz, **menkul rehni ve ipotek takibi düşmez...**”¹¹⁹

¹¹⁹ KARMIŞ, E. Haczin Kalkması (Ankara Barosu Dergisi 2002/2 s:217 vd.)

√ “...Birden çok alacaklı var ise, her alacaklı bulunduğu derece adına satış talebinde bulunabilecektir (m. 107). İlk haczi yaptıran alacaklı ile hacze iştirake den diğer alacaklılar bir derece teşkil ederler. Hacze aynı derecede iştirak etmiş alacaklılar aynı derecede sayılırlar. Bir alacaklı haczedilmiş malların paraya çevrilmesini talep edince o alacaklı ile aynı derecede hacze iştirak etmiş olan diğer alacaklılar adına da paraya çevrilme talebinde bulunmuş sayılır. Dolayısıyla, icra müdürü aynı derecedeki alacaklılarsan birsinin paraya çevirme talebinde bulunması halinde, sadece satış isteyen alacaklının değil, aynı derecede bulunan diğer bütün alacaklıların da alacaklarını karşılamaya yetecek miktarda borçlunun hacizli mallarını paraya çevirir...”¹²⁰

√ “...Her alacaklı, dahil olduğu derece(sıra) adına satış talebinde bulunabilir (m. 107, cüm. 1). O halde, borçlunun aynı malı üzerinde haciz koyduran iki alacaklı biri diğer alacaklının haczine iştirak ettiği takdirde, sıra cetvelinde aynı derecede yer alacak olan bu iki alacaklıdan sadece birinin mahcuz malın satışını talep etmiş olması yeterlidir. Zira kanuni süresi (m. 106/I) içinde geçerli bir satış talebinde (m. 59/I) bulunan haciz alacaklı, mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunmuş sayılacağı için, diğer alacaklının da ayrıca satış talebinde bulunması gerekmez. Bu hükmün (m. 107 cüm. 1) sonucu şu olmaktadır ki, satış talebinde bulunmayan aynı derecedeki diğer alacaklının haczi düşmez...”¹²¹

√ “...Her alacaklı ait olduğu derece adına haczedilen mallar ile ilgili olarak satış talebinde bulunabilir. Aynı dereceye dahil alacaklılardan birini paraya çevirme talebi üzerine söz konusu derecedeki bütün alacaklılar bundan yararlanırlar (İİK. m. 107/cümle 1). Aynı derecede yer alan davalılardan birinin satış talebinde bulunması yeterlidir. Alacaklıların aynı derecede yer alıp almadığı icra ve iflâs kanununun 100. maddesine göre belirlenir...”¹²²

√ “...Haciz alacaklılarından her biri ait oldukları derece adına satış talebinde bulunabilirler. Bu durumda, aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin paraya çevirme talebi ile o derecedeki bütün alacaklılar yönünden satış isteme süresi kesilir ve bütün alacaklılar bundan faydalanır...”¹²³

√ “...Kesin haciz sahibi her alacaklı, mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunabilir. İlk haczi koydurmuş ve ilk hacze İİK.’nin 100. maddesine göre katılmış olan alacaklılar birinci dereceyi, bunlardan artacak paraya haciz koydurmuş alacaklılar ikinci dereceyi oluştururlar...”¹²⁴

denilmiş olduğu gibi, **yüksek mahkeme** de bu konuyla ilgili içtihatlarında;

- “Her alacaklı mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunabileceğinden (İİK. 107), aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, haczin o derece için düşmeyip geçerliliğini devam ettireceğini ve diğer alacaklıların ayrıca satış istemesine gerek kalmayacağını”¹²⁵

¹²⁰ DÖNMEZ, R. M. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi, s:15 vd.

¹²¹ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2013, s:684

¹²² RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi, 2. Baskı, s:63

¹²³ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 3. Cilt, 2007, s:3048

¹²⁴ ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Cilt 2, 3. Baskı, s:1781

¹²⁵ Bknz: 19. HD. 20.4.2011 T. E: 2825 K: 5280; 19.03.2009 T. E: 150, K: 1960; 06.12.2007 T. E: 6213, K: 10952; 31.03.2005 T. E: 2004/9042, K: 3417; HGK. 15.11.2000 T. E: 19-1610, K: 1703; 19. HD. 19.12.1995 T. E: 7089 K: 11415 (**EK-1**)

- “ *Her alacaklının mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunabileceği’ni öngören İİK. 107’nin uygulanabilmesi için, aynı derecede yer alan haciz koymuş olan alacaklılardan birinin satış talebinde bulunmuş olmasının gerektiğini*”,¹²⁶

belirtmiştir...

*

Somut olayda; alacaklı S. S. A.S.’nin, borçlu M. D. Gemisi Donatanı C. B. E. S.A.’ya ait gemi hakkında *kanuni rehin hakkına* dayalı olarak yaptığı 32. İcra Müdürlüğü’ndeki 2012/.... sayılı kesinleşmiş “*taşınır rehinin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibi*” hakkında icra müdürlüğünce, 18.03.2013 tarihinde “*süresinde satış istenmediği*” gerekçesiyle “*takibin düşürülmesine*” karar verilmiştir.

Halbuki aynı gemi hakkında, alacaklı vekilinin başka bir müvekkilinin (T. S. B. V.) yine kanuni rehin hakkına dayalı alacağının tahsili için 9. İcra Müdürlüğü’nün 2012/.... sayılı dosyasından dolayı -bu dosyadaki kesinleşen takip konusu kanuni rehin hakkına dayalı alacağı (*gemi alacaklısı hakkı*), (olay tarihinde yürürlükte olan TTK. mad. 1235) için- yapılmış bir “*satış talebi*” ve bu talep çerçevesinde gönderilmiş bir “*satış talimatı*” vardır. Bu nedenle; **İİK. mad. 107** çerçevesinde; dava (ve takip) konusu (borçlu) M. D. Gemisi Donatanı C. B. E. S.A.’ya ait geminin satışı, 9. İcra Müdürlüğü’nün 2012/.... sayılı takip dosyasından istenmiş olduğundan, ayrıca uyuşmazlık konusu 32. İcra Müdürlüğü’nün 2012/.... sayılı dosyasından satış talebinde bulunmaya gerek yoktur. “*Süresinde bu dosyadan da satış istenmemiştir*” denilerek, bu “*takibin düşürülmesine*” karar verilemez. Çünkü dosyaların içeriğinden anlaşıldığı gibi; **her iki alacaklının alacağı “gemi alacaklısı hakkı” (kanuni rehin hakkı) niteliğinde bir alacak olup, olay tarihinde yürürlükte olan TTK.’nun 1248/I maddesi uyarınca aynı dereceye sahiptirler.** Bu sebeple İİK. mad. 107 uyarınca aynı borçluya ait dava (ve takip) konusu geminin satışı aynı derecedeki diğer bir alacaklı (T. S. B. V.) istenmiş olduğundan, artık **aynı derecede** alacaklı bulunan S. S. A.S. tarafından satış istenmesine gerek yoktur. 32. İcra Müdürlüğü’nde açılmış olan 2012/.... sayılı takip hakkında, İİK.’nin 107. maddesini gözardı ederek vermiş olduğu “*takibin düşürülmesine*” dair kararı yerinde değildir.

HMK. mad. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak bilgi ve takdirlerinize sunarım... 22.03.2013

*

(EKLER):

EK-1) “Her alacaklı mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunabileceğinden (İİK. mad. 107), aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, haczin o derece için düşmeyip geçerliliğini devam ettireceğini ve diğer alacaklıların ayrıca satış istemesine gerek kalmayacağı-

Şikâyet süresinde satış istenmemesi nedeniyle düşen hacze öncelik veren sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir.

Şikâyet olunan banka vekili avans yatırmadıklarını fakat satış istediklerini bildirek şikâyetin reddi gerektiğini savunmuştur.

İcra Mahkemesi'nce şikâyet olunanın yasal süresi içinde satış istediği, avansın her zaman tamamlanabileceği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiş; hüküm şikâyetçi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 59 uncu maddesine göre talepte bulunanın, o işlemin yapılması için gerekli masrafları avans olarak yatırması gerekir; aksi halde talep yapılmamış sayılır. Yatırılan masraf avansının yetmeyeceği sonradan anlaşılırsa, bunun tamamlanması istenebilirse de, masraf hiç yatırılmamışsa geçerli bir talebin varlığından söz edilemez. Bu itibarla mahkemenin gerekçesinde isabet yoktur.

Öte yandan İcra ve İflâs Kanunu'nun 107 nci maddesi çerçevesinde aynı derecede hacze iştirak eden alacaklılardan her biri, içinde bulunduğu derece namına satış isteyebilir. Bu durumda mahkemece tarafların ihtiyatı haciz ve kesinleşme tarihlerine bakılarak, aynı yasanın hacze iştirake ilişkin 268 nci maddesinin 30.7.2003 günü yürürlüğe giren 4949 sayılı yasadan önceki şekline göre tarafların birbirlerinin haczine iştirak edip edemeyecekleri ve bir iştirak derecesi oluşturuyorlarsa bu kez şikâyetçinin 107 nci madde çerçevesinde satış talebinde bulunup bulunmadığına bakılarak bir karar verilmek gerekirken hatalı gerekçe ve eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 20.04.2011 T. E: 2825, K: 5280

Aynı doğrultuda; bknz: 19.03.2009 T. E: 150, K: 1960; 06.12.2007 T. E: 6213, K: 10952; 31.03.2005 T. E: 2004/9042, K: 3417; HGK. 15.11.2000 T. E: 19-1610, K: 1703; 19. HD. 19.12.1995 T. E: 7089 K: 11415 (www.e-uyar.com)

EK-2) “Her alacaklının mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunabileceği”ni öngören İİK. 107'nin uygulanabilmesi için, aynı derecede yer alan haciz koymuş olan alacaklılardan birinin satış talebinde bulunmuş olmasının gerektiği-

Davacı vekili, “borçluya ait aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde satış bedelinin davalının alacaklı olduğu 1995/8818 sayılı dosyaya ödenmesine karar verildiğini, müvekkilinin haczinin düştüğü kabul edilerek pay ayrılmadığını, süresinde satış isteyen müvekkilinin haczinin düşmediğini” ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Merci Hakimliğince, “davacının haczinin düşmediği, bu durumda ilk haczi davacının uyguladığı” gerekçesiyle “sıra cetvelinin iptaline” karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Satışa ve bedeli paylaşma konu araç davacı alacaklı tarafından 25.4.1995 tarihinde kayden, 17.11.1995 tarihinde fiilen haczedilmiştir. Aynı araç davalı alacaklı tarafından 8.11.1995 tarihinde fiilen, 10.11.1995 tarihinde kayden haczedilmiştir. Davacı alacaklının 25.4.1995 tarihli haczinden sonra bir yıl içinde satış istemediğinden, bu alacaklının 25.4.1995 tarihli haczi düşmüştür. İİK'nun 107. maddesinde her alacaklının mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunabileceği öngörülmüşse de, maddenin uygulanması için, aynı derecede yer alan davalılardan birinin satış talebinde bulunması gerekir. Alacaklıların aynı derecede yer alıp almadığı İİK'nun 100. maddesine göre belirlenir. Somut olayda davacı ve davalı alacaklıların takiplerinin dayanağı belgeler ve haciz tarihlerine göre aynı derece içinde bulunmadıklarından, İİK'nun 107. maddesinin uygulama yeri yoktur. Davacı alacaklının 17.11.1995 tarihli fiili haczi ile davalı alacaklının haciz tarihleri gözetilerek sıra cetveli düzenlenmelidir. Merce hakimliğince davalının alacaklı olduğu icra dosyası getirilip incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle şikâyetin kabulü isabetsizdir.

19. HD. 15.5.1997 T. E: 2998, K: 4990

(281)

KONU: İcra Takibinde İstenmiş Olan “İşlemiş” ve “İşleyecek” Faiz Miktarına İtiraz Süresi, Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Şikayet (İİK. mad. 16)

Borçlunun Takip Konusu Yapılan Faiz Miktarına (Oranına), Süresi İçinde “Borca İtiraz”da Bulunarak Karşı Koymaması Halinde, “Takip Tarihinin Kadar Olan İşlemiş Faiz Miktarı” ile “Takipten Sonra İşleyecek Olan Faiz Miktarı” Kesinleşmiş Olur mu?

Eğer İstenen Faiz Oranları “Takip Hukuku” Bakımından Kesinleşmiş Olursa, Borçlu “Maddî Hukuk” Bakımından İstenen Faiz Oranı İle Sorumlu Olmadığını Nasıl İleri Sürebilir?

Eğer İstenen Faiz Oranı “Takip Hukuku” Bakımından da Kesinleşmiş Olmaz, Ancak İcra Müdürü Takip Talebinde İstenmiş Faiz Oranına Göre Hesaplama Yapar, Borçlu Buna Nasıl Karşı Koyabilir? Bunun İçin, “Menfi Tespit Davası” mı Açmak Zorundadır? Yoksa “Süresiz Şikâyet” Yoluyla Hatalı Hesap Tablosunun Düzeltmesin Sağlayabilir mi?

*

Bilindiği gibi, yapılan icra takiplerinde, alacaklı, elindeki takip dayanağı belgeye (senede, protokole, ilâma vb.) göre; borçlunun temerrüde düştüğü tarihten (örneğin; elindeki senedin *vade tarihinden*, elindeki ilâmda faiz hakkında ayrıca hüküm bulunmuyorsa, *ilam tarihinden*) itibaren, takip tarihine kadar “*işlemiş faiz*” isterken, ayrıca takip tarihinden itibaren de, (takip konusu borç ödeninceye kadar) “*işleyecek faiz*” talebinde bulunabilir.

Alacaklının **takip talebinde**, yürürlükte olan faiz oranından daha yüksek miktarda (oranda), *faiz talebinde* bulunmuş olması halinde, borçlunun bu talebe *borca itiraz* yoluna başvurarak mı yoksa *şikâyet* yoluyla mı karşı koyabileceği konusunda **Yargıtay** önceleri¹²⁷ “*bu konuda yapılacak olan başvurunun ‘şikâyet’ olmayıp ‘itiraz’ olduğunu*” belirtmişken, daha sonra¹²⁸ -2007 yılından itibaren- bu konudaki görüşünü değiştirerek “*takipten sonra işleyecek faiz oranları dönem dönem (kademeli olarak) değişiklik gösterdiğinden, bu faiz oranına süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmemiş olsa bile, takip talebinde istenmiş olan faiz oranının kesinleşmiş olmayacağını, bu hususun ‘süresiz şikâyet’ konusunu yapılabileceğini*” kesin biçimde ifade etmiştir.

Gerçekten yüksek mahkeme;

√“... Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte; takipten önce uygulanan ve takip sonrası için de uygulanması istenen % 57 faiz oranına borçlu süresinde itiraz etmemiştir. Bu durumda takip öncesi için % 57 faiz oranı üzerinden talep edilen işlemiş faiz miktarı kesinleşmiş bulunduğundan, mahkemenin bu yöndeki uygulamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

¹²⁷ Bknz: 12. HD. 12. 12.1989 T. E:6375, K: 15319; 20.05.1993 T. E: 5222, K: 9482; 18.09.1984 T. E: 9609, K: 9208 (**EK-1**)

¹²⁸ Bknz: 12. HD. 08.05.2012 T. E: 2011/30732, K: 15697; 22.11.2010 T. E:28238, K:26925; 26.10.2010 T. E:11943, K:24915; 31.05.2010 T. E:1629, K:13193; 13.05.2010 T. E:2009/30465, K:2010/12321; 12.11.2009 T. E:13868, K:22299; 30.06.2009 T. E:6585, K:14440; 20.04.2009 T. E:729, K:8483; 10.03.2009 T. E:2008/24551, K:2009/5014; 15.12.2008 T. E:18430, K:22039; 11.11.2008 T. E:16101, K:19661; 06.07.2007 T. E:11296, K:14032; 02.04.2007 T. E:3750, K:6317 (**EK-2**)

Ancak, icra mahkemesince takipten sonrası için ilk değişiklikten itibaren dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekirken, yazılı şekilde % 57 faiz oranı üzerinden takibe devam edileceği sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Zira, takip dayanağı belgenin niteliğine göre, takipten sonra talep edilen % 57 faiz oranı, avans faizi istendiğini gösterdiğinden, Dairemizin süreklilik kazanan yerleşik içtihatlarında da açıklandığı üzere, takipten sonrası için ilk değişiklikten itibaren dönem dönem değişen (yani kademeli) avans faiz oranlarına göre ve % 57 faiz oranının aşılması koşulu ile faiz hesaplamasının yapılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece takip tarihinden sonraki dönem için ilk değişiklikten itibaren değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...¹²⁹

√“... Borçlu hakkında kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla 12.03.2003 tarihinde başlatılan takipte alacaklı, 4.470.000.000.TL asıl, 2.161.791.777 TL işlemiş faiz ile birlikte, takipten soması için de aylık %70 faiz talep etmiş, takip itiraz edilmeksizin bu haliyle kesinleşmiştir. Bu durumda takipten öncesi için talep edilen 2.161.791.777 TL faiz miktarı kesinleşmiştir.

İşleyecek faiz oranına ilişkin olarak borçlu bu hususu süresiz şikayet konusu yapabilir. Bu durumda, takipten sonrası için dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekir. Zira, takipten soması için aylık %70 faiz oranının istenmesi ve bu hususun itiraza uğramadan kesinleşmesi halinde, belli dönemlerde avans faiz oranının değişkenlik göstermesi sebebi ile takip talebiyle istenen faiz oranının borç ödeninceye kadar uygulanmasını gerektirmez. Ayrıca her ne kadar gerekçe kısmında açıkça belirtilmemiş ise de Ankara 14. İcra Mahkemesinin 2008/961 esas 2009/382 sayılı verilen karara dayanak bilirkişi raporunda da değişen oranlarda avans faiz oranlarının uygulanması gerekeceğinden bu oranlara göre faiz hesaplaması yapılmıştır.

O halde yukarıdaki açıklamalar ışığında değişen avans faiz oranları Merkez Bankası'ndan sorularak, faiz miktarının buna göre saptanıp, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...¹³⁰

√“.... Alacaklı tarafından 30.000.000.000 TL bedelli bonoya dayalı olarak borçlu hakkında kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine geçilmiş, takiple ilgili olarak borçlu, borcun ödendiğini, uygulanan faizi kabul etmediğini bildirmiştir. Mahkemece hükme esas alman bilirkişi raporunda faiz oranı sabitlenerek %80 oranı üzerinden hesaplama yapıldığı ve bu rapor dikkate alınarak hüküm verildiği görülmüştür.

Alacaklı tarafça takip taleplerinde, işlemiş faizin %80 oranına göre istendiği, takipten sonraki dönem için de, alacağın yine %80 ticari temerrüt faizi oranına göre tahsili isteminde bulunduğu belirtilmiş, takibin bu şekilde kesinleştiği tespit edilmiştir. Takip taleplerinde seçilen takip şekline göre avans faiz oranının istenmesi halinde bu hususun itiraza uğramadan kesinleşmesi, avans faiz oranının değişkenlik göstermesi sebebiyle takip tarihindeki oranın borç ödeninceye kadar uygulanmasını gerektirmez. Bu durumda mahkemece, değişken avans faiz oranları Merkez Bankasından sorularak ve 3095 Sayılı Kanun'un 2/2. maddesinde belirtilen ilkeler gözönünde bulundurulurken faiz miktarının saptanması gerekir. Mahkemece eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken,

¹²⁹ Bknz: 12. HD. 08.05.2012 T. E: 2011/30732

¹³⁰ Bknz: 12. HD. 22.11.2010 T. E:28238, K:26925

onandığı anlaşılmağa borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir... ”¹³¹

√“... Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte; takipten önce uygulanan ve takip sonrası için uygulanması istenen %27 faiz oranına borçlu süresinde itiraz etmiş, mahkemece itirazın reddine karar verilmiştir.

İcra mahkemesince takip tarihindeki avans faiz oranı belirlenerek, takipten sonrası için 3095 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen ilkelere ve dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faizin hesaplanması gerekirken, %27 faiz oranı üzerinden takibe devam edileceği sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Zira, takip dayanağı belgenin niteliğine göre, takipten soma talep edilen %27 faiz oranı, “avans faizi uygulanması” istendiğini gösterdiğinden, Dairemizin süreklilik kazanan yerleşik içtihatlarında da açıklandığı üzere, takipten soması için dönem dönem değişen (yani kademeli) avans faiz oranlarına göre ve %27 faiz oranının aşılması koşulu ile faiz hesaplamasının yapılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece 3095 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen ilkelere gözetilerek takip tarihinden somaki dönemler için değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken, çekin ibraz tarihinde %27 faiz oranının yürürlükte olduğundan bahisle şikâyetin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir... ”¹³²

√“.... Borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla 24.09.2002 tarihinde başlatılan takipte alacaklı, 1.130.000.000.TL. asıl, 2.486.000.000. TL. işlemiş faiz ile birlikte, takipten sonrası için de aylık %10 faiz talep etmiş, takip itiraz edilmeksizin bu haliyle kesinleşmiştir. Bu durumda takipten öncesi için talep edilen 2.486.000.000. TL. faiz miktarı kesinleşmiş olduğundan mahkemenin bu yöndeki uygulamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

İşleyecek faiz oranına ilişkin olarak borçlu bu hususu süresiz şikâyet konusu yapabilir. Bu durumda, takipten sonrası için dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekir. Zira, takipten sonrası için aylık %10 faiz oranının istenmesi ve bu hususun itiraza uğramadan kesinleşmesi halinde, belli dönemlerde avans faiz oranının değişkenlik göstermesi sebebi ile takip talebiyle istenen faiz oranının borç ödeninceye kadar uygulanmasını gerektirmez. O halde yukarıdaki açıklamalar ışığında değişen avans faiz oranları Merkez Bankası'ndan sorularak, faiz miktarının buna göre saptanıp, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir... ”¹³³

√“..... Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, takipten önce uygulanan ve takipten soması için uygulanması istenen %70 faiz oranı borçlu tarafça itiraz edilmemiştir. Ne var ki, takip tarihinde avans faiz oranı %70 olup, bu nedenlerle icra müdürünün takipten sonrası için dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapması gerekir. Zira takip dayanağı belgenin niteliğine göre, takipten soma talep edilen %70 faiz oranı (avans faizi uygulanması) istendiğini gösterir. O halde mahkemece takip tarihinden somaki dönemler için avans faiz oranları belirlenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine şikâyetin reddine dair hüküm kurulması isabetsizdir... ”¹³⁴

¹³¹ Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. E:11943, K:24915

¹³² Bknz: 12. HD. 31.05.2010 T. E:1629, K:13193

¹³³ Bknz: 12. HD. 13.05.2010 T. E:2009/30465, K:2010/12321

¹³⁴ Bknz: 12. HD. 12.11.2009 T. E:13868, K:22299

√“... Takip alacaklı tarafından kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile altı adet bonoya dayalı olarak başlatılmıştır. Ödeme emrinde ve takip talebinde bonoların bedeli olan 4.528.644.000 TL.'nin %60 işlemiş faizi olan 1.132.000.000 TL. ile birlikte, takipten sonrası için ise asıl alacağı işleyecek %60 faizi ile tahsilinin talep edildiği görülmüştür. Takip bu haliyle itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bu durumda takipten öncesi için %60 faiz oranı üzerinden talep edilen 1.132.000.000 TL. faiz miktarı kesinleşmiş bulunduğundan mahkemenin bu yöndeki uygulamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak takip tarihi itibari ile avans faiz oranı %48 olup bu nedenle icra müdürünün takipten sonrası için dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapması gerekir. Zira, takip dayanağı belgelerin niteliği gözetildiğinde takipten sonrası için talep edilen %60 faiz oranı avans faiz oranının uygulanmasını istenildiğini gösterir. Bu durumda takipten sonrası için avans faizi oranının istenilmesi halinde bu hususun itiraza uğramadan kesinleşmesi, belli dönemlerde avans faiz oranının değişkenlik göstermesi sebebi ile takip tarihindeki faiz oranının borç ödeninceye kadar uygulanmasını gerektirmez. Mahkemece değişen avans faiz oranları Merkez Bankasından sorularak faiz miktarının buna göre belirlenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir...”¹³⁵

√“Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, takipten önce uygulanan ve takipten sonra uygulanması istenilen “%80 oranında işleyecek ticari temerrüt faizi”ne borçlu tarafından itiraz edilmemiştir. Bu durumda takip öncesi için %80 oranı üzerinden talep edilen 450.000,00. YTL.'lik faiz miktarı kesinleşmiştir. Ne var ki, takip tarihinde avans “ticari temerrüt” faiz oranı %70 olup, alacaklı tarafca %80 oranı üzerinden talepte bulunulmuş ise de, icra müdürlüğüne takipten sonrası için %80 ve sonrasındaki devrede dönem dönem değişen avans faizi oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekir.

O halde, mahkemece, takip tarihinden sonraki dönemler için %80 ve sonrasındaki değişen avans faiz oranları belirlenip alınacak rapor sonucuna göre bir karar verilmesi yerine şikayetin reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir....”¹³⁶

√“Borçlu hakkında, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla, 08.05.2003 tarihinde başlatılan takipte, alacaklı, 34.000.000.000 TL. asıl alacağın, %70 reeskont faizi üzerinden hesaplanan 30.000.000.000 TL. işlemiş faizi ve takipten sonrası içinde %70 reeskont faiziyle birlikte tahsilini istemiş, takip itiraz edilmeksizin bu haliyle kesinleşmiştir. Bu durumda, takipten öncesi için %70 üzerinden hesap edilip talep edilen 30.000.000.000 TL. işlemiş faiz miktarı kesinleşmiş bulunduğundan, mahkemenin bu yöndeki uygulamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Alacaklı vekili de 18.10.2005 tarihli duruşmada taleplerinin avans faizi değil, reeskont faizi olduğunu bildirmiştir. Bu durumda, takipten sonrası için, dönem dönem değişen reeskont faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekir. Zira, takipten sonrası için %70 reeskont faiz oranının istenmesi halinde, bu hususun itiraza uğramadan kesinleşmesi, belli dönemlerde reeskont faiz oranının değişkenlik göstermesi sebebi ile takip tarihindeki oranın borç ödeninceye kadar uygulanmasını gerektirmez. O halde, yukarıdaki açıklamalar ışığında değişen reeskont faiz oranları Merkez Bankasından sorularak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi doğru olmayıp kararın bozulması gerekirken onandığı anlaşılacakla karar düzeltme talebinin kabulü gerekmştir...”¹³⁷

¹³⁵ Bknz: 12. HD. 30.06.2009 T. E:6585, K:14440

¹³⁶ Bknz: 12. HD. 20.04.2009 T. E:729, K:8483

¹³⁷ Bknz: 12. HD. 10.03.2009 T. E:2008/24551, K:2009/5014

√“.... Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte; takipten önce uygulanan ve takip sonrası için uygulanması istenen %57 faiz oranına borçlu itiraz etmemiştir. Bu durumda takip öncesi için %57 faiz oranı üzerinden talep edilen işlemler faiz miktarı kesinleşmiş bulunduğundan, mahkemenin bu yöndeki uygulamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, icra mahkemesince takip tarihindeki avans faiz oranı belirlenerek, takipten sonrası için dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekirken, yazılı şekilde %57 faiz oranı üzerinden takibe devam edileceği sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Zira, takip dayanağı belgenin niteliğine göre, takipten sonra talep edilen %57 faiz oranı, “avans faizi uygulanması” istendiğini gösterdiğinden, Dairemizin süreklilik kazanan yerleşik içtihatlarında da açıklandığı üzere, takipten sonrası için dönem dönem değişen avans (ticari reeskont) faiz oranlarına göre ve %57 faiz oranının aşılması koşulu ile faiz hesaplamasının yapılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece takip tarihinden sonraki dönemler için değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken %57 faiz oranının kesinleştiğinden bahisle şikayetin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir... ”¹³⁸

√“.... Alacaklı vekili tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, takip tarihinden itibaren %70 oranında reeskont faizi talep edildiği, istenen bu faizin oranına borçlu tarafından itiraz edilmediği anlaşılmaktadır.

Borçlu vekilinin 13.09.2007 tarihinde de icra müdürlüğüne başvurarak takipten sonrası için faiz hesaplamasının değişen reeskont faiz oranlarına göre yapılmasını istediği icra müdürlüğüne bu istemin reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali için adı geçen vekilinin icra mahkemesine başvuruda bulunduğu görülmektedir. Takip dayanağı belgenin niteliğine göre, takipten sonra talep edilen %70 faiz oranı, (avans faizi uygulanması) istendiğini gösterir. Dairemizin süreklilik kazanan yerleşik içtihatlarında açıklandığı üzere takip tarihinde avans faiz oranı %70 olup ancak daha sonraki tarihlerde bu oranların değiştiğinden bu durumda icra müdürlüğüne takipten sonrası için dönem dönem değişen avans (ticari reeskont) faiz oranlarına göre %70’i aşmamak koşulu ile faiz hesaplamasının yapılması gerekir. O halde Mahkemece takip tarihinden sonraki dönemler için değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken %70 oranının kesinleştiğinden bahisle şikayetin reddi isabetsizdir... ”¹³⁹

√“... Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiştir. Alacaklı, takipte takip konusu alacak için %98 ticari faiz oranının uygulanmasını istemiştir. Bu orana borçlu itiraz etmemiştir. Alacaklı 06.02.2007 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak takip taleplerinde talep ettiği %98 faiz oranı kesinleştiğinden hesaplamanın bu oran üzerinden yapılmasını istemesi üzerine icra müdürlüğüne takip talebinde ticari faiz istendiğinden bahisle istem reddedilmiştir. Alacaklı bu işlemin iptali için icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir.

Alacaklı takipte ticari faiz talep ettiğine göre icra müdürlüğün değişen avans faiz oranları esas alınarak faiz hesaplaması yapılması yönündeki işlemin de bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir... ”¹⁴⁰

¹³⁸ Bknz: 12. HD. 15.12.2008 T. E:18430, K:22039

¹³⁹ Bknz: 12. HD. 11.11.2008 T. E:16101, K:19661

¹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 06.07.2007 T. E:11296, K:14032

√“... Alacaklı vekili tarafından borçlu hakkında iki adet bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte işleyecek faiz oranı %84 olarak talep edilmiş ve ödeme emrinin tebliğ edilmesinden soma yasal süresi içerisinde bu isteme itiraz edilmemiştir. Bu durumda, takip talebinde yer verilen (1.983.081.205 TL. işlenmiş faiz) miktarı kesinleşmiştir. İcra mahkemesinin kararı kesinleşen işlemiş faiz miktarı açısından yasaya uygundur. Ancak, takipten sonraki dönemde işleyecek faizin %84 oranı aşılmamak kaydıyla değişen oranlara göre icra müdürlüğüne hesaplanması zorunludur. Dairemizin yeniden oluşan uygulaması Yargıtay’ın diğer Dairelerinin kararları paralelinde olup, açıklanan bu şekli ile kararlılık kazanmıştır.

*O halde, mahkemece takipten sonra işleyecek faizin kademeli olarak hesaplanması yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre karar verilmelidir. Bu nedenle hükmün bozulması gerekmektedir...*¹⁴¹

ş e k l i n d e yeni görüşünü ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve takip/dava) konusu uyuşmazlıkta, alacaklı Kemal, Cemal, Recep vekili 19.06.2010 tarihli takip talebinde “30.018.800.000 TL. toplam alacağın, takip tarihinden itibaren **işleyecek %70 faiz**, icra masrafı ve vekalet ücreti ile birlikte tahsilini” istemiştir.

Bu takip talebi üzerine, takip borçlusu G. M. İnş. San. ve Tic. A.Ş.’ye aynı miktarın ödenmesi için “Örnek No: 49 Ödeme Emri” gönderilmiştir.

Borçlu tarafından “takip tarihinden itibaren işleyecek %70 faiz oranına” itiraz edilmemiş, yapılmış olan ilâmsız takip bu şekilde kesinleşmiştir. Yapılmış olan icra takibinde, alacaklı tarafından talep edilmiş olan “*işleyecek %70 faiz oranı*”na borçlu tarafından süresi içinde itiraz edilmemiş olması, takip süresince borç ödeninceye kadar, takip konusu asıl alacağa -yani; olayda 30.018.800.000 TL.’ye- %70 faiz işletilmesi sonucunu doğurmaz.

İcra müdürünün takip tarihinde yürürlükte olan faiz oranının daha sonra değişmesi halinde, kendiliğinden yeni faiz oranını göz önünde bulundurarak faizi hesaplaması gerekir. Örneğin, mütalâa (ve takip/dava) konusu uyuşmazlıkta, takip tarihinde yürürlükte olan %70 avans faizi oranı 17 Mayıs 2002 tarihinde %64’e, 14 Haziran 2003 tarihinde %57’ye, 8 Ekim 2003 tarihinde %48’e, 13 Ocak 2005 tarihinde %35’e, 25 Mayıs 2005 tarihinde %30’a, 20 Aralık 2006 tarihinde %29’a, 28 Aralık 2007 tarihinde %27’ye, 9 Nisan 2009 tarihinde %27’ye, 12 Haziran 2009 tarihinde %19’a, 22 Aralık 2009 tarihinde %16’ya, 30 Aralık 2010 tarihinde %15’e, 29 Aralık 2011 tarihinde %17,75’e, 19 Haziran 2012 tarihinde %16,50’ye, 20 Aralık 2012 tarihinde %13,75’e düşmüş olduğundan, **icra müdürünün**, yukarıda sunduğumuz Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin son içtihatları doğrultusunda, **takipten sonra işleyecek olan faiz oranını, kademeli olarak hesaplaması gerekir**. İcra müdürünün, hesap tablosunu bu şekilde değil de, takip talebinde istenmiş olan %70 faiz oranına göre, takip konusu alacağa bugüne kadar faiz yürütmesi, “**süresiz şikayet**” yoluyla icra mahkemesine başvurulmasına neden olur.

Borçlu “*takipten sonra işleyecek faizin kademeli olarak (değişen faiz oranlarına göre) hesaplanmasını*” bu şekilde ş i k a y e t yoluyla sağlayabileceği gibi, genel mahkemede bu konuda m e n f i t e s b i t d a v a s ı da açabilir. Nitekim **yüksek mahkeme** “*faiz oranının ve buna göre takipte istenen faiz alacağının menfî tespit davasına konu olabileceğini*”¹⁴² açıkça belirtmiştir.

¹⁴¹ Bknz: 12. HD. 02.04.2007 T. E:3750, K:6317

¹⁴² Bknz: 19. HD. 19.09.2002 T. E: 5753, K: 5394 (**EK-3**)

HMK. mad. 293 çerçevesinde “uzman görüşü” olarak bilgi ve taktirlerinize saygıyla sunulur... 11.03.2013

*

(EKLER):

EK-1) Takipte istenen faiz miktarına (ve oranına) yönelik başvurunun “şikayet” olmayıp “itiraz” olduğu-¹⁴³

İtiraz sadece mürekkep faiz isteğine ilişkindir. Bu yönden benimsenen başvuruya göre gerekçeli karar ile kısa karar arasında sonuç bakımından bir fark yoktur. Gerekçeli kararlar durum daha açık hale getirilmiştir. Bu yöne ilişkin temyiz itirazları yersizdir.

Bu başvuru, bir şikayet olmayıp itirazdır ve haklı çıkan tarafa yargılama gideri yükletilemez. Mercii aksine görüşünde isabet yok ise de, bu hatanın düzeltilmesi yeniden duruşma açılmasını zorunlu kılmamaktadır.

12. HD. 12.12.1989 T. E: 6375, K: 15319

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 20.5.1993 T. E: 5222, K: 9482; 18.9.1984 T. E: 9609, K: 9208 (www.e-uyar.com)

EK-2) Takipten sonra işleyecek faiz oranları dönem dönem (kademeli olarak) değişkenlik gösterdiğinden, bu faiz oranına süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmemiş olsa bile takip talebinde istenmiş olan faiz oranının kesinleşmiş olmayaacağı, bu hususun süresiz şikayet konusu yapılabileceği- Borçlunun beş günlük itiraz süresi içinde, hakkında yapılan kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte istenmiş olan aylık %... faiz oranına (örneğin % 57, 70, 80 vb. gibi) itiraz etmemiş olması halinde, takip hukuku bakımından “takipten öncesi için talep edilen” faiz miktarının kesinleşmiş olacağı ancak, “işleyecek faiz oranı”na borçlu tarafından ‘süresiz şikayet yoluyla’ karşı çıkılabileceği, bu durumda, icra mahkemesince değişken avans faizi oranları Merkez Bankasından sorularak, alınacak bilirkişi raporu çerçevesinde “takipten sonrası için istenebilecek faiz oranı”nın saptanması gerekeceği-

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte; takipten önce uygulanan ve takip sonrası için de uygulanması istenen % 57 faiz oranına borçlu süresinde itiraz etmemiştir. Bu durumda takip öncesi için % 57 faiz oranı üzerinden talep edilen işlemiş faiz miktarı kesinleşmiş bulunduğundan, mahkemenin bu yöndeki uygulamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, *icra mahkemesince takipten sonrası için ilk değişiklikten itibaren dönem dönem değişen avans faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekirken, yazılı şekilde % 57 faiz oranı üzerinden takibe devam edileceği sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru değildir. Zira, takip dayanağı belgenin niteliğine göre, takipten sonra talep edilen % 57 faiz oranı, avans faizi istendiğini gösterdiğinden, Dairemizin süreklilik kazanan yerleşik içtihatlarında da açıklandığı üzere, takipten sonrası için ilk değişiklikten itibaren dönem dönem değişen (yani kademeli) avans faiz oranlarına göre ve % 57 faiz oranının aşılması koşulu ile faiz hesaplamasının yapılması gerekir.*

¹⁴³ **Not: Yüksek mahkeme,** takipten sonra işleyecek olan faiz oranı bakımından 2007 yılından itibaren bu görüşünü değiştirerek, borçlunun işleyecek faize yönelik başvurusunun “itiraz” niteliğini taşımayıp “şikayet” niteliğini taşıdığına belirtmeye başlamıştır...

Açıklanan nedenlerle mahkemece takip tarihinden sonraki dönem için ilk değişiklikten itibaren değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 08.05.2012 T. E: 2011/30732, K: 15697

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 22.11.2010 T. E:28238, K:26925; 26.10.2010 T. E:11943, K:24915; 31.05.2010 T. E:1629, K:13193; 13.05.2010 T. E:2009/30465, K:2010/12321; 12.11.2009 T. E:13868, K:22299; 30.06.2009 T. E:6585, K:14440; 20.04.2009 T. E:729, K:8483; 10.03.2009 T. E:2008/24551, K:2009/5014; 15.12.2008 T. E:18430, K:22039; 11.11.2008 T. E:16101, K:19661; 06.07.2007 T. E:11296, K:14032; 02.04.2007 T. E:3750, K:6317 (www.e-uyar.com)

EK-3) Faiz oranının ve buna göre takipte istenen faiz alacağının menfi tespit davasına konu olabileceği-

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, tahrif edilen senet nedeni ile kısmen borçlu bulunmadığının tesbitine ilişkin menfi tesbit davasıdır.

Davacı; “davalı tarafından aleyhine girilen icra takibinde talep edilen faiz oranının da fahiş olduğunu” öne sürerek, “işlemiş faizin takip talebinde yer alan miktarda olmadığını ileri sürüp faiz nedeniyle borçlu bulunmadığı kısmın da belirlenmesini” talep etmiştir. *Faiz oranının ve buna göre takipte istenen işlemiş faiz alacağının menfi tespit davasında konu edilebileceği* kuşkusuzdur. Bu durumda *mahkemece öncelikle davacının borçlu bulunduğu miktarın ve davalının talep edebileceği faiz oranının saptanıp, takip tarihine kadar talep edilen işlemiş faizde haklılık durumunun belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.*

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 19.09.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 19.09.2002 T. E: 5753, K: 5894

(282)

KONU: Gemi Üzerinde Bulunan Kanuni Rehin Hakkından Feragat (TTK. mad. 1379, İİK. mad. 45)

Bir Gemi Adamı, Ödenmediğini İddia Ettiği “Gemi Adamı Ücret Alacağı” (TTK. mad. 1320/1-A) İçin İcra Dairesinde Donatan Hakkında “Genel Haciz Yolu ile” Takip Yaptıktan, Ancak, Bu Takibe Borçlu (Donatan) Tarafından Süresinde İtiraz Edilmesi Nedeniyle Takibin Durmasından (İİK. mad. 66) Sonra, Başka Bir İcra Dairesinde Aynı Alacağı İçin “Taşınır Rehininin Paraya Çevrilmesi Yoluyla” Takip Yapabilir mi? (TTK. mad. 1379)

*

Bir gemi üzerinde *kanuni rehin hakkına* sahip olan alacaklıların, borçluları hakkında bu kanuni rehin hakkına konu alacaklarına kavuşabilmek için n a s ı l takipte bulunabileceği -bu konuda (yürürlükten kalkmış olan) 6762 sayılı TTK.’dan farklı olarak (o Kanun’da özel bir düzenleme olmamasına rağmen)- yeni 6102 sayılı TTK.’nun 1379. maddesinde;

“Gemi üzerinde kanuni bir rehin hakkına sahip olan alacaklılar, haciz yolu ile veya kambyo senetleri hakkındaki usullere göre takip yapabilirler; bu takdirde kanuni rehin hakkından feragat etmiş olurlar.”

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Bu hüküm, “*önce rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip zorunluluğu*”nu öngören;

“Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusunu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolile takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolile takip edebilir.”

ş e k l i n d e k i İİK.’nun 45/I. maddesine paralel bir hükümdür.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 45. maddesinde; “*rehinli alacaklar için, mutlaka rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması gerektiği, borçlu hakkında haciz ve iflâs yolu ile takip yapılamayacağı*” kuralı kabul edilmiştir.

Alacağı için “rehin” almış olan alacaklının ancak “rehnin paraya çevrilmesi yolu”na başvurabileceği, borçlunun malvarlığının diğer bölümlere başvuramayacağı, İİK. mad. 45’de kesin biçimde belirtilmiştir. Alacaklı, ancak, rehin tutarının borcu ödemeye yetmemesi halinde, borçlusunu hakkında haciz -ya da borçlusunu iflâs edebilen (İİK. mad. 43) kişilerden ise; iflâs- yolu ile takibe başvurabilir (mad. 45/II).

Alacaklıya önce “*rehin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapma zorunluluğu*”nu yükleyen bu kural, Roma Hukukunda; “*beneficium excussionis realis*” (borçlunun, alacaklının kendisine müracaat etmeden önce, rehni paraya çevirmesi gerektiğine dair sahip olduğu def’i) sözcükleri ile anılmakta idi. Günümüzde, bu kural -biraz sonra belirteceğimiz gibi- daha yumuşak ilkelere bağlanmıştır.¹⁴⁴

“*Rehinin varlığı halinde, önce rehne başvurma zorunluluğu*”nu belirten bu hüküm, usule ilişkin formalitelere değil, takipte bulunma hakkına ilişkin olduğundan ve borçlunun sorumluluk şeklini belirlediğinden, yani “borçlunun malvarlığının, hangi

¹⁴⁴ UYAR, T. Gereççeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:3, 2008, s:3535 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, 2012, C:1, s:563 vd.

kısımlarının hangi sıra ile borçtan sorumlu olduğunu” belirttiğinden *maddi hukuku* ilgilendiren bir hükümdür.¹⁴⁵

Bu hüküm İİK.’da yer almakla birlikte, aslında takip hukukundan çok *maddi hukuku* ilgilendirmektedir. Zira, borçlunun sorumluluğunu düzenleyen hükümler, *maddi hukuka* ilişkindir.¹⁴⁶

Bu hükmün **buyurucu (emredici)** bir hüküm olduğu -bugün genellikle- gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** kabul edilmektedir. Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı (rehin alacaklısı), alacağını cebri icra yolu ile almak isterse (kural olarak) ilk önce rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip (mad. 145 vd.) yapmak zorundadır. Rehini alacaklısı, (ilamsız veya ilamlı) haciz yoluna (ve borçlu iflâsa tabi ise, genel iflâs yoluna) başvuramaz (mad. 45, I).*

İİK.’nun 45. maddesi hükmü kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, bu hükme rağmen rehin alacaklısının haciz veya genel iflâs yolu ile takip yapmış olması halinde, haciz (veya genel iflâs) yolu ile takibin iptali için yapılacak şikayet süreye tabi değildir (süresiz şikayet) ...”¹⁴⁷

√ “...Borçlunun malvarlığı tüm alacaklıların ortak rehinidir. Bir alacaklı, belirli bir malı rehin almakla ortak rehinden payını almış bulunmaktadır. Bu paydan yani rehin hakkından vazgeçmeden (feragat etmeden), diğer alacaklıların ortak rehini olan borçlunun diğer mallarına başvuramamalıdır. İİK. mad. 45, borçlunun diğer alacaklılarının yararını (çıkartını) korumak için konmuştur. Rehimli alacaklı, rehimli olmayan diğer alacaklılara göre daha ayrıcalıklıdır. Bu nedenle, alacaklı ile borçlunun, rehin sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle, alacaklının rehinin paraya çevrilmesi yoluna gitmeden haciz ya da iflâs yoluna gitmesi mümkün değildir. Rehimli alacaklıya, ayrıcalıklı olarak alacağını alabileceği rehni bir kenara bırakıp, borçlunun diğer mallarına el koyabilmesine izin vermek, borçlunun diğer alacaklılarının zararına olacaktır...”¹⁴⁸

√ “45. madde hükmü, ‘kamu düzeni’ düşüncesine dayanan bir hükümdür. Bunu, yasanın hazırlık çalışmaları da doğrulamaktadır. Maddenin görüşülmesi sırasında, bir milletvekilinin, haciz ve iflâs yolu ile takip imkânı sağlayan üçüncü fıkradaki ayrık duruma itiraz ederek, ‘iflâs yoluna gitmeyi ipoteğin satılmasından sonraya bırakalım, çünkü komisyonun gösterdiği gerekçe bunu gerektirir’ şeklindeki önerisine, komisyon sözcüsü, ‘alacak ister taşınır rehni ile ister taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış olsun, bunun takibi için iflâs yoluna gidilemez. Maddenin ilk fıkrası bu kuralı belirtiyor. Rehini satıldıktan sonra, bunun tutarı borcu ödemeye yetmezse, kalan alacak için herhangi bir yasal yola başvurulabilir. İtiraz olunan son fıkradır. İpotekle güvence altına alınan bir alaktan dolayı, ancak faiz ve taksitler için, bütün yollar açıktır. İpotek ve rehin, alacağın tümüne karşılık tutulmuştur.’”¹⁴⁹

√ “...Kamımızca, rehimli alacaklının önce ‘rehinin paraya çevrilmesi yolu ile’ takipte bulunması zorunluğunu öngören İİK. mad. 45 hükmünün amacının; ‘borçlunun rehimli

¹⁴⁵ GÜİSAN, F. Alacağın Rehini Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri (Terc. GÜRDOĞAN, B.) (Batıder, 1964, C: II, S: 3, 47) - POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 550 - GÜRDOĞAN B. Rehini Paraya Çevrilmesi, s: 10 - GÜRDOĞAN, B. İpotekin Paraya Çevrilmesi Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, s:4

¹⁴⁶ POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S. İcra Hukuk Esasları, Genişletilmiş 5. Baskı, 2012, s:646

¹⁴⁷ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2004, s:840 vd.

¹⁴⁸ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 3, s: 2391

¹⁴⁹ ERMAN, E. S. Polişçe, Bono ve Çekler Hakkında Hususi Takip Usulleri (Ad. D. 1967/6, s: 389)

olmayan alacaklılarının haklarını korumak' olduğu gözönünde bulundurularak ve kanun koyucunun bu maddeye ilişkin hazırlık çalışmaları da dikkate alınarak, İİK. mad. 45 hükmünün 'buyurucu' hükmü olduğunu kabul etmek daha doğrusudur. Bu nedenle, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 'İİK. mad. 45 hükmünün aksine sözleşme yapılabileceğini' kabul eden önceki içtihatlarından dönerek, hükmün 'kamu düzeniyle ilgili, emredici hükmü olduğunu ve aksine sözleşme yapılamayacağını' belirten yeni içtihatlarındaki görüşünü daha doğru buluyoruz."¹⁵⁰

√ "Rehinli alacaklar için takip hukuku bakımından, rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğu (önce rehne başvurma zorunluluğu) (mad. 45, I) şeklinde bir kural sözkonusudur. Yani, alacağı rehinle temin edilmiş bir alacaklı, alacağını takip yaparık elde etmek isterse, kural olarak önce rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmalıdır. Bu yola başvurulmadan, ilamlı veya ilamsız icra haciz yoluna ya da borçlu iflâsa tabi kişilerden ise, iflâs yoluna başvurulamaz; aksi halde icra müdürü alacaklının bu yöndeki talebini reddetmelidir. Rehine rağmen diğer takip yollarına başvurulması yoluna, süresiz şikâyet konusu olur. Ancak bu zorunluluk, bir alacağın rehinle güvence altına alınan kısmı içindir. Rehlin dışında kalan alacak kesimi için icra ya da iflâs takibi yapılabilir..."¹⁵¹

Yüksek mahkeme de bu konudaki içtihatlarında;

- "İİK'nun 45. maddesine aykırı davranıldığı' iddiasının 'şikâyet' niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, süreye tabi olmadığı",¹⁵²

- "İİK'nun 45. maddesinin kamu düzeni ile ilgili olduğu, bu nedenle, 'alacağı rehinle teminat altına alınmış olan alacaklının önce rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerektiğine' nedeyinen şikâyetin süreye bağlı olmadığı -İİK. mad. 45 hükmünün kamu düzeni ile ilgili olduğu, bu nedenle rehinle teminat altına alınmış bir alacağın haciz yolu ile takip edilmesi halinde, takibin 'süresiz şikâyet' yol ile iptali gerekeceğini",¹⁵³

- "Rehinle temin edilmiş bir alacak için 'tahsilde (infazda) tekerrüre meydan vermemek kaydıyla' dahi olsa, borçlu hakkında ne 'genel' ve ne de 'kambiyo senetlerine mahsus' haciz yoluyla takip yapılamayacağını",¹⁵⁴

- "Rehinle temin edilmiş borç için, ancak rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceği' kuralının 'tamamlayıcı' değil 'buyurucu' (emredici) nitelikte olduğunu",¹⁵⁵

- "İİK. 45 hükmüne aykırı olarak, önce 'rehnin paraya çevrilmesi yoluyla' takip yapılmadan, hakkında 'haciz yoluyla' takip yapılan borçlunun, takibin durdurulmasını (iptalini) icra dairesine 'itiraz'da bulunarak değil, icra mahkemesine 'şikâyet'de bulunarak sağlayabileceğini",¹⁵⁶

¹⁵⁰ UYAR, T. age., s:3538 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:566

¹⁵¹ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, I./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, 2012, s:472

¹⁵² Bknz: 12. HD. 27.10.2009 T. E:11706, K:20653 (EK-1)

¹⁵³ Bknz: 12. HD. 30.1.2004 T. E: 2003/24329, K: 2038; 8.6.2001 T. E: 9216, K: 10254; 15.11.1989 T. E: 5108, K: 13963; 3.4.1989 T. E: 1988/9689, K: 4673 (EK-2)

¹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 7.4.2003 T. E: 5022, K: 7492; 10.10.1983 T. E: 5678, K: 7295 (EK-3)

¹⁵⁵ Bknz: 11. HD. 29.11.2002 T. E:7191, K:11047; 12. HD. 21.6.1990 T. E: 1311, K: 7868; 6.4.1987 T. E: 1986/8755, K: 4846; 2.4.1987 T. E: 1986/16184, K: 4721; 2.3.1987 T. E: 7311, K: 2878; 16.11.1981 T. E: 7288, K: 8370 vd. (EK-4)

¹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 28.2.2002 T. E: 2614, K: 4111; 18.12.2000 T. E: 19268, K: 20066; 1.11.2000 T. E: 14762, K:16362; 1.2.2000 T. E: 707, K: 1372; 29.11.1994 T. E: 15152, K: 15168 (EK-5)

- “İİK. 45 hükmünün, kamu düzenine ilişkin ve süresiz şikayete konu olabilen bir hüküm olması nedeniyle, icra mahkemesince doğrudan doğruya (re’sen) gözetilmesi gerektiğini”,¹⁵⁷

- “Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile, aleyhine yalnızca rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceği, ancak rehin tutarının borcu ödemeye yetmemesi halinde, kalan borç için iflâs veya haciz yolu ile takip yapılabileceğini”¹⁵⁸

belirtmiştir.

İİK. mad. 45 çerçevesinde, alacaklının “rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip” yerine “haciz yolu ile takibe” geçmesi, onun rehin hakkından vazgeçtiğini ortaya koymaz.¹⁵⁹

TTK. mad. 1379 hükmü; yukarıda açıklanan İİK. mad. 45/I hükmü gibi maddi hukuka ilişkin, kamu düzeni ile ilgili bir hükümdür. Bu hükmün ihlali halinde yani; -somut olayda olduğu gibi- bir gemi adamının, kanuni rehin hakkına konu alacağına kavuşabilmesi için “rehinin paraya çevrilmesi yolu ile” takipte bulunacakken, “genel haciz yolu ile” takip yoluna başvurur ve borçlu tarafından süresinde İİK. mad. 62, 63 uyarınca bu takibe itiraz edilip takibin durması sağlandıktan sonra, alacaklı bu kez aynı alacağını tahsil edebilmek için “rehinin paraya çevrilmesi yolu ile” takipte bulunursa, borçlu süresiz şikayet yolu ile bu takibin iptalini sağlayabilir.

Somut olayda takipte bulunan alacaklı M. İ.’in takip konusu yaptığı “gemi adamı ücret alacağı” TTK. mad. 1320/(1)-a’da “gemi alacaklısı hakkı=gemi alacaklısının rehin hakkı=kanuni rehin hakkı” olarak ifade edilmiştir.¹⁶⁰

Gemi alacaklısı hakkı (TTK. mad. 1320 vd.) sahibi alacaklı, bu hakkını kullanmak istiyorsa **taşınır rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe** (İİK. mad. 145 vd.) başvuracaktır (TTK. mad. 1380; İİK. mad. 153a/I). Bu kural sicile kayıtlı olmadıklarına bakılıp bakılmaksızın Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.

Sayılan kanuni rehin hakları ile bu hakların temin ettiği alacağın ilam veya ilan niteliğindeki bir belgede yer alması durumunda alacaklı, ilamlı icra yoluyla taşınır rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvuracaktır (TTK. mad. 1377/II)... Bunun dışındaki halde ise, gemi alacaklısı hakkının (ve hapis hakkının) paraya çevrilmesi için ancak ilamsız icra yoluyla taşınır rehininin paraya çevrilmesi hükümlerine müracaat edilebilir (İİK. mad. 145-147).¹⁶¹

TTK. mad. 1379 uyarınca, gemi üzerinde kanuni rehin hakkına (gemi alacaklısı hakkına) “TTK. mad. 1320, 1321” sahip olan alacaklı, genel haciz yolu ile veya kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapabilir, ancak **bu durumda kanuni rehin hakkından feragat etmiş olur**.¹⁶²

¹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 26.3.2002 T. E: 5233, K: 6166; 22.4.1994 T. E: 4201, K: 5208; 2.10.1987 T. E: 13259, K: 9650 (EK-6)

¹⁵⁸ Bknz: 19. HD. 31.5.2001 T. E: 688, K: 4205; 12. HD. 28.3.1988 T. E: 1987/4275, K: 3714; 23.2.1987 T. E: 19886/5957, K: 2451; 3.11.1985 T. E: 3291, K: 9171; 9.5.1983 T. E: 2543, K: 3618 (EK-7)

¹⁵⁹ UYAR, T. age., s:3542 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.age., s:570

¹⁶⁰ SÜZEL, C. Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi ve Yeni Türk Ticaret Kanunu, 2012, s:154

¹⁶¹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, I./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. age., s:567

¹⁶² PEKCANITEZ, H./ATALAY, I./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. age., s:474

TTK. *kanuni rehin hakkı sahiplerine* ve özellikle *gemi alacaklılarına*, önce rehine başvurmadan alacaklarını takip edebilme imkanı tanırken, alacaklının oldukça ağır bir sonuca katlanmasını istemektedir. Bu çerçevede, örneğin *gemi alacaklısı* alacağını maddede belirtilen takip yollarına başvurarak tahsil etmek isterse, artık **gemi alacaklısı hakkından feragat etmiş sayılır...** Gemi üzerinde *kanuni rehin hakkı sahibi* alacaklı, alacak hakkını takip etmek için *genel haciz yoluna* (veya *kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna*) -ya da *ilamlı icra yoluna*- başvurursa, (alacağını temin eden) *kanuni rehin hakkından* da feragat edecektir. Bu suretle **rehinin paraya çevrilmesi dışında, başka bir takip yoluna başvurulması kanuni rehin hakkını ortadan kaldırır...** Takip süreci içinde, bir hakkın kullanılmaması veya takipten tamamen feragat edilmesi, maddi hukuk açısından bir sonuç doğurmazken **TTK. mad. 1379 ile başlı başına sadece bir takip yoluna başvurulması, kanuni rehin hakkında feragat edilmesi sonucunu doğurmaktadır.**

Alacaklı icra takibinden vazgeçse dahi, feragat yolu ile sonra eren kanuni rehin hakkının canlandırılması mümkün değildir... Yetkisiz icra dairesinde yapılan takip talebi ile de haktan **feragat edildiği** sonucuna ulaşılmalıdır. Ayrıca, takip talebi, icra harçlarının ödendiği tarihten itibaren yapılmış sayılacağından, kanuni rehin hakkından da tam olarak bu anda **feragat edildiği** kabul edilmelidir.¹⁶³

Bu suretle TTK.'nun 1379 maddesi ile, İİK.'nun 45. maddesinde yapılan düzenlemeden farklı bir düzenleme kabul edilmiştir. Gerçekten, yukarıda -dipnot 16'da- belirttiğimiz gibi; İİK. 45 çerçevesinde alacaklının "*rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip*" yerine "*haciz yolu ile takibe*" geçmesi, onun 'rehin hakkından vazgeçtiğini' ortaya koymadığı halde, TTK. mad. 1379 gereğince gemi alacaklısı, önce rehine başvurmadan, genel haciz yoluyla takipte bulunursa, *kanuni rehin hakkından* feragat etmiş olacaktır...

Mütalâa konusu somut olayda; *gemi alacaklısı* M. İ. 27.07.2012 tarihinde Bakırköy 4. İcra Müdürlüğü'nün 2012/14268 sayılı dosyasında, ödenmediğini iddia ettiği 36 aylık "*kaptanlık ücret alacağı*" tutarı olan 90.000,00 Euro alacağının faiz ve icra giderleri ile birlikte tahsilini bu icra dairesinde *genel haciz yoluyla* takipte bulunarak talep etmiş ancak -takip borçlusu K. tarafından- süresinde yapılan itiraz üzerine takip durmuştur... Bundan sonra *gemi alacaklısı* M.İ. bu kez 24.10.2012 tarihinde İstanbul 36. İcra Müdürlüğü'nün 2012/23274 sayılı dosyası ile ödenmediğini iddia ettiği 39 aylık *ücret alacağı* tutarı olduğunu iddia ettiği 122.670,12 Euro'nun faiz ve icra giderleri ile birlikte tahsilini "*taşınır rehini paraya çevrilmesi yolu ile*" takipte bulunarak talep etmiştir.

Takip alacaklısı M.İ.'nin 36. İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı takip dosyası ile yapmış olduğu bu ikinci takip, **emredici hüküm** niteliğindeki TTK.'nun 1379. maddesinin açık hükmüne aykırı olduğundan, bu aykırılığın takip borçlusu tarafından **süresiz şikayet yolu ile** ileri sürülmesi halinde -yukarıda atıfta bulunduğumuz *bilimsel görüşler* ve *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda "*takibin iptaline*" karar verilmesi gerekecektir.

HMK. mad. 293. çerçevesinde "*uzman görüşü*" olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur... 18.02.2013

*

(EKLER):

EK-1) İİK'nun 45. maddesine aykırı davranıldığı' iddiasının 'şikayet' niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, süreye tabi olmadığı-

Borçlu vekili, “ipotek bedeli borcu karşılacağı halde, İİK’nun 45. maddesine aykırı şekilde, aynı alacak için hem ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla hem de ilamsız takip yapıldığı”ndan bahisle icra mahkemesine şikayette bulunmuştur.

“İİK’nun 45. maddesine aykırı davranıldığı” iddiası, şikayet niteliğinde olup, kamu düzeni ile ilgilidir ve süreye tabi değildir.

Mahkemece, şikayetin HGK’nun 18.4.2001 tarih ve 2001/12-354 E, 367 K. sayılı kararı doğrultusunda esası incelenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, “istemin süre aşımı nedeniyle reddi” isabetsizdir.

12. HD. 27.10.2009 T. E: 11706, K: 20653

EK-2) İİK. mad. 45 hükmüne aykırı olarak, önce ‘rehnin paraya çevrilmesi yoluyla’ takip yapılmadan, hakkında ‘haciz yoluyla’ takip yapılan borçlunun, takibin durdurulmasını (iptalini) icra dairesine ‘itiraz’da bulunarak değil, icra mahkemesine ‘şikayet’de bulunarak sağlayabileceği-

İİK’nun 45. maddesi “rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı, kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip edebilir” şeklindedir. *Kanunun bu hükmü emredici nitelikte olup, buna dair şikayetler süreye tâbi değildir.* Somut olayda kesin borç ipoteği ile teminat altına alınmış alacak için, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip talebinde bulunduğu halde, borçluya ilamlı takipler için düzenlenmiş 53 örnek icra emri gönderilmesi usulsüzdür. Mercice bu husus nazara alınarak 53 örnek icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, şikayetin süreye tabi olduğu düşünülerek süreden reddi doğru değildir.

12. HD. 30.1.2004 T. E: 2003/24329, K: 2038

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 8.6.2001 T. E: 9216, K: 10254; 15.11.1989 T. E: 5108, K: 13963; 3.4.1989 T. E: 1988/9689, K: 4673 (www.e-uyar.com)

EK-3) Rehinle temin edilmiş bir alacak için ‘tahsilde (infazda) tekerrüre meydan vermemek kaydıyla’ dahi olsa, borçlu hakkında ne ‘genel’ ve ne de ‘kambiyo senetlerine mahsus’ haciz yoluyla takip yapılamayacağı-

Şikayetin mahiyetine göre mercice duruşma açılıp, tarafların iddia ve savunmaları alındıktan ve rehin sözleşmesinin de dosyaya ibraz edilerek, rehin miktarının tespit edilmesinden sonra bir karar verilmek gerekirken, eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Ayrıca, *İİK’nun 45. maddesi hükmü karşısında, “infazda tekerrüre meydan vermemek kaydıyla” da olsa, rehinle temin edilmiş olan alacak için, genel haciz yoluyla takip yapılması mümkün değildir.* Kaldı ki; rehin tutarının borcu karşılamadığı hususunun da iddia ve ispat edilememesi karşısında, rehin sözleşmesi incelenerek mercii kararında sözü edilen HGK’nun uygulama yeri olup olmadığı tartışılarak sonuca gidilmesi gerekirken, eksik incelemeyle de sonuca gidilmesi isabetsizdir.

12. HD. 07.04.2003 T. E: 5022, K: 7492

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 10.10.1983 T. E: 5678, K: 7295 (www.e-uyar.com)

EK-4) Rehinle temin edilmiş borç için, ancak rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceği’ kuralının ‘tamamlayıcı’ değil ‘buyurucu’ (emredici) nitelikte olduğu-

Davacı vekili, “müvekkilinin uzun yıllardan beri davalı banka şubesinden kredi aldığı, aldığı kredinin taksitini ekonomik kriz nedeniyle ödeyememesi nedeniyle kendisine ihtar gönderildiğini, şube müdürü ile görüşmesi sonucu kendisine süre vermesine karşın, davalının haciz ve muhafazaya geldiğini, çalışan tüm aletlerin sökülüp haczedildiğini, müvekkilin para bulup haczi çözdürdüğünü, ancak bu arada aldığı işi kaybettiğini, şoka girdiğini, oysa alacağın ipotekle teminat altına alındığını, haciz ve muhafaza yapılmasının yasaya aykırı olduğunu” ileri sürerek, “şimdilik 15 milyar TL. maddi ve 5 milyar TL. manevi tazminatın davalıdan tahsilini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “davacının, hakkında girilen üç ayrı takibin hiçbirine itiraz etmediğini” savunarak, “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “tarafarca sunulan kanıtlara göre, davalı tarafından davacı aleyhine girişilip kesinleşen üç ayrı icra takibinin bulunduğu, davacının kredi borcunun rehinle teminat alındığı ve malların haczinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de, kişisel borçlar konusunda sözleşme özgürlüğünün asıl olup, borçlunun mal varlığının genel sorumluluğunu sınırlayan anlaşmalar yapılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığına göre, *borçlunun sorumluluğunun kapsamını belirleyen ve bu nedenle maddi hukuk kuralı niteliği taşıyan İİK.nun 45 inci maddesi hükmünün buyurucu değil, tamamlayıcı nitelikte olduğunun kabulü*” gerektiği gerekçesiyle, “davanın reddine” karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, haksız hacizden kaynaklandığı iddia olunan maddi ve manevi tazminatın tahsiline ilişkin olup, yukarıda da açıklandığı üzere davacının, gerek bizzat kullandığı ve gerekse de kefilî bulunduğu krediler nedeniyle hissedarı bulunduğu taşınmazını, taşınmazın diğer malikleri ile birlikte davalı banka lehine (6.000.000.000) TL. bedelle ipotek ettirdiği, davacının takipler nedeniyle ödemek zorunda olduğu borcun bu miktarın altında bulunduğu, davalı bankanın buna rağmen genel haciz yoluyla takibe girişikten sonra, davacıya ait makineleri haciz ettirerek muhafaza altına aldirttığı ve davacının kesinleşen bu takipler üzerine davalı bankaya borçlarını ödeyerek makineler üzerindeki haczi kaldırttığı yanlar arasında ihtilafsız olup, ihtilafın halli esas itibariyle hacizlerin haksız olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İİK.nun 45. maddesinde yer alan (rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusunu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yanlı rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir) hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı değişik yönleriyle bilimsel görüşlerde ve yargısal içtihatlarda tartışılmıştır. Yargıtay 12 inci Hukuk Dairesi önceleri anılan hükmün emredici mahiyette olmadığını kabul etmesine karşın (Bkz. A. Tahir Ögütçü, A. Çiftöğlü, Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu Cilt 1, s. 202 - İİD 28.12.1959 T, 8831 E, 7939 K.), daha sonraki kararlarında “anılan hükmün kamu düzeni ile ilgili bir emredici hüküm olduğunu” kabul etmiştir. (Bkz. T. Uyar İcra İflâs Kanunu. Cilt 1, s. 824, 12. HD. 21.6.1990 T 1331 E, 7868 K.). Dairemizce ise, gerek 18.3.1982 T. 619 E, 1108 K. ve gerekse de 1.12.1987 T. 4208 E., 6980 K. (Bkz. T. Uyar a.g.e., s. 824) tarihli kararlarında “söz konusu hükmün emredici değil, tamamlayıcı mahiyette olduğu” kabul edilmiştir. Doktrinde bir görüş, “borçlunun rehinli olmayan diğer alacaklılarını korumayı esas alarak düzenlenmiş bulunan bu hükmün emredici mahiyette olduğunu” (Bkz. T. Uyar, İcra Hukuku’nda Rehinin Paraya Çevrilmesi, 2. Baskı s. 84, B. Kuru, İcra Hukuku, Cilt 1, 1965, s. 395) savunurken, diğer bir görüş ise “maddi hukuk kuralı niteliğinde bulunan hükmün gerek şahsi borçlarda akit serbestisinin esas olması ve gerekse de aksine mukavele yapılmasını engelleyici bir hükmün bulunmaması” gerekçeleriyle “tamamlayıcı bir hüküm olduğunu” savunmaktadır (Bkz. B. Gürdoğan, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukuku’nda Rehinin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s. 16 vd. İ.B.D. 1984, Cilt. 58, s. 10.11.12, s. 648 vd).

Mahkemece, her ne kadar söz konusu hükmün tamamlayıcı mahiyette olduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiş ise de, davalı tarafça İİK.nun 45 inci maddesinin sözü edilen hükmünün aksine bir sözleşmenin varlığı iddia ve ispat edilmediğinden, somut olayda anılan hükmün emredici olup olmadığına önemi yoktur. Zira, *aksine bir sözleşme bulunmadığına göre, ister emredici, ister tamamlayıcı olsun, halen mer'î olan bu hükmün herkes gibi taraflar yönünden de bağlayıcı olacağı tabiidir*. Bu itibarla mahkemenin red gerekçesine itibar olunamaz. Ancak, somut olayda üzerinde durulması gereken bir başka önemli husus da, yukarıda açıklandığı üzere, *aksine bir sözleşme bulunmadığından, girişilen takiplere itiraz ederek veya şikayet yoluna başvurarak takipleri veya icra memurluğu işlemlerini iptal ettirme, dolayısıyla hacizleri uygulamama hakkını haiz bulunan davacının, anılan aşamalarda sessiz kaldıktan sonra maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmasının MK.nun 2. maddesi hükmüne aykırı olup olmadığı ve davacının kusurunun illiyet bağını kesip kesmediği hususlarıdır ki, bu her iki konuya da davacı yönünden olumlu cevap vermek mümkün değildir*.

Bu itibarla değiştirilen bu gerekçelerle davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ancak, reddedilen manevi tazminat bakımından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 11/son maddesi ve tarifinin 2. kısmının 2. bölümüne göre davalı lehine (175.000.000) TL. ücreti vekaletle hükmedilmek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak, (440.000.000) TL. ücreti vekaletle hükmedilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiş ise de, anılan eksikliğin düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK.nun 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir.

11. HD. 29.11.2002 T. E:7191, K:11047

Aynı doğrultuda bknz: 12. HD. 21.6.1990 T. E: 1311, K: 7868; 6.4.1987 T. E: 1986/8755, K: 4846; 2.4.1987 T. E: 1986/16184, K: 4721; 2.3.1987 T. E: 7311, K: 2878; 16.11.1981 T. E: 7288, K: 8370 (www.e-uyar.com)

EK-5) İİK. 45 hükmüne aykırı olarak, önce ‘rehnin paraya çevrilmesi yoluyla’ takip yapılmadan, hakkında ‘haciz yoluyla’ takip yapılan borçlunun, takibin durdurulmasını (iptalini) icra dairesine ‘itiraz’da bulunarak değil, icra mahkemesine ‘şikayet’de bulunarak sağlayabileceği-

Şikayetçinin mercie başvurusu; “İİK’nun 45. maddesine dayalı olarak öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması gerektiği cihetle, genel haciz yolu ile takip yapılamayacağına” ilişkindir. *Sözü edilen başvuru, İİK’nun 62. maddesinde belirtilen itiraz niteliğinde olmayıp, takibin şekline yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan, mercice şikayetin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 28.2.2002 T. E: 2614, K: 4111

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 18.12.2000 T. E: 19268, K: 20066; 01.11.2000 T. E: 14762, K: 16362; 1.2.2000 T. E: 707, K: 1372; 29.11.1994 T. E: 15152, K: 15168 (www.e-uyar.com)

EK-6) İİK. 45 hükmünün, kamu düzenine ilişkin ve süresiz şikayete konu olabilen bir hüküm olması nedeniyle, icra mahkemesince doğrudan doğruya (re’sen) gözetilmesi gerektiği-

Takip dayanağı 8.8.2000 tarihli sözleşmede, verilen 7500 Dolar borç karşılığı ayrıca ipotek alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda *verilen borç karşılığı gayrimenkul*

ipoteği alındığından, alacaklı İİK'nun 45. maddesine göre öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorundadır. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan mercice kendiliğinden gözönüne alınarak "itirazın kaldırılması isteğinin reddine" karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar vermek isabetsizdir.

12. HD. 26.3.2002 T. E: 5233, K: 6166

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 22.4.1994 T. E: 4201, K: 5208; 2.10.1987 T. E: 13259, K: 9650 (www.e-uyar.com)

EK-7) Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile, aleyhine yalnızca rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceği, ancak rehin tutarının borcu ödemeye yetmemesi halinde, kalan borç için iflâs veya haciz yolu ile takip yapılabileceği-

Davacı vekili "müvekkili banka tarafından davalı B. Dış Ticaret Ltd. Şirketine kredi verildiğini, diğer davalıların kefil olduğunu, kredi borcunun ödenmemesi üzerine yapılan takibe davalıların itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile takibin devamına ve % 40 tazminata hükmedilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı B. Ltd. Şti. B. A. S. ve B. Gmhb vekili "kredi borcu için ipotek verildiğini, talep edilen bedelin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini" savunmuş, davalılar H. K. ve H. Ko. vekili ise "müvekkillerinin kefil olduğunu, borcun ödendiğini" ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, uzman bilirkişi raporu ve toplanan tüm delillere göre, "davacı banka ile davalılar B. Ltd. Şti. B. A. S. ve B. Gmhb arasında borcun ödenmesine ilişkin 4.10.1999 tarihinde imzalanan protokolün, davacı bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi nedeni ile yürürlüğe konulmadığı ve tarafları bağlamayacağı, davacı banka tarafından ipotek borçlusu şirket aleyhinde aynı alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 99/370 sayılı ve Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 99/457 sayılı icra dosyasındaki davalıların itirazlarının; davalı B. Ltd. Şti. ve B. Gmhb yönünden iptaline, takibin devamına, davalı B. A. S.'in itirazının 89.738.533.413 TL, davalı H. Kç'nun itirazının 64.433.700.000 TL, H. Ko.'un itirazının 38.955.800.000 TL üzerinden iptali ile takibin devamına, davacı banka yararına % 40 tazminata" karar verilmiş, hüküm davalılar B. Ltd. Şti. B. Gmhb, B. A. S. vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delilleri takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilin B. Gmhb ve B. A. S.'le ilgili olarak kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davalılar vekilinin B. Ltd. şirketine yönelik temyiz istemine gelince, davalı borçlu şirket, borcun teminatı olarak iki gayrimenkulünü toplam 300.000.000.000 TL bedelle davacı banka yararına ipotek vermiştir. *İİK'nun 45/1. maddesi uyarınca rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile, aleyhinde yalnızca rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir. Ancak rehin tutarının borcu ödemeye yetmemesi halinde, kalan borç için iflâs veya haciz yolu ile takip yapılabileceğinden, mahkemece bu yön düşünülmeden, borçlu davalı hakkında yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.*

19. HD. 31.5.2001 T. E: 688, K: 4205

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.3.1988 T. E: 1987/4275, K: 3714; 23.2.1987 T. E: 19886/5957, K: 2451; 3.11.1985 T. E: 3291, K: 9171; 9.5.1983 T. E: 2543, K: 3618 (www.e-uyar.com)

(283)

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

Bir Banka ile Yaptığı Kredi Sözleşmesi Uyarınca Kredi Kullanan ve Aldığı Kredinin Tamamını veya Tamamına Yakın Bir Kısımını -Sahip Olduğu Taşınmazları Satarak- Bankaya Ödedikten Sonra Tekrar Aynı Bankadan Kredi Kullanan Borçlu, Aldığı Bu Yeni Kredinin Taksitlerini Ödeyemezse, Kredi Alacaklısı Banka, Yaptığı İcra Takibinin Sonuçsuz Kalması Üzerine, Son Kullanılan Krediden Önce Borçlunun Satmış Olduğu Taşınmazlar Hakkında “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi?

*

Bilindiği gibi; *tasarrufun iptali davası* “borçlunun, alacaklılarına zarar vermek amacıyla (malvarlığını azaltıcı nitelikteki) üçüncü kişilerle yaptığı ve kural olarak maddi hukuk bakımından geçerli olan - “devredilen şirket hisseleri”¹⁶⁴, “alacağın temlik”¹⁶⁵, “devredilen miras hisseleri”¹⁶⁶, “tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri”¹⁶⁷, “satılan taşınmazlar”¹⁶⁸, “boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar”¹⁶⁹, “havale işlemleri”¹⁷⁰, “parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar”¹⁷¹, “borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler”¹⁷², “borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi”¹⁷³, “borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi”¹⁷⁴, “borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri”¹⁷⁵, “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler”¹⁷⁶, “nam-ı müstear konusu işlemler”¹⁷⁷, “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”¹⁷⁸, “borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi”¹⁷⁹, “borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi”¹⁸⁰, “bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması”, “borç ikrarında bulunması”, “ticari işletmesini üçüncü bir kişiye

¹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (**EK-1**)

¹⁶⁵ 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. (**EK-2**)

¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (**EK-3**)

¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (**EK-4**)

¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (**EK-5**)

¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (**EK-6**)

¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (**EK-7**)

¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (**EK-8**)

¹⁷² Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (**EK-9**)

¹⁷³ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (**EK-10**)

¹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (**EK-11**)

¹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (**EK-12**)

¹⁷⁶ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (**EK-13**)

¹⁷⁷ Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (**EK-14**)

¹⁷⁸ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (**EK-15**)

¹⁷⁹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (**EK-16**)

¹⁸⁰ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (**EK-17**)

devretmesi”¹⁸¹ ¹⁸² gibi- o l u m l u¹⁸³ ve - “borçlunun kasten ödeme emrine itiraz etmemesi”¹⁸⁴ veya “aleyhine açılan alacak davasında kasten zamanaşımını def’inde bulunmaması” gibi- o l u m s u z¹⁸⁵ işlemler hakkında açılabilir...

Gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** “açılmış olan tasarrufun iptali davası sonucunda bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağı- nın, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken, onun işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mali durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptâl davasına konu olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasında, ‘alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ belirtilerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymamanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir..”

Bu husus, doktrinde;

√ “Tasarrufun iptali davasının ön şartı, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve **borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olmasıdır**. Ön şart gerçekleşmiş ise, İİK. m. 278-280’de yazılı iptal sebeplerinin mevcut olup olmadığı araştırılır.”¹⁸⁶

√ “Bir tasarrufun, İİK.’nun 278-280. maddelerine göre iptale tabi olabilmesi için, **tasarrufun, davacı alacaklının alacağıının doğumundan sonra yapılmış olması gerekir**. Ancak, mevcut (doğmuş) bir borcun daha sonra senede bağlanması (özellikle, mevcut bir borç için daha sonra çek verilmesi) mümkün olduğundan, alacağın doğduğu tarih tespit edilirken, senet tarihinin değil, borcun gerçek doğuş tarihinin araştırılması gerekir.”¹⁸⁷

√ “Bir tasarrufun İİK.’nun 278-280. maddelerine göre iptale tabi olması için, **tasarrufun, davacı alacaklının alacağıının doğumundan sonra yapılmış olması gerekir**.”¹⁸⁸

√ “Kural olarak iptal davasına konu tasarrufun iptal edilebilmesi için tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılması, eş anlatımla **alacağın iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir**. Alacaklı, borçlanmanın gerçekleştiği tarihte borçlunun

¹⁸¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2010 T. E:1026, K:1881; 09.11.2009 T. E:6126, K:7276; 26.05.2009 T. E:2914, K:3630 vb. (**EK-18**)

¹⁸² 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.)

¹⁸³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi “El Kitabı”, C:2, 2012, s:2948 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s:65

¹⁸⁴ Bknz: 15. HD. 15.09.1990 T. 3485/3260 (**EK-19**)

¹⁸⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** ag. El Kitabı, s:2964 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** ag. Tasarrufun İptali Davaları, s:85

¹⁸⁶ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, C:2, s:1545

¹⁸⁷ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:1199

¹⁸⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C:IV, s:3419

mal varlığına göre işlem yaptığundan, **borcun doğumundan önceki tasarruflar, iptal davasına konu olmaz.**

Yargıtayın yerleşmiş uygulaması ve öğretinin baskın görüşü de bu yöndedir.”¹⁸⁹

√ “Borçlunun yapmış olduğu İY. ’nin 278, 279 ve 280. maddelerindeki tanımlara uyan **tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekir.**”¹⁹⁰

√ “İptal davasına konu teşkil edilmesi için, **tasarrufi işlemin, borcun (davacının) alacağından doğumundan sonra yapılmış olması gerektiği** doktrin ve Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır.”

“Borcun, davalılardan borçlu ile üçüncü kişi arasında tasarrufi işlemin yapıldığı ...tarihinden önce doğmuş olduğunun tespiti halinde, İİK. m. 277-284 hükümleri uyarınca tasarrufi işlemin iptali için doktrin ve Yargıtay tarafından öngörülen ‘**tasarrufi işlemin borcun doğumundan sonra yapılmış olması**’ şartının gerçekleşmiş sayılacağı...”¹⁹¹

√ “Davacı, borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için yarar sağlayamaz. Bu suretle kural olarak tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi dava açabilir, diğer ifadeyle **tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumunda olmalıdır ki, tasarrufun iptali mümkün olabilsin.**”¹⁹²

√ “İptal davasının ön koşulları:

1- Takip dolayısıyla alacağın kesinleşmiş olması,

2- Davacının alacağının doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olması,

3- Davacının elinde kati ve geçici aciz belgesi bulunması”,¹⁹³

√ “Yargıtay, tasarrufi işlemin iptali için, ‘**o tasarrufi işlemin borcun doğumundan sonraki bir tarihte yapılmış olması gerektiğini**’ içtihat etmiştir.

Tasarrufun yapılmasından sonra borçlanılmış olması halinde ise, Yargıtay, iptal davasının reddedileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay’a göre, **tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, tasarrufun yapıldığı tarihte davacının alacağı (borç) mevcut olmalıdır.**

O halde, açılan iptal davasında, davalı borçlunun iptali istenen tasarrufu yaptığı tarihte, davacının alacaklı olup olmadığı tespit edilmelidir.

Tasarrufun, İİK. m. 277-284 hükümleri uyarınca kabili iptal olup olmadığı, borcun doğum tarihinden sonra veya önce yapılmasına göre belirleneceğinden **borcun doğum tarihinin isabetli bir şekilde tespiti gerekir.** Borcun doğum tarihi, her somut olayın verileri dikkate alınmak suretiyle incelenip irdelenerek tespit edilmelidir.

¹⁸⁹ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:419 vd.

¹⁹⁰ AKŞENER, H. S. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s:59

¹⁹¹ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukuyla İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C:2, 2006, s:887; 928

¹⁹² KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası “İİK. mad. 279” (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:193

¹⁹³ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:3, 2012, s:3618

Çekler bakımından borcun doğum tarihi, çeklerin düzenlenmesine esas olan temel borç ilişkisinin doğduğu tarih olup, çeklerin düzenlenme tarihleri, borcun doğum tarihi sayılmaz.¹⁹⁴

√ “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenen her üç gruba dair tasarrufların iptali için dava açan alacaklıların dayanak yaptıkları alacaklar, iptali istenen tasarruflardan önce doğmuş olması gereğini, bunun dava açmanın önkoşulu olduğu kanısını yineliyoruz.”¹⁹⁵

√ “İcra ve İflâs Kanununa dayalı olarak açılan iptal davalarında kural olarak tasarruf, borcun doğumundan sonra yapılmış olmalıdır. Borçlu, yapmış olduğu bu ivazlı veya ivazsız tasarrufu ile haczi kabil mallarını, mamelekinin dışına çıkarmakta veya borçlarını artırmaktadır.”¹⁹⁶

√ “Tasarrufun yapıldığı tarihte bir alacaklı mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden yararlanabilsin, borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen alacaklı, borçlandırma işlemine girmiş ise, hata ve ihmalinin sonuçları kendisine ait olur. Borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruflardan, kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi iptal davası açabilir, diğer bir ifadeyle tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuki ilişkide bulunan kişi borçlu durumunda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin”¹⁹⁷

ş e k l i n d e ifade edilmiştir.

Aynı husus **Yargıtay**'ca da;

- “İİK'nun 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruflardan önce doğmuş olması gerektiğini, bu hususun 'davanın ön şartı' olduğunu, alacaklıların, kendi alacaklarının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufların iptalini istemeyeceklerini”¹⁹⁸ ş e k l i n d e ifade edilmiştir.

“Takip konusu alacağın dava konusu tasarruflardan önce doğmuş olması gerektiği” hususu, tasarrufun iptali davasının bir “**ön şartı**”¹⁹⁹ olduğundan, mahkemece doğrudan doğruya araştırılır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

Davacı-alacaklı banka, kredi borçluları konumundaki M. D., A. D., D. Unlu Mammüller, Süt Ürünleri, Zeytin Yağı Fab. Tarım Ürünleri İlaçları, Gübre, Yem, Akaryakıt İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti., D. Kollektif Şti. ve dava dışı M. D. ile 15.06.2007 tarihli kredi

¹⁹⁴ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 2008, s:1291

¹⁹⁵ **ŞİMŞEK, E.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:864

¹⁹⁶ **ERTEKİN, E./KARATAŞ,** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:74

¹⁹⁷ **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları, “Adalet Dergisi, 1989/Kasım-Aralık, s:22 vd.

¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 30.05.2011 T. E:10146, K:5483; 26.05.2011 T. E:9388, K:5317; 12.05.2011 T. E:4010, K:4705; 17.03.2011 T. E:5070, K:2403; 09.11.2010 T. E:7695, K:9598; HGK. 13.10.2010 T. E:17-399, K:498; 17. HD. 05.10.2010 T. E:4168, K:7743; 05.10.2010 T. E:4520, K:7741; 04.10.2010 T. E:4342, K:7703; 30.09.2010 T. E:4729, K:7583; 28.06.2010 T. E:5748, K:6015; 08.06.2010 T. E:2404, K:5290; 01.07.2010 T. E:2225, K:6230; 28.06.2010 T. E:5748, K:6015; 15.06.2010 T. E:4384, K:5517; 25.01.2010 T. E:9373, K:357; 27.11.2012 T. E:11563, K:13096 (**EK-20**)

¹⁹⁹ Bknz: **EK-20**

sözleşmesini imzalamış, ancak kredi borçlularının ödeme güçlüğüne düşmesi ve ödemelerini durdurması üzerine, borçlu firma ve kefillerine 08.03.2012 ve 19.03.2012 tarihlerinde ihtarname göndererek hesabı kat ettiğini bildiren, borçluları temerrüde düşürdüktan sonra, 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden aldığı ihtiyati haciz kararına dayanarak, 1. İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı dosyasından icra takibine geçmiştir.

Gerek borçlu firmanın ve gerekse kefillerinin adreslerinde yapılan hacizlerden bir sonuç alınmamıştır.

Ayrıca alacaklı banka 1. İcra Müdürlüğü'nün 2012/..... 2012/.... 2012/..... 2012/.... ve 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/....., 2012/....., 2012/....., 2012/.... ve 3. İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı dosyalarından “*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile*” (“çek”lere dayalı) icra takibinde bulunmuş, ancak yapılan hacizler sonucunda da “borçluların haczi kabil malları bulunmadığı” saptanmıştır.

Borçlular adına kayıtlı taşınmaz malları üzerine haciz konulması için Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yazılan müzekkereye verilen yanıtlardan; borçlulara ait 8 adet taşınmazın davalılardan üçüncü kişi S. K.'a devredildiği saptanmıştır.

Davacı banka vekili tarafından “yapılan tüm bu satış işlemlerinin, kredinin açıldığı tarihten sonra yapılmış olduğu, satışa konu taşınmazların satış bedellerinin gerçek değerlerinin çok altında gösterilmiş olduğu, müvekkili bankaya olan borçların ödenmemesi amacıyla, kötüniyetli ve mal kaçırmak amacıyla yapıldığı” belirtilerek; “İİK.’nun 278 ve 280. maddeleri uyarınca yapılmış olan bu muvazaalı satışların, müvekkili banka açısından iptaline karar verilmesi” talep edilmiştir.

Yukarıda özetlenen “*dava dilekçesi*”nin içeriğinden anlaşıldığı gibi; davacı banka “15.06.2007 tarihli kredi sözleşmesine dayanarak kredi borçluları tarafından 30.09.2010 tarihinde diğer davalı S. K. 'a yapılmış olan satışların iptalini” -İİK.’nun 278 ve 280. maddelerine dayanarak- talep etmektedir.

A- Davalı üçüncü kişi vekili “*yapılan bu satışlardan elde edilen para ile davacı-alacaklı bankanın tüm (ya da borcun tümüne yakın bölümünün) kredi borcunun ödendiğini*” belirterek “*davacı-alacaklı bankanın 15.06.2007 tarihli kredi sözleşmesindeki borçlar ödendikten sonra, kredi borçlularına yeniden kredi kullanılarak, ödenmeyen bu kredi borçlarından dolayı, kredi borçlularının dava konusu 8 adet taşınmazını satın almış olan müvekkiline yapılan satışın iptalinin davacı banka tarafından talep edilemeyeceğini çünkü davacı bankanın açtığı yeni kredilerin, müvekkiline taşınmazların 30.09.2010 tarihinde yapılan satışından sonra olduğunu, bir alacaklının ancak alacağıının doğumundan sonra borçlular tarafından yapılan tasarrufların iptalini isteyebileceğini, dava konusu uyumsuzlukta ise; davacı bankanın dava konusu taşınmazların müvekkiline satışından sonra doğan alacağı için bu davayı açtığını, bu nedenle davanın dinlenme kabiliyetinin bulunmadığını*” ileri sürmüştür...

Davacı bankanın alacağı 15.06.2007 tarihli kredi sözleşmesinden doğmuş olduğu için, bu tarihten sonra borçlu tarafından yapılmış olan tasarrufların iptali, banka tarafından ancak “bu kredi sözleşmesinden doğan borç ödenmediği sürece” istenebilir.

Yüksek mahkeme; konuya ilişkin içtihatlarında “*davacı bankanın takip konusu yaptığı kredi alacağının borçlu ile yapılan (ilk) kredi sözleşmesinin yapıldığı tarihte*

doğmuş sayılacağını”²⁰⁰ ²⁰¹ ²⁰² belirtmişse de, bu içtihat, borçlunun ilk kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödemedi, yeniden kendisine bu sözleşmeye dayalı olarak yeni kredi(ler) açılması halinde uygulanabileceğinden, olayda olduğu gibi; davalı tarafın iddiasının doğru olması yani ilk kredi sözleşmesinden doğan borcun tamamen veya tamamına yakın bölümünün ödenmesinden sonra, borçluya açılan yeni kredilerden dolayı, banka, ödenerek kapatılmış olan **ilk kredi sözleşmesinin “borcun doğum tarihi” olduğunu ileri sürüp, borçlunun taşınır/taşınmazlarını, ikinci kredi ödemelerinden önce satın almış olan üçüncü kişilere karşı “tasarrufun iptali davası” açarak yapılan satışın (satışların) iptalini isteyemez.** Böyle bir durumda davacı (alacaklı) banka, ancak ilk kredi sözleşmesi ile kullandırdığı krediden ödenmeyen miktarı (ve eklentileri) hakkında “tasarrufun iptali davası” açabilir. Yoksa **ilk kredi sözleşmesinden sonra açtığı yeni kredi alacağı için, bu krediyi açmadan önce borçlunun taşınır/taşınmaz mallarını satın almış olan üçüncü kişilere karşı, taşınmazların satışından sonra kullandırdığı kredi borcundan dolayı yapılan satışların iptalini isteyemez...**

B- Davacı-alacaklı Banka, borçlu hakkında ödenmeyen kredi alacağını tahsil edebilmek için aynı zamanda elinde bulunan çeklere dayanarak “*kambiyoyu senetlerine mahsus haciz yolu ile*” de takip yaparak, bu dosyalardaki alacağı içinde “*borçlunun kendisine olan borcunu ödememek için, dava konusu taşınmazlarını kaçırdığını*” ileri sürerek “bu taşınmazlara ilişkin tasarrufların iptalini” istemiştir.

Davalı-üçüncü kişi vekili “*takip konusu çeklerin teminat olarak borçlular tarafından alacaklı-bankaya verilmiş olduğunu*” ileri sürdüğünden, tasarrufun iptali davası ancak “*gerçek alacaklar için açılabilirliğinden*”²⁰³ ²⁰⁴ mahkemece banka k a y ı t l a r ı üzerinde inceleme yapılarak, takip konusu çeklerin t e m i - n a t ç e k i olup olmadığının araştırılması, eğer teminat çeki olduğu saptanırsa, davacı-bankanın bu alacak kesimi hakkında açtığı tasarrufun iptali davasının reddi gerekecektir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle; mahkemece banka kayıtları üzerinde b i l i r k i ş i i n c e l e m e s i yaptırılarak:

a) Davacı-alacaklı banka tarafından takip konusu yapılan kredi alacağının ne kadarının dava konusu taşınmazların davalı-üçüncü kişiye satış tarihi olan 30.09.2010 tarihinden s o n r a açılan krediden, ne kadarının bu tarihten önce 15.06.2007 tarihli kredi sözleşmesi ile açılan ve ödenmemiş olan krediden kaynaklandığının saptanarak, 30.09.2010 tarihinden sonra açılan krediden kaynaklanan alacağa yönelik tasarrufun iptali isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği,

b) Davacı-alacaklı banka tarafından takip konusu yapılan çeklerin teminat çeki olup olmadığının irdelenerek teminat çeki olduklarının saptanması halinde, bu alacak kesimine yönelik tasarrufun iptali isteminin de reddine karar verilmesi gerekeceği,

Bilgi ve takdirlerinize -dosya kapsamında tarafıma sunulan belge ve verilen bilgiler çerçevesinde- HMK.’nun 293. maddesi uyarınca “*uzman görüşü*” olarak saygıyla sunulur... 22.01.2013

*

²⁰⁰ Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. E:2959, K:12122 (**EK-21**)

²⁰¹ Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. E:2454, K:12116 (**EK-22**)

²⁰² Bknz: 17. HD. 17.02.2010 T. E:1210, K:1237; 20.01.2011 T. E:7645, K:229; 09.02.2010 T. E:8716, K:957; 19.01.2010. T. E:6359, K:94; 10.12.2009 T. E:6610, K:8208 vb. (**EK-23**)

²⁰³ **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:253

²⁰⁴ Bknz: HGK. 19.06.2002 T. E:15-495, K:528 - HGK. 26.02.1997 T. E:15-890, K:127; 15. HD. 18.06.1996 T. E:3294, K:3421(**EK-24**)

(EKLER):**EK-1) Devredilen şirket hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılacağı-**

Davacı vekili “davalılardan B. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malları bulunmadığını” ileri sürerek “borçluların sahibi oldukları H. Kollektif Şirketi’ndeki hisselerini davalılar N. ve M.’e sattıklarını, onların da şirketi Limited şirkete dönüştürerek *hisselerin bir kısmını davalı A. ’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” gerekçeyle “*asıl ve birleşen davanın kabulüne*” karar verilmiş; hüküm, davalılar B. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. vekili, N. ve M. S. vekili ile A. 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 A. ’nin borçluların, alacaklıdan mal kaçırmak ya da alacaklıyı ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle*, tasarrufların iptali gerekeceğine (İİY. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar B. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. vekili, N. ve M. S. vekili ile A. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.4.2010 T. E: 2009/2848, K: 3607

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.02.2010 T. E:2009/9772, K:1356; 12.11.2009 T. E:8068, K:7497 (www.e-uyar.com)

EK-2) “Alacağın temlik” işlemleri hakkında tasarrufun iptali davası açılacağı-

Davacı vekili “davalı şirket aleyhine takip yapıldığını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “*davalı şirketin bazı kurumlardaki alacaklarını, 3. kişi Abdurrahman’a temlikine ilişkin tasarrufların iptalini*” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “*tasarrufun, şirket yetkilisi Abdullah’ın kayınbiraderi olan 3. kişiye yapılmış olması gerekçeyle davanın kabulüne*” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, ipotegün paraya çevrilmesi ile ilgili İzmir 2. İcra Müdürlüğü’nün 2008/13468 esas ve Afyonkarahisar 5. İcra Müdürlüğü’nün 2008/139 talimat sayılı icra dosyalarının kapsamından ve *ipotekli taşınmazın kıymet takdir raporundan, anılan ipotekli taşınmazın, davacının alacağını karşılamayacağını anlaşılmamasına 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/2387, K:3606; 1.3.2010 T. E:2009/9111, K:1733; 11.2.2010 T. E:2009/10446, K:1043 (www.e-uyar.com)

EK-3) Devredilen miras hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabilceği-

Davacı vekili “davalı borçlu H. Y.’ın aleyhine açılan tazminat davası sırasında hükmedilmesi muhtemel alacağın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla Kulu Cumhuriyet 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 Cumhuriyet 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 takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *kardeşler arasında yapılan tasarrufun, bedel farkı ve iyiniyet gözetilmeksizin*, İİK. 278/III-1. madde gereğince iptale tabi bulunmasına, davalı Ramazan Yılmaz’ın İİK. 280/1. madde gereğince *borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre*, davalının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/9831, K:1437

EK-4) 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. S. 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. S. 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. S. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10739, K:1362

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353; 15. HD. 30.9.2002 T. E: 3158, K: 4300 (www.e-uyar.com)

EK-5) 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 Şevket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “davalının taşınmazını davalı Mehmet Ali’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 Filiz ile borçlu davalı Şevket’in, evlilik birliğini sona erdiren boşanma davası 15.1.2004 günü açılmış*, bu davanın açılması ile birlikte Türk Medeni Kanunun ilgili hükümleri uyarınca, *Filiz, 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 ziynet eşyalarını vermesi, hem de 743 sayılı Türk Kanuni Medenisinin 152. maddesi hükmüne göre, katkı payının bulunduğu kesinleşmiştir. *Davacının söz konusu katkıyı, 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

EK-6) “Boşanma protokolü”ne dair; ilke olarak, taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı, ancak boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş olmayıp, tarafların mahkemeye “anlaşma” şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olan borçlu bu yolla amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı-koca olduğundan, boşanma protokolü ile (borçlu) koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucunda devredilen taşınmazlar

hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirliği; “Anlaşmalı boşanma” sonucunda düzenlenen “boşanma protokolü” uyarınca, boşanan eşe devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabilirliği-

Davacı “davalılardan Y. N.’dan olan alacağı nedeniyle hakkında yaptığı icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı eşi olan diğer davalı H. D.’a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiş, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı “kendilerinin de Y. N.’dan alacakları olduğunu öne sürerek davaya katılmıştır.

Davalılardan Y. N. vekili davaya karşı beyanda bulunmamış, diğer davalı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece “taşınmazın boşanmanın mali sonuçlarına dayalı olarak devredilmesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili ile katılan davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden; 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 butlanına hükmettirmek”tir. Dava ön koşulun bulunması halinde, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. *İİK.nun 278/1 maddesinde belirtilen derecede yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar iptale tabi olup, 3. kişinin iyi niyetli olup olmaması önem arz etmemektedir.* Somut olayda tasarrufa konu edilen 6 nolu bağımsız bölüm, aralarındaki evlilik birliğinin devam ettiği 13.11.2002 tarihinde borçlu davalı Y. N. tarafından 8.500.000.000 TL. bedel karşılığında diğer davalı H. N. (D.)’a satılmış olup, boşanma kararı ise bu satış işleminden sonra 15.11.2002 tarihinde verilmiştir. *Kaldı ki boşanma, anlaşmalı olup, tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Bu gibi hallerde, borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır.* Bu nedenle “davacının davasının kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi” gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10940, K:1042

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. E:2008/4342, K:1702; 17.2.2009 T. E:2008/3448, K:733 (www.e-uyar.com)

EK-7) “Havale işleminin -davacının takip dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak -iptaline” karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalılardan E. B. O.’nun müvekkili bankada çalıştığı sırada yaptığı usulsüz işlemler nedeniyle kendi lehine haksız ve yolsuz menfaat sağladığını, bir kısım parayı dayısı olan diğer davalı Hamdi Yardımcı lehine sarf ettiğini, bankanın uğradığı zararın tahsili için yapılan icra takibi sırasında adı geçen borçlu davalılar adına haczi kabil mal bulunmadığını; ancak, havale göndericisi H. Y. gösterilerek, 45.442.000.000 TL.nin davalılardan İ. Y.’nin hesabına gönderildiğini, gönderilen havale parasının aslında bankaya yatırılmadığını” öne sürerek “28.3.2001 tarihinde gönderilen havale işleminin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan H. Y. cevap dilekçesi ile birlikte açtığı karşı davada “kendisinin yapılan usulsüz işlemlerle bir ilgisinin bulunmadığını, gönderilen havalede bilgisi ve rızasının bulunmadığını” öne sürerek “kendisinin uğradığı 500.000.000 TL zararın davacı ile diğer davalılardan tahsiline ve aleyhindeki davanın ise reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan İ. Y. “diğer davalı Hamdi ile herhangi bir yakınlığını bulunmadığını, davalı E.’e çalıştırdığı parasını ödemesini isteyince kendisine gönderildiğini ve kötü niyetinin bulunmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiş, davalı E. cevap vermemiştir.

Mahkemece “davalı-karşı davacı H. Y. tarafından açılan davanın HUMK.nun 409. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, asıl davacının davasının “havale işleminin iyi niyetli yapılmaması nedeniyle kabulüne ve yapılan havalenin davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline” karar verilmiş; hüküm, davalılardan İ. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalıların birbirlerini tanıdıkları ve yapılan havale işleminin muvazaalı olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı İlker vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.12.2009 T. E:6547, K:8979

EK-8) Borçlunun parasını vererek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirdiği taşınmaz hakkında, alacaklıları tarafından iptal davası açılabileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Musa aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun parasını vererek davalı eşi Selma adına taşınmaz satın almasına, onun tarafından da taşınmazın davalı Mehmet’e devrine ilişkin tasarrufların iptaliyle anılan taşınmazın tapuya borçlu adına tescilini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar Selma ve Mehmet “davanın reddini” savunmuşlardır.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece “yapılan tasarruflarda akrabalık durumu ve bedel farkı olduğu, davalı Selma’nın taşınmazı alacak maddi imkanı olmadığı” gerekçesi ile “davanın takip dosyasına bağlı olarak kabulüne ve 3.kişi hissesine müracaat hakkı sağlanmasına” karar verilmiş; hüküm, davalı Mehmet vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davacının davaya konu taşınmaz üzerinde cebri icraya devam hakkının bulunmasına göre, davalı Mehmet vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.9.2009 T. E:6101, K:5325

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. E:2886, K:4235; 14.5.2009 T. E:1791, K:3139 (www.e-uyar.com)

EK-9) Tasarrufun iptali davasına konu işlemlerin, sadece “borçlunun malvarlığını azaltır işlemler”le sınırlı olmadığı, “aynı zamanda malvarlığının artışını önleyen işlemlerinde -örneğin; borçlunun oğlu adına kadastro tesbitini sağlamanın da- bu davanın konusu olabileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Ali 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 davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “davalı Ali C.’in 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 artışını önleyen işlemlerin de davaya konu edilebilmesine*, bu nedenle somut olayda, *davalı borçlu Ali O.’ın, kadastro çalışmaları sırasında sunduğu ve her zaman düzenlenmesi mümkün bulunan adi senet ile diğer davalı oğlu adına kadastro tespitini sağlamanın 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

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 İsak 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 amacıyla 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

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 açılabilceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu Mustafa aleyhine icra takipleri yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun miras hisselerini kardeşleri olan diğer davalılara devrine ilişkin tasarrufların iptali ile taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasını” talep etmiştir.

Davalılar Erol 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.’nin 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 Mustafa Naili 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 Mustafa “dava konusu taşınmazlardan pay istemediğini, payını kardeşleri Erol, Saim ve Fatma’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

EK-12) Mirasın reddinin, reddeden mirasçı yönünden yasal bir hak olduğu ancak herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan borçluların annelerinden kendilerine intikal eden iki taşınmazdaki miras payının intikalini önlemek için mirası reddetmiş olmaları halinde, davalıların mirası reddetmekte haklı bir nedenleri bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalıların alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettikleri sonucuna varılması halinde mirası ret işlemlerinin iptâline karar verilmesi gerekeceği-

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 Mehmet ve Halil’in anneleri Selef’e’nin ölümü ile mirasını reddettiklerini, alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik olan bu tasarruflarının iyiniyete dayalı olmadığını” iddia etmişlerdir.

İİK.’nin 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 Mehmet ve Halil “anneleri Selefe’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 tasarruf tarihinden itibaren, 5 yıl içinde dava açılmıştır. Kardeş ve kardeş çocukları arasında gerçekleştirilen bu tasarrufta, 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 Mehmet ve Halil’in alacaklısına zarar verme kastının bulunup bulunmadığı*” belirlenmelidir.

Diğer davalılar kardeşi Süreyya ve Gülşah ile Gözde ve Mehmet Mustafa’nın, keza *reddeden mirasçıların kötünietlerini bilebilecek durumda oldukları değerlendirilmeli, 3. kişiler Erdal ve Mehmet yönünden ise tarafların kötünietli olduklarının bilebilecek durumda olup olmadıkları davacı tarafından kanıtlandığı takdirde*, bu davalılarında sorumluluğu olmaları gerektiği düşünülmeli aksi halde bu davalılar yönünden davanın reddi düşünülmelidir.

17. HD. 11.2.2008 T. E:2007/5540, K:513

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 İflâs 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

EK-14) Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakmak için, “parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi (eşi vb.) adına tescil ettirmesi” işleminin iptal davasına konu olabileceği-

I- ... Bir davada olayları anlatmak tarafların, hukuki nitelemeyi yapmak ise mahkemenin görevidir. Davacı, davalılardan İraz’a karşı icra takibi yaptığını, İraz’ın da bu takibi boşa çıkarmak amacıyla mal varlığını elinden çıkarıp, “kendi adına aldığı taşınmazı

da kız kardeşi adına tescil ettirdiğini” ileri sürmekte ve “bu işlemin iptali ile alacağını teminat altına almak” istemektedir. Dava, bu haliyle İcra İflâs Kanununun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteğine ilişkindir...

... Kesinleşen takibe konu borç da, iptâli istenen tasarruftan önce doğmuştur. Mahkemece, bu aşamadan sonra tasarrufun iptâli davasının diğer koşulu olan davalı İraz’ın borcu ödemede aciz duruma düşüp düşmediğinin saptanması ve kız kardeşi Serpil ile aralarında davacıyı zararlandırma kastıyla yapılmış bir temlik işleminin bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.

14. HD. 19.10.2001 T. E: 5932, K:6946 (**ERDÖNMEZ, G.** Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları “Bankacılar Dergisi, Aralık/2006, S:59, s:88”)

II-Davada “bedeli borçlu tarafından ödendiği halde alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlunun eşi davalı Hatice adına tesis olunan tapunun İİK.nun 277 ve müteakip maddeleri gereğince iptali” istenmiştir. Gerek öğretide, gerekse Dairemiz uygulamalarından böyle bir işlemin İİK.nun 277 ve müteakip maddeleri gereğince şartları varsa iptal edileceği kabul edilmiştir. Borçlu hakkında 17.9.1992 tarihinde aciz belgesi alınmıştır. Bunun davadan sonra alınması davanın dinlenmesine engel değildir. Öte yandan, dosyada mevcut 26.9.1991 günlü (alacak anlaşması) başlıklı belgede, davalının borcunun 5.1.1990’dan başladığı ve bu sözleşmeyle temdit edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple tasarrufun yapıldığı tarihten evvel borç doğmuştur. Öte yandan, dinlenen şahitlerin ifadelerinden davalı Mustafa’nın borca batık olduğu ve mallarını çeşitli kişilere kaçırdığı anlaşılmıştır. Davalı şahitleri; “dairenin, davalı Hatice tarafından kendi parasıyla ve babasının yardımıyla satın alındığını” bildirmişler ise de bu kişiler Hatice’nin babası, dayısı, çocukları ve eniştesidir. Bu nedenle oluşan dosya kapsamına göre davalı şahitlerinin ifadeleri kanaat verici bulunmamıştır. Bunun dışında, dava konusu dairenin bedellerine mahsuben borçlu tarafından ödeme yapıldığına dair makbuzlar da mevcuttur. Bütün bu delillerin değerlendirilmesinden, yapılan tasarrufun alacaklıdan mal kaçırma amacına matuf bulunduğu açıktır. Öyleyse, “davanın alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak kabulüne” (Tasarrufun iptaline) karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddedilmesi, İİK.nun 278. maddesine aykırı bulunmuş, hükmün bozulması gerekmiştir.

15. HD. 29.4.1993 T. E:2212, K:2029

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. E:6101, K:5325; 15.6.2009 T. E:2886, K:4235; 12.3.2009 T. E.2008/5642, K:1332 vb. (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” iptâline karar vermek gerekirken, tümüyle iptâline 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

EK-16) Borçlu tarafından yapılan ölüncye kadar bakma sözleşmeleri hakkında, iptâl davası açılabileceği–

278. maddenin üçüncü bendinde, “ölüncye kadar bakma akitlerinin de bağışlama gibi olduğu” kabul edilmiştir. Anılan maddenin mutlak anlamına göre, olayda ayrıca muvazaa bulunduğu isbat zorunluğu olmadığından, tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.

13. HD. 16.4.1974 T. E:640, K:925

EK-17) Borçlunun, alacaklıların takibinden kaçırma kasdı ile, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesinin iptal davasına konu olabileceği–

Alacaklı (davacı) Şinasi, “borçlu (davalı) Kirkor aleyhine istihsal ettiği ilama dayanılarak borçlunun üçüncü şahıslar zimmetindeki alacağını haczettirdiği halde, Kirkor’un takipten kaçırma amacı ile bu alacağını kızı Hermine’ye temlik ettiğini” bildirerek “bu tasarrufun İİK.nun 277 ve sonra gelen maddeler hükümleri uyarınca iptalini” dava etmiş bulunmaktadır. Kirkor’un iflâsına karar verilip iflâs masasının teşekkül ettiği, bu alacağın da masaya girdiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır. İflâsın açıldığı ve kesinleştiği gereği gibi araştırılıp Şinasi’nin yaptığı icra takibinin düşüp düşmediği ve davayı açmak yetkisinin iflâs idaresine geçip geçmediği tesbit edilerek sonucu dahilinde karar verilmesi lazımdır.

İİD. 4.11.1968 T. E:9095, K:9886 (RKD. 1969/1, 2/2, sh:13 - ABD. 1969/1, s:169)

EK-18) Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceği–

Davacı alacaklı vekili, borçlu şirket hakkında Gaziantep 3.İcra Müdürlüğü’nün 2008/13732 sayılı takip dosyasından takip başlattıklarını, borçlu şirketin kendisine ait 27 E 3506, 27 BM 840, 27 BM 682, 27 BJ 734, 34 VB 8446, 34 VB 9215, 34 VB 2466, 34 VB 6254 plakalı araçlarını, takipleri sonuçsuz bırakmak için davalı 3. kişiye devrettiğini belirterek borçlu ve 3.kişi arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı 3. kişi ve borçlu vekili, davacının aciz vesikası sunmadığını, borçlunun borçlarını ödemek için dava konusu aracı sattığını, davalı 3. kişinin çalıştığı işyerinin babasına ait olduğunu ve oto alım satım işi yaptıklarından araçları aldığını ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, ivazlar arasında oransızlık olmamakla birlikte, davalı 3. kişi Kemal’in borçlu şirket yetkilisinin komşusu olduğu, borçlu hakkında pek çok takibin yapıldığı, bu sırada ev haczi de yapıldığından borçlunun mali durumunu yaşam deneyimleri gereğince bilmesi gerektiğinden ve bu dosyadan 8, diğer dosyadan 6 adet olmak üzere 14 aracın aynı tarihlerde satılmasının, borçlu şirketin borcun doğumundan sonra alacaklılarına zarar vermek amacı ile bu işlemleri yaptığının kabulü gerektiğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı 3. kişi ve borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve İİK’nun 280. maddesi gereğince, ticari işletmenin önemli bir kısmının devri işyeri devri niteliğinde olduğu ve 3.kişinin borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği karinesi gereğince de davalı 3.kişi ve borçlu vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine.

2. Davacı alacaklı vekili, vekaletnamesindeki yetkisine istinaden son oturumda, dava konusu 34 VB 8446, 34 VB 9215, 34 VB 2466, 34 VB 6254 plakalı araçlarla ilgili

davadan feragat etmiş ve bu araçlar yönünden dava feragat nedeniyle reddine karar verildiğine göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 6.maddesi gereğince davalılar yararına araç bedelleri üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Ne var ki bu husus yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekir.

17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10507, K: 3946

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/10816, K: 433; 11.3.2010 T. E:1026, K:1881; 09.11.2009 T. E: 6126, K: 7276; 26.05.2009 T. E: 2914, K: 3630; 12.3.2009 T. E:2008/5765, K:1334 (www.e-uyar.com)

EK-19) Borçlunun, “muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi” işleminin iptâl davasına konu edilebileceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında 300.000 lira alacaktan dolayı yaptıkları icra takibi sırasında, “borçlunun bu takibi akim bırakmak amacıyla kardeşine muvazaalı olarak 950.000 lirayı borçlanıp hakkında icra takibi yaptırarak taşınmazlarını haczettirdiğini” ileri sürerek “bu ikinci takibin İİK'nun 280. maddesi gereğince geçersiz olduğundan bahisle iptâlini” istemiştir.

Davalı vekili olayda “İİK'nun 280. maddesinin uygulanamayacağını, yersiz davanın reddini” savunmuştur.

Mahkeme; “borçlu, davacı alacaklı tarafından aleyhine yapılan takipten sonra muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendi hakkında takip yaptırdığını, böylece İİK'nun 280/1. maddesine aykırı hareket ettiği” gerekçesiyle “ikinci takibin iptâline” karar vermiş ve hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili “borçlu hakkında yaptıkları takipten sonra, borçlunu kardeşine muvazaalı olarak borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haczettirdiğini” iddia ederek “bu ikinci takibin İİK'nun 280. maddesi gereğince iptâlini” istemiştir. İİK'nun 282. maddesine göre “iptâl davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılması” gerekir. O halde, davalı borçlunun kötüniyetle borçlandığı iddia edilen kardeşi Sebahat Özcan'ın da davada davalı olarak gösterilmesi gerekirken, husumetin eksik tevcih edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

15. HD. 15.9.1990 T. E: 3485, K: 3260

EK-20) İİK'nun 277 vd. göre açılan tasarrufun iptâli davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği, bu hususun “davanın önşartı” olduğu, alacaklıların, kendi alacaklarının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufların iptâlini isteyemeyecekleri-

Davacı vekili, davalı borçlular Doğan ve Bayram aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu taşınmazdaki hisselerini davalı kardeşleri Orhan'a satışına ilişkin tasarrufun iptâlini talep ve dava etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve tasarrufun kardeşler arasında yapıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Orhan tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davanın dayanağı takipte alınmış bir aciz vesikasının ibraz edilmiş olmasına ve davalı Orhan'ın, kardeşi olan borçlu Doğan'ın alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/II) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Orhan'ın sair temyiz itirazları yerinde değildir. *Ancak 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 alacağının dayanağını teşkil eden bononun tanzim tarihi 20/08/2008 tarihi olup iptali istenen tasarruf 10/10/2007 tarihinde yapılmıştır. Davacı tarafından borcun doğum tarihinin daha eski bir tarihte gerçekleştiği yolunda delilleri sorulmalı, varsa toplanmalı, delillerin değerlendirilmesi sonucunda borcun doğum tarihi tasarruf tarihinden önce olduğu saptanırsa şimdiki gibi karar verilmeli, borcun doğumu tasarruftan sonra ise davanın dava şartı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmelidir.

17. HD. 30.05.2011 T. E: 2010/10146, K: 5483

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 26.05.2011 T. E: 2010/9388, K: 5317; 12.05.2011 T. E:4010, K:4705; 17.03.2011 T. E:5070, K:2403; 09.11.2010 T. E:7695, K:9598; HGK. 13.10.2010 T. E:17-399, K:498; 17. HD. 05.10.2010 T. E:4168, K:7743; 05.10.2010 T. E:4520, K:7741; 04.10.2010 T. E:4342, K:7703; 30.09.2010 T. E:4729, K:7583; 28.06.2010 T. E:5748, K:6015; 08.06.2010 T. E:2404, K:5290; 01.07.2010 T. E:2225, K:6230; 28.06.2010 T. E:5748, K:6015; 15.06.2010 T. E:4384, K:5517; 25.01.2010 T. E:9373, K:357; 27.11.2012 T. E:11563, K:13096 (www.e-uyar.com)

EK-21) İptal davasının dinlenebilme koşullarından birisinin 'takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması' olduğu; borcun doğum tarihinin tasarruftan sonra olduğunun tesbiti halinde davanın ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, "davalı borçlu Ömür Ö.'nün alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 1.5.2006 tarihinde, davalı Siber E. A.'e, Sibel'in aynı taşınmazı 1.8.2006 tarihinde davalı Ahmet B.'a, Ahmet'in de 20.10.2006 tarihinde davalı Havva C.'e sattığını" belirterek "davalılar arasındaki tasarrufların iptalini" dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili, "davalı Sibel'in dava dışı borçlu şirket yetkililerinin akrabası olmasının satışın muvazaalı olduğu anlamına gelmeyeceğini, taşınmazın iyiniyetle ve raiç bedelle satıldığını, müvekkilinin halen dava dışı takip borçlusundan alacaklı olduğunu" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı Ahmet 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 Havva vekili, "dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla ve iyi niyetle 75.000,00 TL bedelle aldıklarını, onarım yaptırdıklarını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı Sibel 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 Ayma Ltd. Şti arasında 15.9.2003 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak verilen, keşidecisi davalı Ömür Ö., lehtar Ayma 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 çeki dayalıdır. Anılan 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 kural 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 Ayma 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 Ayma 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 Ömür Ö.'ye 28.9.2005 tarihinde sattığı taşınmazla ilgili (Ömür tarafından da 28.6.2006 tarihli Muhterem'e, onun tarafından da 3.8.2006 tarihinde Davalı Kürşat'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 Ayma Ltd. Şti arasındaki alacak borç ilişkisinin tesbiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de, dava dışı şirkete ve ticari defterlerine ulaşılamaması, davalı borçlu Ömür'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 Ömür 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 Ayma Ltd. Şti'ne, anılan şirket tarafından da davacı bankaya verilmiş tarihlerinin tesbiti bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması, İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/312 E-2010/625 sayılı dosyası ve bu dosyadaki dava dışı borçlu şirket ve ortağı ile borçlu Ömür arasındaki maddi ve hukuki olgular ve eldeki dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek davalı borçlu Ömür 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.

17. HD. 06.11.2012 T. E: 2959, K: 12122

EK-22) Davacı banka ile davalı borçlu arasında imzalanan kredi sözleşmesinin tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerekeceği, bunun yerine borcun doğumunun hesap kat'ının gerçekleştirildiği tarih olarak kabul edilemeyeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu Himmet H. Y.’in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazın 1/8 hissesini 19.3.2009 tarihinde kardeşi davalı Emel A.’na sattığını” belirterek tasarrufun iptalini dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili, “dava konusu taşınmazın müvekkilinin 248.000 TL’lik borcunun davalı kardeşi Emel tarafından ödenmesi karşılığı devredildiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı Emel A., “tasarruf tarihinin borçtan önce olduğunu, dava konusu taşınmazın babadan miras yoluyla intikal eden ve 1/8 hissesinin kendisine ait olduğunu, davalıya ait 1/8 hissenin de 248.000 TL ödenerek alındığını, borçlu kardeşinin ekonomik durumunu bilmediğini” belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, 19.7.2007 tarihli kredi sözleşmesinin hesap kat'ının 30.9.2009, tasarruf tarihinin ise 19.3.2009 olması nedeniyle iptali istenen tasarrufun hesap kat'inden önce yapılmış olması nedeniyle, davalı borçlunun henüz doğmamış bir borçtan dolayı altı buçuk ay önce muvazaalı bir satış gerçekleştirdiğinin düşünülmesinin mümkün olmadığı, davalı Emel’in eşi olan Saim A. tarafından davalı borçlunun Yapı Kredi Bankasına olan borçlarının tasarruf tarihinden önce başlanmak üzere ödendiği ve satış işleminin bu ödemeler karşılığında tamamlanmak üzere gerçekleştirildiği, taraflar kardeş ise de tasarrufun borcun doğumundan önce gerçekleşmiş olması nedeniyle iptali mümkün olmadığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277. ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından biri, mahkemenin de kabulünde olduğu gibi iptali istenen tasarrufun takip konusu borcun doğumundan sonra yapılmış olmasıdır. Somut olayda takip konusu borç davacı banka ile davalı borçlu arasında imzalanan 19.7.2007 tarihli kredi sözleşmesi ile başladığından borcun doğum tarihinin 19.7.2007 tarihli kredi sözleşmesi olduğu kabul edilerek işin esasının incelenmesi ve dava konusu tasarrufun İİK 277, 278, 279 ve 280. maddeler gereğince iptale tabi olup

olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken borcun doğumunun 30.9.2009 tarihli hesap kat'ı olduğunun kabulü isabetli görülmemiştir.

Mahkemenin ikinci red gerekçesi yaptığı tasarrufun 3. Kişi Emel'in eşi Saim'e olan borca karşılık yapılmış olmasının İİK.nun 279/2 maddesine aykırı olması ve ayrıca tarafların kardeş olması nedeniyle aralarındaki tasarrufun İİK 278/3-1 kapsamında iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi olması, İİK 280/1-2 madde kapsamında da davalı Emel'in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle iptale tabi tasarruf olması nedeniyle isabetli görülmemiştir.

O halde, mahkemece borcun doğum tarihinin 19.7.2007 tarihli kredi sözleşmesi olduğu kabul edilerek diğer dava koşullarının mevcut olup olmadığı belirlendikten sonra tasarrufun İİK.nun 277, 278, 279 ve 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığını belirlemekten ibarettir.

17. HD. 06.11.2012 T. E: 2454, K: 12116

EK-23) Davacı-bankanın takip konusu yaptığı kredi alacağının, borçlu ile yapılan (ilk) kredi sözleşmesinin yapıldığı tarihte doğmuş sayılacağı-

Davacı vekili davalılardan E. Ltd. Şti.nin (Eski Ünvanı: S. Ltd. Şti) müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabıl malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı davalılardan E. İ.'a sattığını, araçlarını ise diğer davalı S. Ltd. Şti.ne sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, taşınmaz satışındaki ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle taşınmaza ilişkin davanın kabulüne ve borçlu davalı şirket ile davalı E. İ. arasında yapılan satışa ilişkin tasarrufların iptaline, araçlara ilişkin davanın ise satışların borcun doğumundan önce yapılması nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak borcun iptali istenilen tasarruftan önce doğması gerekir. Somut olayda mahkemece dava ve temyize konu araçların satış tarihlerinin borcun kaynağı olan senedin tanzim tarihinden önce olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak davacı vekili icra takibinin dayanağı olan senedin düzenlenmesine neden olan borç ilişkisinin 28.02.2007 tarihli genel kredi sözleşmesi olduğunu bildirerek borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda mahkemece davacı alacaklı Banka ile borçlu şirket kayıtları ve ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak icra takibinin dayanağı senedin daha önce düzenlendiği bildirilen kredi sözleşmesi uyarınca düzenlenip düzenlenmediğinin diğer bir anlatımla borcun kaynağının kredi sözleşmesi olup olmadığının belirlenmesi, borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunun saptanması halinde işin esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken araç satışlarına ilişkin tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı gerekçesiyle bu tasarruflara ilişkin davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 17.02.2010 T. E:1210, K:1237

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7645, K: 229; 9.2.2010 T. E:8716, K:957; 19.1.2010 T. E:2009/6359, K:94; 10.12.2009 T. E:6610, K:8208 (www.e-uyar.com)

EK-24) 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 Dairesi’nin 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 Tekin, borçlu A... A.Ş. aleyhine giriştiği takibin kesinleştiği, bunun sonucu olarak da, borçlu hakkında borç ödemediği 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 İflâs 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 İflâs 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 İflâs 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- İflâs 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 İflâs 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. D. Baki Kuru – İcra ve İflâs 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 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 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. 19.6.2002 T.E:15-495, K:528

Aynı doğrultuda; bkz: HGK. 26.2.1997 T.E:1996/15-890, K:127; 15. HD. 18.6.1996 T. E:3294, K:3421 (www.e-uyar.com)

(284)

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

Yaptığı İpotekli Takip Sonucunda, Borçlunun Taşınmazını İhalede Alacağına Mahsuben Almış Olan Banka, Borçlu ile İmzaladığı PROTOKOL Çerçevesinde, Borçlunun Borcunu Ödemesi Üzerine, Satın Aldığı Taşınmazı Borçlunun Bildirdiği Kişiye Devrederse, Bu Devir Durumunu Öğrenen Borçlunun Alacaklıları, “Bu Devir İşleminin İİK. mad. 277 vd. Hükümlerine Göre -Kendileri Bakımından- İptali İçin” ‘Borçlu’ ve ‘Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişi’ Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açabilirler mi?

*

Bilindiği gibi; **tasarrufun iptali davası** “borçlunun, alacaklılarına zarar vermek amacıyla (malvarlığını azaltıcı nitelikteki) üçüncü kişilerle yaptığı ve kural olarak maddi hukuk bakımından geçerli olan - “devredilen şirket hisseleri”²⁰⁵, “alacağın temliki”²⁰⁶, “devredilen miras hisseleri”²⁰⁷, “tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri”²⁰⁸, “satılan taşınmazlar”²⁰⁹, “boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar”²¹⁰, “havale işlemleri”²¹¹, “parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar”²¹², “borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler”²¹³, “borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi”²¹⁴, “borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi”²¹⁵, “borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri”²¹⁶, “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler”²¹⁷, “nam-ı müstear konusu işlemler”²¹⁸, “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”²¹⁹, “borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi”²²⁰, “borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi”²²¹, “bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması”nın, “borç ikrarında bulunması”nın, “ticari işletmesini üçüncü bir

²⁰⁵ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (**EK-1**)

²⁰⁶ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/7431, K: 220, 05.07.2010 T. 564/6375; 19.4.2010 T. 2387/3606; 1.3.2010 T. 9111/1733; 11.2.2010 T. 10446/1043 vb. (**EK-2**)

²⁰⁷ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (**EK-3**)

²⁰⁸ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (**EK-4**)

²⁰⁹ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (**EK-5**)

²¹⁰ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (**EK-6**)

²¹¹ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8797 (**EK-7**)

²¹² Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (**EK-8**)

²¹³ Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805 (**EK-9**)

²¹⁴ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (**EK-10**)

²¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (**EK-11**)

²¹⁶ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (**EK-12**)

²¹⁷ Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526 (**EK-13**)

²¹⁸ Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (**EK-14**)

²¹⁹ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (**EK-15**)

²²⁰ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (**EK-16**)

²²¹ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (**EK-17**)

kişiyeye devretmesi"²²² ²²³ gibi- o l u m l u ²²⁴ ve - "borçlunun kasten ödeme emrine itiraz etmemesi"²²⁵ veya "aleyhine açılan alacak davasında kasten zamanaşımının def'inde bulunmaması" gibi- o l u m s u z ²²⁶ işlemler hakkında açılabilir...

Borçlunun bu tür işlemlerinin iptal davasına konu teşkil edebilmesi için;

a- Davacı-alacaklının alacağının dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.²²⁷

Yüksek mahkeme "borcun doğum tarihi" ile ilgili olarak;

"Tasarrufun iptali davalarında 'borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun (doğduğunun) davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceğini",²²⁸

"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",²²⁹

"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 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 gerekeceğini",²³⁰

"Davacı-bankanın takip konusu yaptığı kredi alacağının, borçlu ile yapılan (ilk) kredi sözleşmesinin yapıldığı tarihte doğmuş sayılacağını",²³¹

²²² Bknz: 17. HD. 11.03.2010 T. E:1026, K:1881; 09.11.2009 T. E:6126, K:7276; 26.05.2009 T. E:2914, K:3630 vb. (**EK-18**)

²²³ 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.)

²²⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi "El Kitabı", C:2, 2012, s:2948 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s:65

²²⁵ Bknz: 15. HD. 15.09.1990 T. 3485/3260 (**EK-19**)

²²⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** ag. El Kitabı, s:2964 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** ag. Tasarrufun İptali Davaları, s:85

²²⁷ **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** ag. C:4, s:3419, **KURU, B.** El Kitabı, s:1199 - **MUŞUL, T.** ag. s:1175 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s:74 - **GÜNEREN, A.** age. s:1069 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007)

²²⁸ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2404/5290 (**EK-20**)

²²⁹ Bknz. 17. HD. 25.2.2010 T. 10668/1657; 9.2.2010 T. 8856/961; 17.12.2009 T. 6861/8515 vb. (**EK-21**)

²³⁰ Bknz: 17. HD. 16.2.2010 T. 10122/1205; 2.2.2010 T. 8720/701; 12.11.2009 T. 3251/7487 vb. (**EK-22**)

²³¹ Bknz: 17. HD. 9.2.2010 T. 8716/957; 19.1.2010 T. 6359/94; 10.12.2009 T. 6610/8208 vb. (**EK-23**)

“Takip konusu alacağın kaynağı olan vekalet ücretinin yer aldığı mahkeme ilamının tarihinin, tasarruf tarihinden sonra olması halinde, davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”,²³²

“Borcun doğum tarihinin -davacı tarafça- her türlü delille kanıtlanabileceğini, davacının tüm delilleri toplandıktan, gösterdiği tanıklar dinlendikten sonra, mahkemece davacıya yemin teklifi hakkının kullanılması gerekeceğini”,²³³

“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”,²³⁴

“Factoring sözleşmesinden kaynaklanan borcun factoring sözleşmesinin imzalandığı tarihte doğmuş sayılacağını”,²³⁵

“ ‘Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihte’ değil ‘haksız fiilin işlendiği tarihte’ takip konusu borcun doğmuş sayılacağını”,²³⁶

“ ‘Tapu kaydına şerh verilmeyen satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarih’in, tasarruf tarihi olarak kabul edilemeyeceğini (‘tapudaki satış tarihi’nin, tasarruf tarihi’ olarak kabulü gerekeceğini”,²³⁷

“Davacı-alacaklının ‘alacağının çeklerin keşide tarihinden önce doğduğunu’ tanık dinleterek kanıtlayabileceğini”,²³⁸

“Mahkeme ilamlarına dayalı alacak davalarında ‘alacağın doğum tarihi’nin, ‘alacak veya tazminat davasının açıldığı tarih’ olduğunu”,²³⁹

“Takip konusu borcun, davacı banka ile borçlu arasındaki kredi kartı üyelik sözleşmesinin imzalandığı tarihte doğmuş sayılacağını; edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, davalı üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini”,²⁴⁰

“Tazminat davasından kaynaklanan alacağın, davanın açıldığı tarihte doğmuş olduğu kabul edilerek, bu tarih ile tasarruf tarihinin karşılaştırılması gerekeceğini”,²⁴¹

belirtmiştir...

b- Haciz yolu ile takiplerde tasarrufun iptali davasını,

aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.²⁴²

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.²⁴³

²³² Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 5759/8976 (EK-24)

²³³ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 5996/7494 (EK-25)

²³⁴ Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T: 5267/5321 (EK-26)

²³⁵ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 4080/3304 (EK-27)

²³⁶ Bknz: 17. HD. 7.5.2009 T. 2710/2908 (EK-28)

²³⁷ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. 307/2610 (EK-29)

²³⁸ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 139/807 (EK-30)

²³⁹ Bknz: 17. HD. 5.2.2009 T. 3857/415 (EK-31)

²⁴⁰ Bknz: 17. HD. 26.1.2009 T. 214/174 (EK-32)

²⁴¹ Bknz: 17. HD. 20.1.2009 T. 2849/87 (EK-33)

²⁴² Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925 vb. (EK-34)

²⁴³ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4306/6635; 31.5.2010 T. 4308/4925 vb. (EK-34)

cc) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan²⁴⁴“istihkak davası”nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan²⁴⁵“karşılık dava” olarak da iptâl davası açabilir.²⁴⁶

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).²⁴⁷ Ayrıca “borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/I) “kesin aciz belgesi hükmünde” olduğu gibi,²⁴⁸“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.²⁴⁹

Yüksek mahkeme (15. HD.) kimi kararlarında²⁵⁰ “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 kararlarında²⁵¹ “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 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi²⁵² -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 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;

²⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 3. Baskı, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, s: 770

²⁴⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:1099

²⁴⁶ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (**EK-35**)

²⁴⁷ **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd.- **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Belgesi, s:28 vd.

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd.

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ 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. (**EK-36**)

²⁵¹ 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. (**EK-37**)

²⁵² 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. (**EK-34**)

“Borçlunun mal beyanı dilekçesinde bildirdiği taşınmazlarının, borcu karşılayıp karşılamadığı, dolayısı ile borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceğini”,²⁵³

“Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceğini”,²⁵⁴

“İcra müdürlüğüne düzenlenmiş olan ‘Geçici Aciz Belgesi’ başlıklı belgenin ‘yok’ hükmünde olacağı, çünkü ne İİK’da ve ne de İİK. Yönetmeliği’nde, icra müdürlüğüne böyle bir belge düzenleme yetkisinin verilmemiş olduğunu”,²⁵⁵

“İcra dairesince düzenlenmiş olan ‘geçici aciz belgesi’ nin iptali için icra mahkemesine başvurulması gerekeceğini”,²⁵⁶

“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”,²⁵⁷

“Mahkemece verilen süre içinde aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinden sonra aciz belgesinin ibraz edilmesi halinde, red kararının bozularak yeni duruma göre karar verilmesi gerekeceğini”,²⁵⁸

“Mahkeme tarafından ‘aciz belgesi’ sunması için davacıya kesin mehil verilebileceğini”,^{259 260}

“Davacı tarafından ibraz edilen aciz belgesinin mahkemece iptal edilmiş olması ve haciz tutanakları ‘geçici aciz belgesi’ niteliğini taşımaması halinde, açılan iptal davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”,²⁶¹

“Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında ‘borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu’nun belirtiliş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekkerelere verilen cevaplardan ‘borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı’nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde sayılacağını”,²⁶²

²⁵³ Bknz: 17. HD. 17.11.2010 T. 8656/7600; 16.3.2009 T. 5106/1467 (EK-38)

²⁵⁴ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299; 25.5.2010 T. 2340/4686; 19.2.2009 T. 4913/801 vb. (EK-39)

²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 3.6.2010 T. 3874/5105; 27.1.2009 T. 2857/210; 15.1.2008 T. 22130/223 vb. (EK-40)

²⁵⁶ Bknz: 4. HD. 29.4.2010 T. 8851/5159 (EK-41)

²⁵⁷ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (EK-42)

²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 10704/1138; 9.2.2010 T. 9455/964 (EK-43)

²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 23.11.2009 T. 8051/7771; 14.9.2009 T. 5267/5315; 14.9.2009 T. 5267/5321 (EK-44)

²⁶⁰ Karş: 17. HD. 12.5.2009 T. 2884/3093 (EK-45)

²⁶¹ Bknz: 17. HD. 30.6.2009 T. 3330/4749 (EK-46)

²⁶² Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232; 13.11.2008 T. 1952/5312; 11.11.2008 T. 2356/5234 vb. (EK-47)

“İcra mahkemesinin kararı ile iptâl edilmiş olan kesin aciz vesikasına dayanılarak tasarrufun iptâli davası açılmayacağını”,²⁶³

“İcra müdürlüğünce verilen (düzenlenen) aciz belgesinin, şikayet yoluyla icra mahkemesince iptâl edilmedikçe geçerliliğini koruyacağını ve tasarrufun iptâli davasına bakan mahkemece -gerek doğrudan doğruya ve gerekse davalının savunması doğrultusunda- aciz belgesinin geçerliliğinin tartışılmayacağını (araştırılmayacağını)”,²⁶⁴

“Davacı tarafından ‘kesin aciz vesikası’ sunulmamış olan durumlarda, borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılarak, aciz halinde olduğu saptanmadan yargılamaya devam edilemeyeceğini”,²⁶⁵

“Tasarrufun iptali davalarında, her icra takibi için ayrı ayrı aciz vesikası ibraz edilmesi gerekeceğini”,²⁶⁶

“Borçlunun kendisine ait taşınmazı ile, borçluya intikal edecek taşınmazlar üzerinde bulunan hacizler nedeniyle davacının alacağını tahsil edemeyeceğinin -dosyadaki kıymet takdir raporunu ile mal beyanı ve haciz tutanaklarından- anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini”,²⁶⁷

“Borçlunun halen oturduğu ve dava dilekçesinin tebliğ edildiği adresinde herhangi bir haciz işlemi yapılmadan, daha önce boşalttığı adresinde düzenlenen haciz tutanağının, İİK. mad. 105’de ifade edilen ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde sayılmayacağını”,²⁶⁸

“Davacı-alacaklı tarafından dosyaya ‘kesin aciz belgesi’ sunulmamış olmasına rağmen, borçlunun tesbit edilen tüm adreslerinde yapılan haciz işlemlerinde tutulan haciz tutanaklarında ‘borçlunun, borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı’nın belirlenmiş olması halinde, haciz tutanaklarının İİK’nun 105. maddesinde öngörülen ‘geçici aciz belgesi’ yerine geçeceğini”,²⁶⁹

“Borçlunun mevcut malvarlığı, karşısında aciz halinde olup olmadığı, dosyada mevcut haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilip edilmeyeceği tartışılmadan açılan tasarrufun iptali davasının görülemeyeceğini”,²⁷⁰

“Fiili haciz yapılmadan ve aciz belgesi sunulmadan açılan tasarrufun iptali davasının reddedileceğini; aciz belgesinin, karar kesinleşinceye kadar her zaman mahkemeye sunulabileceğini”,²⁷¹

“İptâl davasında, davacının aciz belgesi sunamaması halinde mahkemece ‘...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeni ile, açılan davanın reddine...’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”,²⁷²

²⁶³ Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 5047/5320; 15. HD. 15.3.2004 T. 688/1433; 23.9.2003 T. 2993/4247 (EK-48)

²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 26.5.2009 T. 2858/3627; 23.3.2009 T. 5823/1628; 3.3.2009 T. 6031/1085 vb. (EK-49)

²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 384/3232 (EK-50)

²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 10.3.2009 T. 3739/1268 (EK-51)

²⁶⁷ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. 5232/1205 (EK-52)

²⁶⁸ Bknz: 17. HD. 5.3.2009 T. 5019/1112 (EK-53)

²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 5.3.2009 T. 5319/1108 (EK-54)

²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 3.3.2009 T. 4328/1078 (EK-55)

²⁷¹ Bknz: 17. HD. 23.2.2009 T. 3537/830 (EK-56)

²⁷² Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 713/804; 9.2.2009 T. 4454/462; 8.7.2008 T. 848/3817 vb. (EK-57)

“Borçlunun haciz konulan traktör, motosiklet ve hisselerinin değerinin, davacının alacak miktarı karşılayacak durumda bulunmaması ve borçlunun evinde yapılan menkul haczi sırasında tutulan tutanağının, İİK'nun 105. maddesinde öngörülen “aciz vesikası” niteliğinde bulunması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının dinlenmesi gerekeceğini”,²⁷³

“Davalı borçlunun haczedilen taşınmaz ve araçlarının değerleri tespit edilerek, aciz halinin varlığı saptanmadan tasarruf iptali davasının sonuçlandırılmayacağını”,²⁷⁴

“Aciz halinde bulunmayan borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını”,²⁷⁵

“Geçici aciz vesikası'na (İİK. mad. 105/II) dayanılarak “açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini”,²⁷⁶

“İptâl davasından önce veya iptâl davası sırasında davacı ‘aciz vesikası’ ibraz etmemiş dahi olsa, borçlunun malvarlığı olarak bildirdiği taşınmazların üzerinde pek çok sayıda haciz bulunduğu ve bir kısmının ipotekli olması, alacaklının sırasının ise arka-larda bulunuyor olması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilerek, açılan iptâl davasına bakılması gerekeceğini”,²⁷⁷

“Haciz sırasında, borçlunun ödeme taahhüdünde bulunması üzerine, alacaklı vekilinin haciz yapılmasını istememesi halinde, bu durumu belgeleyen haciz tutanağının ‘aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını”,²⁷⁸

“Borçluya miras bırakanından kalan taşınmazlardaki hisselerinin değerleri bilir-kişi marifetiyle tesbit ettirildikten sonra, borçlunun borcunun karşılanıp karşılanmadığı dolayısı ile aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”,²⁷⁹

“Mahkeme dosyasına sunulmuş olan ‘haciz tutanağı’nın, İİK'nun 105/II. maddesinde belirtilen ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde bulunmaması halinde, davacı alacaklıya ‘aciz belgesi’ ibraz etmesi için süre verilmesi gerekeceğini”,²⁸⁰

“Üzerine alacaklı tarafından haciz konulan borçluya ait çeşitli taşınmaz ve araç-lardaki hisselerin değerleri tesbit edilmeden (dolayısı ile borçlunun aciz halinde bulunup bulunmadığı saptanmadan) icra dairesince düzenlenen ‘haciz tutanağı’nın ‘aciz belgesi’ niteliğinde kabul edilemeyeceğini”,²⁸¹

“Dava konusu tasarrufun İİK. mad. 277 ya da BK. mad. 18’e (şimdi; TBK. mad. 19’a) göre terditli (kademeli) olarak iptalinin istenmiş ve mahkemece HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca davanın İİK. mad. 277 vd. göre açılmış iptâl davası olarak algılanmış olması halinde, ‘aciz vesikası bulunmamış olması nedeniyle davanın reddine’ dair verilen kararda isabetsizlik bulunmadığını”,²⁸²

²⁷³ Bknz: 17. HD. 5.2.2009 T. 3871/421 (EK-58)

²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 3.2.2009 T. 4222/384 (EK-59)

²⁷⁵ Bknz: 17. HD. 27.1.2009 T. 4568/216 (EK-60)

²⁷⁶ Bknz: 12. HD. 2.12.2008 T. 18203/21511 (EK-61)

²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 27.10.2008 T. 4002/4853 (EK-62)

²⁷⁸ Bknz: 17. HD. 31.3.2008 T. 192/1594 (EK-63)

²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 17.3.2008 T. 259/1251; 1.10.2007 T. 3597/2889 (EK-64)

²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5423/366 (EK-65)

²⁸¹ Bknz: 17. HD. 24.1.2008 T. 150/273; 22.10.2007 T. 4316/3156 (EK-66)

²⁸² Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4359/3009 (EK-67)

“Takipte taraf olmayan üçüncü kişilerin, borçlu hakkında düzenlenen aciz vesikasının şikayet yolu ile iptâlini isteyemeyeceğini”,²⁸³

“ ‘Aciz hali’ nin gerçekleşmesi, tasarrufun iptâli davasının ‘dava şartı’ olduğundan, mahkemece davacı-alacaklıya, ‘kesin aciz vesikası’ ya da ‘geçici aciz vesikası yerine geçecek haciz tutanağı’ ibraz etmesi için mehil verilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceğini”,²⁸⁴

“ ‘Aciz vesikası’ olarak kabul edilemeyecek bilirkişi raporuna dayanılarak, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilemeyeceğini”,²⁸⁵

“ ‘Haciz işlemi yapıldığı’ yazılı olmayan haciz tutanaklarının, İİK. mad. 105 anlamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğini taşımayacağını”,²⁸⁶

“Tasarrufun iptâli davasının dinlenebilmesi için, ‘borçlu hakkında alınmış kesin bir aciz vesikasının bulunması’ veya ‘yapılan haciz işleminin İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olması’ ya da ‘tasarrufun iptâli davasının İİK. mad. 245 uyarınca iflâs idaresi’ yahut ‘İİK. mad. 255/III uyarınca kendilerine yetki verilen alacaklılar’ tarafından açılmış olması gerekeceğini”,²⁸⁷

“Dosyada mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerinde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde düzenlenen haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ hükmünde sayılacağını”,²⁸⁸

“ ‘Geçici aciz vesikası’ndan bahsedebilmek için, borçlu hakkında yapılan haciz işlemi sonunda, borçlunun borcunu karşılayacak -haczedilenler dışında- malı bulunmadığının haciz tutanağında belirtilmiş olması gerekeceğini; ‘kesin aciz vesikası’nda ise; alacağının tamamını -yapılan satış sonucunda- alamamış olan bir alacaklının bulunması gerekeceğini”,²⁸⁹

“Sadece borçlunun maaşının haczi için çalıştığı kuruma yazı yazılmakla yetinilmiş ve haciz için başka bir işlem yapılmamış olması halinde, borçlunun ‘aciz halinde olduğu’nun kabul edilemeyeceğini”,²⁹⁰

“Borçlunun mevcut olduğu anlaşılan taşınmazlarına kıymet takdiri yapıp satışa çıkarılmadan ve borcu karşılayıp karşılamadığı anlaşılmadan, düzenlenen haciz tutanağında, ‘borçlunun haczi kâbil taşınır malının bulunmadığı’nın belirtilmiş olmasının, borçlunun aciz halinde bulunduğunu göstermeyeceğini”,²⁹¹

“Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptâli davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir husus olmadığını”,²⁹²

²⁸³ Bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. 21812/24763 (EK-68)

²⁸⁴ Bknz: 15. HD. 8.3.2005 T. 7623/1299; 10.11.2004 T. 1756/5785; 21.10.2004 T. 3131/5291 vb. (EK-69)

²⁸⁵ Bknz: 19. HD. 30.9.2004 T. 5030/4768 (EK-70)

²⁸⁶ Bknz: 15. HD. 12.5.2004 T. 6913/2676 (EK-71)

²⁸⁷ Bknz: 15. HD. 10.5.2004 T. 1892/2621; 1.10.2001 T. 3971/4209, 16.4.2001 T. 1400/1954 vb. (EK-72)

²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 3.12.2007 T. 2793/3985; 15. HD. 3.3.2004 T. 7118/1171 (EK-73)

²⁸⁹ Bknz: 15. HD. 20.1.2004 T. 6317/223 (EK-74)

²⁹⁰ Bknz: 15. HD. 11.6.2003 T. 2290/3145 (EK-75)

²⁹¹ Bknz: 15. HD. 5.6.2003 T. 202/3020; 15.5.2003 T. 1368/2608; 11.2.2002 T. 348/631 vb. (EK-76)

²⁹² Bknz: 15. HD. 6.11.2002 T. 3313/4951 (EK-77)

“Yapılmış olan hacze itiraz edilmesi üzerine haczin icra mahkemesince iptâl edilmiş olması halinde, ‘geçici aciz belgesi’ nin varlığından söz edilemeyeceğini (ve açılan tasarrufun iptâli davasının görülemeyeceğini)”,²⁹³

“Davalı-borçlu limited şirket adına kayıtlı araçlara, icraca kıymet takdiri yapılarak, haczedilen diğer taşınır mallarla birlikte değerlendirilerek, takip konusu olacak ve eklentilerini karşılayıp karşılamayacağını ve davalı borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak saptanmadan iptâl davasının görülemeyeceğini”,²⁹⁴

“İcra mahkemesince, borçluya, babasının vefatı üzerine kendisine intikal eden taşınmaz hakkında ortaklığın giderilmesi davası açabilmesi için yetki verildiğinin anlaşılması üzerine, ‘ortaklığın giderilmesi davası sonucu, borçluya intikal eden taşınmazın alacağı karşılayıp karşılamayacağı, dolayısıyla borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği’ nin araştırılması gerekeceğini”,²⁹⁵

“Borçlunun haczedilen mallarının borcunu karşılamaması halinde, mal beyanında ‘taşınır/taşınmaz hiçbir mal bulunmadığını’ belirtmiş olan borçlunun bu beyanı karşısında, haciz tutanağının ‘geçici aciz belgesi’ niteliğini taşıyacağını”,²⁹⁶

“İcra müdürlüğüne ‘borçluya geçici aciz belgesi verilmesine’ dair kararın, takibe taraf olmayan üçüncü kişi tarafından şikayet konusu yapılamayacağını”,²⁹⁷

“Borçlunun ‘hiç malı bulunmadığına’ dair icra memurluğuna yaptığı mal beyanının ‘aciz belgesi’ niteliğinde sayılamayacağını”,²⁹⁸

“ ‘Tasarrufun iptâli’ne karar verilebilmesi için, borçlunun aciz halinde olması, başka bir anlatımla ‘haczedilenler dışında borcu karşılayacak başka malının bulunmaması’ gerekeceğini”,²⁹⁹

“Davacı alacaklının kendi alacağı (takip dosyası) ile ilgili olarak aciz belgesi almadan, başka alacaklının (veya aynı alacaklının başka bir dosyasından) aldığı aciz belgesine dayanarak, iptâl davası açamayacağını”,³⁰⁰

“İİK. mad. 105. uyarınca icra müdürlüğüne düzenlenmiş olan haciz tutanağı”nın ‘geçici aciz belgesi’ sayılıp sayılmayacağını mahkemece değerlendirileceğini”,³⁰¹

“İptâl davasına dayanak teşkil eden takip dosyasındaki ödeme emrinin iptâline karar verilmiş olması halinde, davacı-alacaklının ibraz ettiği aciz belgesinin geçersiz hale geleceğini”,³⁰²

²⁹³ Bknz: 15. HD. 23.10.2002 T. 3008/4797 (EK-78)

²⁹⁴ Bknz: 15. HD. 17.6.2002 T. 2241/3270 (EK-79)

²⁹⁵ Bknz: 15. HD. 11.6.2002 T. 2362/3173 (EK-80)

²⁹⁶ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1395/2523; 18.04.2000 T. 1539/1882; 13.11.1996 T. 4326/6005 vb. (EK-81)

²⁹⁷ Bknz: 12. HD. 7.3.2002 T. 3364/4613 (EK-82)

²⁹⁸ Bknz: 12. HD. 26.3.2001 T. 4982/1465; 7.4.1997 T. 780/1898; 13. HD. 18.5.1974 T. 1298/121 (EK-83)

²⁹⁹ Bknz: 15. HD. 5.10.1999 T. 3250/3480 (EK-84)

³⁰⁰ Bknz: 15. HD. 23.11.1998 T. 4281/4368; 20.04.1995 T. 1917/2378; 23.03.1994 T. 6/1772 vb. (EK-85)

³⁰¹ Bknz: 15. HD. 2.10.1995 T. 2300/5157 (EK-86)

³⁰² Bknz: 15. HD. 28.4.1993 T. 2187/2016 (EK-87)

“ Alacaklı tarafından bildirilen adresin, borçluya ait olmaması nedeniyle haciz yapılamadığını’ belirten tutanağın ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde kabul edilemeyeceğini”,³⁰³

“Kollektif şirket hakkında alınan aciz belgesinin, alacaklıya, Kollektif şirket ortakları hakkında iptâl davası açma hakkı vermeyeceğini”³⁰⁴

belirtmiştir.

Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması ya da borçlunun ev ve iş yeri adresinde acizler uygulaması, borçlu adına para/taşın-maz/araç vb. bulunup bulunmadığının tespiti için çeşitli bankalara, trafik bürolarına ve tapu sicil müdürlüklerine müzekkere yazdırıp, borçlunun bu suretle mali durumunu saptaması, borçlu hakkında, iptâl davası açmadan önce icra takibi yapmış 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. Hatta, alacaklının sadece icra takibi yapmış olması yeterli olmayıp, bu takibin kesinleşmiş -ve alacaklının, borçlunun mallarının haczini istemiş- olması gereklidir.^{305 306}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- Alacaklı-davacı C.G., “borçlular”; I- G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., II- A.C.Y. hakkında -.... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2006/.... sayılı dosyası ile- 100.00 bedelli, 20.01.2005 tanzim ve 30.01.2005 vadeli bono’ya dayalı olarak 05.01.2006 tarihinde “kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile” takipte bulunmuş, takibin kesinleşmesi üzerine 03.02.2006 tarihinde “*borçluların taşınır, taşınmaz malları ile adına kayıtlı araç- ların, bankalardaki ve üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi*” alacaklı tarafından talep edilmiştir...

- 10.02.2006 tarihinde borçlu şirketin adresinde haciz işlemine başvurularak -takip çıkışı olan 127.945.21 TL. miktarındaki alacak için- 130.000,00 TL. değer takdir edilerek (2) adet kazan ve (1) adet değirmen haczedilip yediemine teslim edilmiştir.

- ... Bankası A.Ş. lehine ipotekte bulunan, borçlu şirkete ait -Osmaniye, bahçe, Kızlaç Köyü, 73 ada, 7 ve 8 parsel sayılı- taşınmazın (fabrikanın) tapu kaydı üzerine haciz konmuştur.

(**Not:** Bu taşınmaz, daha sonra 02.04.2008 tarihinde kendi dosyasından yapılan ihale sonucunca ipotekli alacaklı ... Bankasına, taşınmazın muhammen değeri olan 425.257.24 TL.’nin %40’ı olan 176.000,00 TL. bedelle, satılmıştır.)

- Borçlu şirkete ait 80 BA 194 plakalı aracın trafik kaydına dosya borcundan dolayı haciz konulmuş ve bu aracın yakalanması için 03.09.2008 tarihinde İcra Müdürlüğü’ne talimat yazılmıştır.

³⁰³ Bknz: 15. HD. 18.2.1993 T. 535/696 (**EK-88**)

³⁰⁴ Bknz: 13. HD. 16.4.1981 T. 1228/2844 (**EK-89**)

³⁰⁵ **KOSTAKOĞLU, C.a.g.m.** (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) - **ŞİMŞEK, E.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:852

³⁰⁶ Bknz: 17.HD. 26.12.2008 T.4215/5810; 14.7.2008 T. 2594/3948; 26.6.2008 T. 727/3542; HGK. 8.3.2006 T. 15-34/36, 15. HD. 28.6.2005 T. 1163/3873; 17.12.2003 T. 4545/6078; 18.11.2003 T. 4639/5513; 5.5.2003 T. 898/2384 vb. (**EK-90**)

Bu araç, fiilen 13.01.2009 tarihinde haczedilip muhafaza altına alındıktan sonra, konulmuş olan haczin İİK.'nun 106 ve 110. maddeleri uyarınca hükümsüz kalması üzerine yeniden haczi ve kıymet takdiri için 11. İcra Müdürlüğü'ne 15.01.2010 tarihinde talimat yazılmıştır.

Bu talimat üzerine borçlu şirkete ait 80 BA 194 plakalı araç, 11. İcra Müdürlüğü'nce 16.000,00 TL. kıymet takdir edilerek 10.02.2010 tarihinde haczedilip yedime teslim edilmiştir.

- Dosya borçlusunu (kefil) A.C.Y.'ye ait bir daire üzerine 29.07.2010 tarihinde haciz konmuş (ve haczin kesinleşmesinden sonra) bu daireye 60.000 TL. kıymet takdir edilmiştir...

- Dosya borcunun **26.09.2011** tarihi itibarıyla; **309.828.46 TL.** olduğu belirlenmiştir.

- Dosya borçlusunu (kefil) A.C.Y.'ye borçlu olduğu ileri sürülerek üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. ŞTİ.'ne 16.01.2011 tarihinde "birinci haciz ihbarnamesi" gönderilmiş ancak, üçüncü kişi vekili tarafından bu haciz ihbarnamesine itiraz edilerek "bildirilen borçlu A.C.Y.'nin, şirkette hiçbir hak ve alacağı bulunmadığı" icra dosyasına bildirilmiştir.

-Dosya borçluları "G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti." ile "A.C.Y.'nin" adına kayıtlı bulunan taşınmazların haczi için C. Tapu Sicil Müdürlüğüne 15.03.2012 tarihinde gönderilen müzekkerelere 21.03.2012 tarihinde verilen cevapta "borçlu şirket adına tapu kaydına rastlanmadığı" bildirilmiştir.

-06.032009 tarihinde "borçlu" G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. Ve Tic. Ltd. Şti. (ve diğer takip borçlusunu -müteselsil kefil- A.C.Y.), -alacaklı ... Bankası A.Ş.'nin yaptığı ipotekli icra takibi sonucu, borçlu şirkete ait olan Osmaniye, Bahçe, Kızlaç Köyü, 73 ada, 7 ve 8 parsel sayılı taşınmazı (fabrika binasını), ihalede alacağına mahsuben tahmini değeri 425.257.24 TL. iken, 02.04.2008 tarihinde yapılmış olan- 2. artırmada, değerinin %40'ı olan 176.000,00 TL'ye alacağına mahsuben satın alıp, tapu üzerine geçmiş olan ... Bankası A.Ş. Osmaniye Şubesi ile bir protokol imzalayarak;

"50.000,00 TL. peşin olarak ödenmek ve kalan 180.000,00 TL.'yi 30.06.2009 tarihinde başlamak ve 30.05.2010 tarihine kadar taksitler halinde ödemeyi taahhüt ederek 230.000,00 TL.'ye geri alma" konusunda ... Bankası A.Ş. ile anlaşmıştır.

Bu PROTOKOL'ün 4-E maddesi uyarınca; "*borçluların tüm ödemelerini eksiksiz ve tam olarak yapmaları üzerine, ... Bankası, ihalede satın aldığı borçluya ait taşınmazı, 'müşterek ve müteselsil borçlulara' veya 'borçluların birlikte yazılı olarak bildireceği üçüncü bir kişiye' devretmeyi*" taahhüt etmiştir.

Borçlular, bu PROTOKOL'de öngörülen 180.000,00 TL tutarındaki taksitleri, alacaklı ... Bankası A.Ş.'ne kendileri ödeyememişler ve bu taksitlerin tamamının ... Bankası A.Ş.'ne peşin olarak ödeyen T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.'ne PROTOKOL'de belirtilen taşınmazın (fabrikanın) devrini ve bu şirket adına tescilini 07.08.2009 tarihinde ... Bankası A.Ş.'den istemişlerdir.

... Bankası da bu talimat üzerine, protokolde öngörülen borçlu şirkete ait taşınmazı (fabrikayı) 178.804,00 TL bedelle T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.'ne 19.08.2009 tarihinde devretmiş ve taşınmaz tapuda bu şirket adına tescil edilmiştir.

- Borçlular G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ile A. C. Y., 10.08.2009 tarihinde yeni malik T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti. ve M. D. Y. ile BİR SÖZLEŞME düzenleyerek;

√ “*Takip borçlusu G.-A. Yemcilik Tarım Ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ’ne aitken, 02.04.2008 tarihli ihalede ipotekli alacaklı ... Bankası A.Ş. tarafından alacağına mahsuben satın alındıktan sonra, G.-A. Yemcilik Tarım Ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ile A.C.Y. tarafından verilen talimat üzerine ... Bankası A.Ş. tarafından 07.08.2009 tarihinde T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti. tapuda 178.804,00 bedelle devredilmiş olan fabrikanın üretime geçirilmesi*”,

√ “*Fabrikanın üretime geçirilmesi ile elde edilen kazançtan öncelikle fabrikanın masrafları ile ham madde ihtiyacının karşılanıp kalan kazancın %50’sinin G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ’ne (veya onun göstereceği kişiye) ödeneceği*”,

√ “*Fabrikanın üretime geçmesinden sonra taraflar arasında veya tarafların göstereceği kişiler arasında bir şirket kurulması, bu şirkette %45 payın T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti., %45 payın G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ’ne ve %10 payında borçlunun müteselsil kefili olan A. C. Y. ’nin kardeşi- M. D. Y. ’ye (veya gösterildiği kişiye) verilmesi*”,

ö n g ö r ü l m ü ş t ü r...

- 2. İcra Müdürlüğü’nün 2006/65 sayılı dosyasından, Osmaniye ve Bahçe’de bulunan Tapu Sicil Müdürlükleri ile çeşitli Bankalara müzekkere yazılarak “*borçlular G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ile A. C. Y. adına mevduat/taşınmaz/araç bulunup bulunmadığı*” sorulmuştur.

- 17.01.2013 tarihinde,takip dosyası olan 2. İcra Müdürlüğü’nün 2006/65 sayılı dosyasından; a) Osmaniye Tapu Sicil Müdürlüğü’ne, b) Bahçe Tapu Sicil Müdürlüğü’ne, c) O çevredeki tüm bankalara, ç) Trafik büro amirliğine müzekkere gönderilerek borçlu şirkete ait taşınmaz/araç/para (mevduat) bulunup bulunmadığı, varsa bunlar üzerine haciz konulması istenmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- Davacı-alacaklının alacağı 20.01.2005 tanzim tarihli bono’ya dayandığından, davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi 20.01.2005’dir.

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Kural olarak bonoya bağlı alacağın, bononun düzenlendiği tarihte doğmuş olacağını*”,³⁰⁷

√ “*Elindeki “bono”ya dayanarak “alacaklı sıfatıyla” iptal davası açan alacaklının alacağının -kural olarak- bononun düzenlenme tarihinde doğmuş sayılacağını*”³⁰⁸

belirtmiştir...

-Davacı-alacaklının iptalini istediği tasarruf ise 19.08.2009 tarihinde yani; davacı-alacaklının alacağının **20.01.2005** tarihinde doğumundan sonra yapılmış olduğundan iptale tabidir.

Gerçekten; davalı-üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti. ’ne her ne kadar dava konusu taşınmaz, o tarihte malik olan ... Bankası A.Ş. tarafından tapuda devredilmiş ise de,bu devir, takip borçluları G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 8.5.2008 T. E:371, K:2420; 10.3.2008 T. E:2007/4366, K:1138 (**EK-91**)

³⁰⁸ Bknz: 15. HD. 15.10.1996 T. E: 5526, K: 5278; 23.1.1992 T. E: 1991/6156 K: 148; 19.9.1991 T. E: 3334, K:4236 (**EK-92**)

ile (müteselsil kefil) A.C.Y. tarafından 07.08.2009 tarihli talimatı üzerine 06.03.2009 tarihli PROTOKOL'ün 4-E uyarınca gerçekleşmiş olduğundan iptale tabidir.

- 07.08.2009 tarihinde (**davacı-alacaklının alacağına doğum tarihinden sonra**) gerçekleşen bu devir (satış) işlemi, İİK.'nin hangi maddesi uyarınca iptale tabidir?

Borçlunun - “*alacaklılarına zarar vermek*”, “*mallarını kaçırmak*” kastıyla yaptığı tasarruflarının hangi durumlarda (ve hangi koşullarda iptal edilebileceği, **İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde** belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, “dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu” belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HUMK. mad. 76, şimdi; HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen hukukî sebeple hakim bağlı olmadığından, davacının “dava konusu tasarrufun iptâl nedenini” yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.³⁰⁹

Yüksek mahkeme “tasarrufun iptali” istemini içeren dava dilekçeleri ve HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) ile ilgili olarak;

“*Davacı tarafından ‘davalı borçlu tarafından yapılan tasarrufların, BK'nun 18. (şimdi; TBK.'nin 19.) maddesi uyarınca, olmadığı takdirde İİK'nun 277 vd. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi'nin istenmiş olması nedeniyle, HUMK. 76'ya (şimdi; HMK. mad. 33'e) göre olaya uygun yasa maddelerini uygulamak ve hukuki nitelendirmeyi yapmak gerekirken, ayrı ayrı açılmış iki dava varmış gibi karar verilemeyeceğini*”,³¹⁰

“*Dava önkoşulunun bulunması halinde, İİK'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal koşullarının bulunup bulunmadığının mahkemece kendiliğinden araştırılması gerekeceğini*”,³¹¹

“*İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunda iptâl tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâl tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğunu*”,³¹²

“*Bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki nitelendirilmesini yapıp, uygulayacak yasa maddesini olarak uygulamanın hakimnin görevi olduğu (HUMK . mad. 76, şimdi; HMK. mad. 33), dava dilekçesinde açıkça ‘tasarrufun iptali’nden söz edilmemiş olmasına rağmen, iddianame ileri sürülüş biçimi ve dayanılan maddi vakıalar karşısında, davacının isteminin içinde, İİK. mad. 277 vd. göre karar verilmesinin amaçlandığı durumlarda, açılan davanın tasarrufun iptali davası olduğu sonucuna varılması gerekeceğini*”,³¹³

“*Davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara uyan maddeleri bulup uygulamak ve hukuki nitelendirmeyi yapmak, HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca hakimnin doğrudan görevi olduğundan, İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal nedenlerinin her davada ayrı ayrı değerlendirilerek iptal davasının sonuçlandırılması gerekeceğini*”,³¹⁴

³⁰⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3546 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1219

³¹⁰ Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. 1470-4798 (**EK-93**)

³¹¹ Bknz: 17. HD. 4.2.2010 T. 10324/752 (**EK-94**)

³¹² Bknz: 17. HD. 5.10.2009 T. 4037/5967; 28.9.2009 T. 3824/5734; 16.6.2009 T. 2065/4314 vb. (**EK-95**)

³¹³ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 5741/5736 (**EK-96**)

³¹⁴ Bknz: 17. HD. 25.5.2009 T. 785/3563; 25.11.2008 T. 3756/5534 vd. (**EK-98**)

“Mahkemece, sadece İİK. mad. 278 bakımından olayın değerlendirilerek ‘davanın reddine’ karar verilemeyeceğini, ayrıca olayın İİK. mad. 280’e göre de değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”,³¹⁵

“Davacı-alacaklının dilerse 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 (uyan) yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesini yapmanın, hakimin doğrudan görevi olduğunu”,³¹⁶

“HUMK ’nun 76. (şimdi; HMK. ’nun 33.) maddesine göre, bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulguların hukuki nitelendirmesini yapıp ilgili kanun maddesini uygulamanın hakimin doğrudan görevi olduğunu”,³¹⁷

“Tasarrufla konu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarrufl tarihindeki gerçek (rayiç) değeri arasında fahiş bir fark bulunmaması ve dolayısı ile İİK. ’nun 278/III-2 maddesinin uygulanma olanağının bulunmaması halinde, davanın hemen reddedilmeyip olayın İİK. mad. 280 bakımından da irdelenmesi gerekeceğini”,³¹⁸

“İptâl davalarında, iptâle konu işlemin birden çok gruba girmesi halinde –HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca- hakimin kendiliğinden iptâl konusu tasarruflun yasanın hangi maddesinin kapsamına girdiğini tesbit etmesi gerekeceğini”,³¹⁹

“İptal davasının BK. mad 18 (şimdi; TBK. mad. 19) ya da İİK. mad. 279’a göre terditli (kademeli) olarak açılmış olması halinde, mahkemece HUMK. ’un 76. (şimdi; HMK. ’nun 33.) maddesi uyarınca -dava, cevaba cevap ve temyiz dilekçelerinin içeriği dikkate alınarak- davanın İİK. mad. 277 vd.na göre açılmış iptal davası olarak nitelendirilip sonuçlandırılabilceğini”,³²⁰

“Davanın nitelendirilmesini yapmanın hakimin görevi olduğunu”,³²¹

“Hukuki niteliği ‘iptâl davası’ olan fakat şeklen ‘muvazaa nedeniyle tapu iptâli’ olarak açılan davaya, ‘iptâl davası’ açılmışçasına bakılması gerektiğini”³²²

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme³²³ “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 hakimin 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” ifade etmiştir...

*

³¹⁵ Bknz: 17. HD. 26.9.2008 T. 2841/4334 (EK-98)

³¹⁶ Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534 (EK-99)

³¹⁷ Bknz: 17. HD. 4.10.2007 T. 3304/2949 (EK-100)

³¹⁸ Bknz: 17. HD. 10.7.2007 T. 3405/2424 (EK-101)

³¹⁹ Bknz: 15. HD. 19.3.1993 T. 320/1380 (EK-102)

³²⁰ Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4359/3009 (EK-103)

³²¹ Bknz: 15. HD. 12.9.1996 T. 4819/4283 (EK-104)

³²² Bknz: 13. HD. 21.1.1981 T. 6861/323 (EK-105)

³²³ Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. E.4656, K:5233 (EK-106)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) **İİK. mad. 280/I uyarınca;** borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi, borçlunun mal kaçırma kastıyla (alacaklılarına zarar vermek amacıyla) hareket etmiş olduğunu biliyor veya bilebilecek durumda ise iyiniyetli sayılmayacağından, üçüncü kişi lehine yapılan tasarrufun iptali gerekir.

Somut uyuşmazlıkta 10.08.2009 tarihli SÖZLEŞME ile borçlular G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ile A.C.Y. ve üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti., satın alınan fabrikayı birlikte çalıştırmayı (üretim geçirmeyi), kurulacak yeni şirkette “*elde edilen kazançtan öncelikle fabrikanın masrafları ve ham madde ihtiyacının karşılanacağını, bakliye kârın %50’sinin G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’ne veya bu şirketin göstereceği kişiye ödeneceğini; kurulacak yeni şirkette %45 payın T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.’ne %45 payın Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’ne ve %10 payında -takip borçlusu A. C. Y.’nin kardeşi- M. D. Y.’ye veya göstereceği kişiye verileceğini*” kabul etmiş olduklarından, borçlu G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin fabrikasını satın almış olan T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti. “*borçlunun mali durumunu, ödeme gücünü içinde bulunduğu, alacaklılarına zarar verme kastıyla mallarını kaçırdığını*” bilmediğini ileri süremez. (ya da “bilmediğini” ileri sürmesi, hayatın olağan akışına uygun kabul edilemez...)

Kurulması düşünülen şirkette; %10 pay verilen M. D. Y.; dosya borçlusu (müteselsil kefil) A. C. Y.’nin kardeşi olup, aynı zamanda fabrikayı satın alan davalı-üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.’nin de uzun zamandır yanında çalışmakta olduğundan, bu *organikbağ* nedeniyle de davalı-üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti., diğer davalı borçlu G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin”mali durumunun bozuk olduğunu” bilmediğini ileri süremez.

Nitekim **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Davalılar arasında “yakın ilişki”, “akrabalık”, “arkadaşlık”, “komşuluk”, “iş ortaklığı” nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun “mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılmasına” neden olacağını*”,³²⁴

√ “*Dördüncü kişi konumundaki borçlunun ortağı olan davalının, borçlunun “alacaklılardan mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini” bilebilecek durumda olduğunu*”,³²⁵

√ “*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin “borçluyu tanıdığı ve borçlunun mali durumu ile alacaklılara zarar verme kasdını bilebilecek durumda olduğu”nun tanık anlatımları ve dosya içeriği ile kanıtlanabileceğini*”,³²⁶

√ “*Borçlu şirketin ortağı ve üst düzey yöneticilerinin akrabası olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun durumunu bilebilecek konumda olduğunu*”,³²⁷

³²⁴ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. E:3653 K:6631; 1.7.2010 T. E:5742, K:6228; 22.6.2010 T. E:3107, K:5797; 22.6.2010 T. E:3180, K:5799; 15.6.2010 T. E:3835, K:5516; 8.6.2010 T. E:2328, K:5294; 8.6.2010 T. E:2945, K:5291 vd. **(EK-107)**

³²⁵ Bknz: 17. HD. 16.6.2009 T. E:2156, K:4315 **(EK-108)**

³²⁶ Bknz: 17. HD. 21.5.2009 T. E:1786, K:3457; 4.3.2010 T. E:10307, K:1887; 14.5.2009 T. E:1293, K:3131; 9.4.2009 T. E:1377, K:2221; 20.1.2009 T. E:2008/3976, K:93 **(EK-109)**

³²⁷ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. E:3283, K:3242 **(EK-110)**

√ “ ‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’in kurucu ortağı durumunda bulunan kişilerin, borçlunun (borçlu şirketin) alacaklılardan mal kaçırmak ya da alacaklılara zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda sayılmaları gerekeceğini”,³²⁸

√ “İİK. ’nun 280/I maddesinde bahsedilen “kötüniyet”den maksadın “borçlunun durumunun borçlu ile ilişkide bulunan kişi tarafından bilinmesi veya bilinebilecek durumda olması” olduğunu”,³²⁹

√ “Davalı üçüncü kişinin, borçlunun iş arkadaşı olmasının, onun mali durumunu bilebilecek konumda bulunması sonucunu doğuracağını”,³³⁰

√ “Borçlunun ticari ortağı olan davalı üçüncü kişinin, borçlunun aciz halini ve alacaklısından mal kaçırmaya bilebilecek kişilerden olduğunu”,³³¹

√ “Davalı üçüncü kişinin borçlunun borçluyu tanıyan ve mali durumunu bilebilecek konumda bulunan kişi olması halinde borçlu tarafından üçüncü kişiye yapılan satışın iptaline karar verilmesi gerekeceğini”,³³²

belirtmiştir...

b) İİK. mad. 283/III-2 uyarınca; tasarrufa konu taşınmazın tapuda gösterilen değeri ile gerçek satış bedeli arasında açık bir nisbetsizlik bulunması halinde yapılan satış işleminin iptali gerekir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta dava konusu taşınmaza 2. İcra Müdürlüğü’nce 2006/Ekim tarihinde -ipotekli alacaklı ... Bankası A.Ş.’nin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yaptığı takip dosyasında- **425.257.24 TL.** kıymet takdir edilmiş olup bu değer üzerinden taşınmaz yapılan 2. artırmada ipotekli alacaklı ... Bankasına %40 değeri olan **176.000 TL.**’ye ihale edildikten sonra **19.08.2009 tarihinde,** ... Bankası A.Ş. tarafından -borçlular G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ile A. C. Y.’nin yazılı talimatı ile üçüncü kişi davalı T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.’ne 178.804,00 TL.’ye satılmıştır. Başka bir deyişle **Ekim/2006 tarihinde 425.257,24 TL. değer takdir edilmiş olan dava konusu taşınmaz (fabrika) 3 yıl sonra üçüncü kişi davalı T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.’ne tapuda 178.804 TL bedel gösterilerek -GERÇEK DEĞERİNİN %50’SİNDEN FAZLA FARKLA-** satılmıştır....

Yargıtay’ımızın bu konudaki içtihatlarına göre³³³ “tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekir.”

Yukarıda belirttiğimiz gibi mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, takip borçlusunu G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’ne ait taşınmaz, davalı üçüncü kişiye değerinin yarısından daha az bir bedelle satılmış olduğundan, az önce atıfta bulunduğumuz Yargıtay’ımızın yerleşmiş içtihatları doğrultusunda “tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine

³²⁸ Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. E:2008/4479, K:1704 (EK-111)

³²⁹ Bknz: 17. HD. 18.12.2008 T. E:3536, K:5753; 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174; 15. HD. 8.7.2005 T. E:4140, K:4129; 31.3.2005 T. E:1012, K:1936; 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819; 23.6.2003 T. E:1227, K:3398 (EK-112)

³³⁰ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. E:1801, K:2773 (EK-113)

³³¹ Bknz: 17. HD. 13.5.2008 T. E:863, K:2565 (EK-114)

³³² Bknz: 17. HD. 8.4.2008 T. E:2007/4745, K:1764 (EK-115)

³³³ Bknz: 17. HD. 8.7.2010 T. 4667/6627; 1.7.2010 T. 3110/6224; 24.6.2010 T. 2044/5925; 22.6.2010 T. 3180/5799 vb. (EK-116)

göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu'nun kabulü gerektiğinden”**İİK. mad. 278/III-2 uyarınca** iptale tabidir.

c) İİK.’nun 277/I-1 maddesi uyarınca; “*elinde ancak muvakkat veya kat’i aciz vesikası bulunan alacaklılar tasarrufun iptali davası açabileceği*”nden, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı alacaklının dayandığı takip dosyası olan 2. İcra Müdürlüğü’nün 2006/.... sayılı dosyasında; davacı-alacaklı C. G.’ye borçlu bulunan G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin takip konusu alacağının kendisinden haciz yolu ile tahsis edilebilmesi için hem a d r e s i n e dosya borcu için hacze gidilmiş ve hem de borçlu şirketin adına bulunan para (mevduat), araç ve taşınmazların haczi için o çevredeki **banka, trafik büroları ve tapu sicil müdürlüklerine** müzekkereler yazılmış, buradan alınan cevaplardan “*borçlu şirket adına, dosya borcunu karşılayacak taşınır/taşınmaz bulunmadığı*” anlaşılmıştır.

Yargıtay’ımızın aşağıda özetlerini sunduğumuz içtihatlarında açıkça “*icra 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*”³³⁴belirtmiş olduğundan, dava konusu uyuşmazlıkta, açılmış olan tasarrufun iptali davasının “*dinlenme koşulu*” (önşart) olan “**BORÇLUNUN ACİZ HALİNDE BULUNMA KOŞULU**” gerçekleşmiştir.

Yüksek mahkeme konuyla ilgili olarak ayrıca;

√ “*İptâl davasından önce veya iptâl davası sırasında davacı ‘aciz vesikası’ ibraz etmemiş dahi olsa, borçlunun malvarlığı olarak bildirdiği taşınmazların üzerinde pek çok sayıda haciz bulunduğu ve bir kısmının ipotekli olması, alacaklının sırasının ise arkalarda bulunuyor olması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilerek, açılan iptâl davasına bakılması gerekeceğini*”,³³⁵

√ “*Dosyada mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerinde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde düzenlenen haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ hükmünde sayılacağını*”³³⁶

belirtmiştir...

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle; takip borçlusu G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’ne ait olup Osmaniye, Bahçe, Kızlaç Köyü, 73 ada, 7 ve 8 parsel sayılı taşınmaz (fabrika), davacı-alacaklı C. G.’nin alacağının 20.01.2005 tarihinde doğumundan (ve 05.01.2006 tarihinde yapılan icra takibinden) sonra, davalı-üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.’ne 19.08.2009 tarihinde borçlu G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 07.08.2009 tarihinde verdiği yazılı t a l i m a t üzerine -bu taşınmazı; ipotekli alacağından dolayı, alacağına mahsuben icradan satın almış olan- ... Bankası A.Ş. tarafından satılmış olduğundan; hem taşınmazı satın almış olan üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti.’nin, G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve takip borçlusunun müteselsil kefili olan A.C.Y.’in kardeşi M.D.Y.’inde aralarında bulunduğu bir şirket kurma sözleşmesi nedeniyle, borçlu G.-A. Yemcilik Tarım ve Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.’ni

³³⁴ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. (**EK-42**)

³³⁵ Bknz: 17. HD. 27.10.2008 T. 4002/4853 (**EK-62**)

³³⁶ Bknz: 17. HD. 3.12.2007 T. 2793/3985; 15. HD. 3.3.2004 T. 7118/1171 (**EK-73**)

yakından tanınması nedeniyle **davalı-üçüncü kişi T. Turizm ve İnş. Tic. Ltd. Şti. “borçlu şirketin mali durumunu, alacaklılardan mal kaçırma kastını bilmediğini”** ileri süremeyeceğinden 19.08.2009 tarihinde yapılmış olan satışın **İİK. mad. 280/I** uyarınca iptal edilmesi gerekeceği gibi yapılmış olan bu satış işlemi (tasarrufu); **İİK. mad. 278/III-2**’de öngörülen nedenle yani gerçek değerinin (425.257.24 TL.’nin) yarısının altında bir bedelle (178.804,00 TL. bedelle) satılmış olduğundan, bu madde uyarınca da iptale tabidir.

HMK.’nun 293. maddesi çerçevesinde “uzman görüşü” olarak bilgi ve takdirleri-nize sunulur... 18.01.2013

*

(EKLER):

EK-1) Devredilen şirket hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabil-eceği-

Davacı vekili “davalılardan Bekir, Ali ve Ahmet aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malları bulunmadığını” ileri sürerek “borçluların sahibi oldukları H. Kollektif Şirketi’ndeki hisselerini davalılar Nurettin ve Melek’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” gerekçe-siyle “asıl ve birleşen davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar Bekir, Ali ve Ahmet vekili, Nurettin ve Melek 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 Melek ve Nurettin’in aynı şekilde Abdi’nin borçluların, alacaklıdan mal kaçırmak ya da alacaklıyı ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle, tasarrufların iptali gerekeceğine (İY. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar Bekir, Ali ve Ahmet vekili, Nurettin ve Melek 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/9772, K:1356; 12.11.2009 T. E:8068, K:7497 (www.e-uyar.com)

EK-2) Alacağın temlik işlemi hakkında “temlikin gerçek bir alacak-borç iliş-kisine dayanmadığı” iddiasıyla-iptal davası açılabil-eceği-

Davacı vekili “davalılardan A. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hak-kında yaptıkları icra takibi sırasında alacaklılardan mal kaçırma amacı ile Söke Belediye-si’nden olan alacaklarını diğer davalı A. Ltd. Şti.ne temlik ettiğini” öne sürerek “yapı-lan tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı A. Ltd. Şti. “alınan temlikin borçlu şirket ile aralarında yapılan taşeronluk sözleşmesi nedeniyle alındığını, işlemde muvazaa bulunmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece “yapılan temlikin muvazaalı olması” nedeniyle “davanın kabulüne” ve “davacının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak temlik işleminin iptaline” karar verilmiş, hüküm davalı A. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *davalı şirketlerin ortaklarının kardeş olmaları ve tüm dosya kapsamından davalı A. Ltd. Şti. nin borçlu şirketin alacaklıları ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı A. Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/7431, K: 220

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 05.07.2010 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)

EK-3) Devredilen miras hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalı borçlu Hüseyin’in aleyhine açılan tazminat davası sırasında hükmedilmesi muhtemel alacağın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla Kulu Cumhuriyet mahallesi, 268 Ada, 1 ve 3 parselde, Değirmenözü mahallesi, 299 Ada, 122 parselde kendisine intikal eden miras hisselerini, 5.7.2005 tarihinde kardeşi davalı Ramazan’a devrettiğini” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı Hüseyin vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı Ramazan 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 Cumhuriyet 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 Ramazan tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, kardeşler arasında yapılan tasarrufun, bedel farkı ve iyiniyet gözetilmeksizin, İİK. 278/III-1. madde gereğince iptale tabi bulunmasına, davalı Ramazan’ın İİK. 280/1. madde gereğince borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre, davalının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/9831, K:1437

EK-4) Tapuya şerh verilerek güçlendirilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin de iptal davasına konu olabileceği-

İİK. 279. maddesine göre “borcunu ödemeyen borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflâsın açılmasından evvelki bir yıl içinde kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler iptale tabidir.” Aynı yasanın 280.

maddesi gereğince de “borçlunun kötüniyetle yaptığı tasarruflar 3. kişi tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa yine iptâle tabidir.”

Somut olayda, davalı borçlu; davalı Hasan aleyhine dava konusu 67 ade 34 parseldeki miras hissesini 6.12.2006 tarihinde gayrimenkul satış sözleşmesi ile satmış ve tapuya şerh ettirmiştir. Mahkemece “davalı Hasan lehine yapılan satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz üzerine haciz konulmasına engel teşkil etmeyeceği” belirtilerek, “davanın reddine” karar verilmiş ise de, tapu siciline şerh verilen şahsi haklar tapu sicilinin aleni olması itibarıyla tapuda yapılacak her türlü işlemde üçüncü şahıslara karşı öne sürülebileceğinden, mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu tür tasarruflar iptâl davasına konu edilebilir. O halde, borcun doğumundan sonra yapılan 6.12.2006 tarihli satış vaadi sözleşmesinin, diğer deliller ve İİK'nun 279. ve 280. maddeleri ile birlikte incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.

17. HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10739, K:1362; 15. HD. 30.9.2002 T. E: 3158, K: 4300 (www.e-uyar.com)

EK-5) 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 Şevket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “davalının taşınmazını davalı Mehmet Ali’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 Filiz ile borçlu davalı Şevket’in, evlilik birliğini sona erdiren boşanma davası 15.1.2004 günü açılmış, bu davanın açılması ile birlikte Türk Medeni Kanunun ilgili hükümleri uyarınca, *Filiz, 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 ziynet 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

EK-6) “Boşanma protokolü”ne dair: İlke olarak, taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı, ancak boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş olmayıp, tarafların mahkemeye “anlaşma” şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olan borçlu bu yolla amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı-koca olduğundan, boşanma protokolü ile (borçlu) koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucunda devredilen taşınmazlar hakkında tasarrufun iptali davası açılabileceği - “Anlaşmalı boşanma” sonucunda düzenlenen “boşanma protokolü” uyarınca, boşanan eş devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabileceği-

Davacı “davalılardan Yılmaz’dan olan alacağı nedeniyle hakkında yaptığı icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı eşi olan diğer davalı Hatice’ye sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiş, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı “kendilerinin de Yılmaz’dan alacakları olduğunu öne sürerek davaya katılmıştır.

Davalılardan Yılmaz Nazlı vekili davaya karşı beyanda bulunmamış, diğer davalı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece “taşınmazın boşanmanın mali sonuçlarına dayalı olarak devredilmesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili ile katılan davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden; 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 butlanına hükmettirmek”tir. Dava ön koşulun bulunması halinde, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. *İİK.nun 278/1 maddesinde belirtilen derecede yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar iptale tabi olup, 3. kişinin iyi niyetli olup olmaması önem arz etmemektedir.* Somut olayda tasarrufa konu edilen 6 nolu bağımsız bölüm, aralarındaki evlilik birliğinin devam ettiği 13.11.2002 tarihinde borçlu davalı Yılmaz tarafından 8.500.000.000 TL. bedel karşılığında diğer davalı Hatice’ye satılmış olup, boşanma kararı ise bu satış işleminden sonra 15.11.2002 tarihinde verilmiştir. *Kaldı ki boşanma, anlaşmalı olup, tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Bu gibi hallerde, borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır.* Bu nedenle “davacının davasının kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi” gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10940, K:1042

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (www.e-uyar.com)

EK-7) ‘Havale işlemi’nin tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği-

Davacı vekili “davalılardan E. B. O.’nun müvekkili bankada çalıştığı sırada yaptığı usulsüz işlemler nedeniyle kendi lehine haksız ve yolsuz menfaat sağladığını, bir kısım parayı dayısı olan diğer davalı Hamdi Yardımcı lehine sarf ettiğini, bankanın uğradığı zararın tahsili için yapılan icra takibi sırasında adı geçen borçlu davalılar adına haczi kabil mal bulunmadığını; ancak, havale göndericisi H. Y. gösterilerek, 45.442.000.000 TL.nin davalılardan İ.Y.’nin hesabına gönderildiğini, gönderilen havale parasının aslında

bankaya yatırılmadığını” öne sürerek “28.3.2001 tarihinde gönderilen havale işleminin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan H. Y. cevap dilekçesi ile birlikte açtığı karşı davada “kendisinin yapılan usulsüz işlemlerle bir ilgisinin bulunmadığını, gönderilen havalede bilgisi ve rızasının bulunmadığını” öne sürerek “kendisinin uğradığı 500.000.000 TL zararın davacı ile diğer davalılardan tahsiline ve aleyhindeki davanın ise reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan İ. Y. “diğer davalı H. ile herhangi bir yakınlığını bulunmadığını, davalı E.’e çalıştırdığı parasını ödemesini isteyince kendisine gönderildiğini ve kötü niyetinin bulunmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiş, davalı E. cevap vermemiştir.

Mahkemece “davalı-karşı davacı H. Y. tarafından açılan davanın HUMK.nun 409. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, asıl davacının davasının “*havale işleminin iyi niyetli yapılmaması nedeniyle kabulüne ve yapılan havalenin davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline*” karar verilmiş; hüküm, davalılardan İ. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalıların birbirlerini tanıdıkları ve yapılan havale işleminin muvazaalı olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı İlker Yardımcı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.12.2009 T. E:6547, K:8979

EK-8) Borçlunun parasını vererek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirdiği taşınmaz hakkında, alacaklıları tarafından iptal davası açılabileceği–

Davacı vekili “davalı borçlu Musa aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulamadığını, bu nedenle *borçlunun parasını vererek davalı eşi Selma adına taşınmaz satın almasına*, onun tarafından da taşınmazın davalı Mehmet’e devrine ilişkin tasarrufların iptaliyle anılan taşınmazın tapuya borçlu adına tescilini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar Selma ve Mehmet “davanın reddini” savunmuşlardır.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece “yapılan tasarruflarda akrabalık durumu ve bedel farkı olduğu, *davalı Selma’nın taşınmazı alacak maddi imkanı olmadığı*” gerekçesi ile “davanın takip dosyasına bağlı olarak kabulüne ve 3. kişi hissesine müracaat hakkı sağlanmasına” karar verilmiş; hüküm, davalı Mehmet vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, *mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına*, davacının davaya konu taşınmaz üzerinde cebri icraya devam hakkının bulunmasına göre, davalı Mehmet Doğan vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.9.2009 T. E:6101, K:5325

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)

EK-9) Tasarrufun iptali davasına konu işlemlerin, sadece “borçlunun malvarlığını azaltır işlemler”le sınırlı olmadığı, “aynı zamanda malvarlığının artışını önleyen işlemlerinde -örneğin; borçlunun oğlu adına kadastro tesbitini sağlamasının da- bu davanın konusu olabileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Ali Osman 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 davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “davalı Ali Can’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 artışını önleyen işlemlerin de davaya konu edilebilmesine, bu nedenle somut olayda, davalı borçlu Ali Osman’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

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 İsak aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal 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

EK-11) Borçlunun -açılmış olan ‘ortaklığın giderilmesi davası’ sırasında- miras bırakanın kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi hakkında iptâl davası açılabilmesi-

Davacı vekili, “davalı borçlu Mustafa 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 Erol 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.’nin 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 Mustafa Naili 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 Mustafa “dava konusu taşınmazlardan pay istemediğini, payımı kardeşleri Erol, Saim ve Fatma’ya devrettiğini” beyan etmiş, bu beyanını imzası ile doğrulamıştır. Buna ilişkin karar 29.3.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi; alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla 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

EK-12) Mirasın reddinin, reddeden mirasçı yönünden yasal bir hak olduğu ancak herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan borçluların annelerinden kendilerine intikal eden iki taşınmazdaki miras payının intikalini önlemek için mirası reddetmiş olmaları halinde, davalıların mirası reddetmekte haklı bir nedenleri bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalıların alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettikleri sonucuna varılması halinde mirası ret işlemlerinin iptâline karar verilmesi gerekeceği-

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 vasyflandırılarak, davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç gerek dava dilekçesindeki, ileri sürülüşe gerekse dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Davacı taraf, “davalılardan Mehmet A. ve Halil A.’nın anneleri Selefe’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 Mehmet A. ve İbrahim A. “anneleri Selefe’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 tasarruf tarihinden itibaren, 5 yıl içinde dava açılmıştır. Kardeş ve kardeş çocukları arasında gerçekleştirilen bu tasarrufta, 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 Mehmet ve İbrahim A.’nin alacaklısına zarar verme kastının bulunup bulunmadığı” belirlenmelidir.

Diğer davalılar kardeşi Süreyya ve Gülşah ile Gözde ve Mehmet Mustafa’nın, keza reddeden mirasçıların kötünüyetlerini bilebilecek durumda oldukları değerlendirilmeli, 3. kişiler Erdal ve Mehmet yönünden ise tarafların kötünüyetli olduklarının bilebilecek durumda olup olmadıkları davacı tarafından kanıtlandığı takdirde, bu davalılarında sorumluluğu olmaları gerektiği düşünülmeli aksi halde bu davalılar yönünden davanın reddi düşünülmelidir.

17. HD. 11.2.2008 T. E:2007/5540, K:513

EK-13) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin de iptâlinin dava edilebileceği-

Davada, 2.2.1999 ve 29.7.1999 günlü noterlikçe düzenlenen kira sözleşmelerinin davacı alacaklı yönünden iptali istenmiştir.

Gerçekten, İcra ve İflâs 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.

Sonuç: Yukarıda açıklanan sebeplerle hükmün temyiz eden davacı yararına BÖZÜLMESİNE, 250 milyon lira duruşma vekillik ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 15.5.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 15.5.2002 T. E:1010, K:2526

EK-14) Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakmak için, “parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi adına tescil ettirmesi” işleminin iptal davasına konu olabileceği-

...Bir davada olayları anlatmak tarafların, hukuki nitelemeyi yapmak ise mahkemenin görevidir. Davacı, davalılardan İraz’a karşı icra takibi yaptığını, İraz’ın da bu takibi boşa çıkarmak amacıyla mal varlığını elinden çıkarıp, “kendi adına aldığı taşınmazı da kız kardeşi adına tescil ettirdiğini” ileri sürmekte ve “bu işlemin iptali ile alacağını teminat altına almak” istemektedir. Davası, bu haliyle İcra İflâs Kanununun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteğine ilişkindir...

... Kesinleşen takibe konu borç da, iptâli istenen tasarruftan önce doğmuştur. Mahkemece, bu aşamadan sonra tasarrufun iptâli davasının diğer koşulu olan davalı İraz’ın borcu ödemedede aciz duruma düşüp düşmediğinin saptanması ve kız kardeşi Serpil ile aralarında davacıyı zararlandırma kastıyla yapılmış bir temlik işleminin bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.

14. HD. 19.10.2001 T. E: 5932, K:6946

Aynı doğrultuda; bkz: 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

EK-15) İptâl isteminin kabul edilmesi halinde, iptâl konusu, “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”nin tümünün değil, “davacı alacaklının alacak miktarı ile sınırlı olarak” iptâline karar verilmesi gerekeceği-

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” iptâline karar vermek gerekirken, tümüyle iptâline ve hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmen düzeltilerek onanması usulün değişik 438. maddesi gereğidir.*

Sonuç: Temyiz olunan kararın 1. bentte gösterilen nedenle, diğer temyiz itirazlarının reddi ile 2. bentte gösterilen nedenle karar fıkrasının birinci paragrafının, (15.6.1961 günlü adi ortaklığın feshi sözleşmesinin borç miktarı ile sınırlı olarak iptâline) şeklinde düzeltilmesine ve hükmün bu düzeltilmiş şekliyle (ONANMASINA)...

13. HD. 3.5.1982 T. E:2826, K:3119

EK-16) Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri hakkında, iptâl davası açılabilirliği-

278. maddenin üçüncü bendinde, “ölünceye kadar bakma akitlerinin de bağışlama gibi olduğu” kabul edilmiştir. Anılan maddenin mutlak anlamına göre, olayda ayrıca muvazaa bulunduğu isbat zorunluğu olmadığından, tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.

13. HD. 16.4.1974 T. E:640, K:925

EK-17) Borçlunun, alacaklıların takibinden kaçırma kasdı ile, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesinin iptal davasına konu olabileceği–

Alacaklı (davacı) Ş., “borçlu (davalı) K. aleyhine istihlal ettiği ilama dayanılarak borçlunun üçüncü şahıslar zimmetindeki alacağını haczettirdiği halde, K.’nin takipten kaçırmak amacı ile bu alacağını kızı H.’ye temlik ettiği” bildirerek “bu tasarrufun İİK.nun 277 ve sonra gelen maddeler hükümleri uyarınca iptalini” dava etmiş bulunmaktadır. K.’nin iflâsına karar verilip iflâs masasının teşekkül ettiği, bu alacağın da masaya girdiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır. İflâsın açıldığı ve kesinleştiği gereği gibi araştırılıp Ş.’nin yaptığı icra takibinin düşüp düşmediği ve davayı açmak yetkisinin iflâs idaresine geçip geçmediği tesbit edilerek sonucu dahilinde karar verilmesi lazımdır.

İİD. 4.11.1968 T. E:9095, K:9886

EK-18) Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. mad. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceği–

Davacı vekili “davalı borçlu M. Ltd. Şti.’nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla, 33 AE 025 plakalı aracı 17.1.2005 tarihinde davalı Ş. H.’na sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket temsilcisi “aile şirketi olan borçlu şirketin ailevi problemler nedeniyle ticari faaliyetlerine fiilen son verdiğini, davacıya borçları olmadığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, *dava konusu aracın, borçlu şirketin ticari işletmesinin bir kısmını oluşturduğu*, bu aracı satın alan davalının borçlunun izarar kastını bildiği” gerekçesiyle “davanın kabulüne, davalı Ş. H.’na ait 33 AE 025 plakalı aracın Mersin 8. Noterliğinde 17.1.2005 tarihli satışına ilişkin tasarrufun İİK. 280. madde gereğince davacının takip konusu 2005/698 ve 2005/699 Esas sayılı dosyalarındaki alacak ve fer’ilerini karşılar şekilde iptaline” karar verilmiş; hüküm, davalı Ş. H. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Dosya içeriğine kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *takip konusu borçların, tasarruf tarihinden önce doğduğunun ispatlanmasına* ve aciz belgelerinin yargılama aşamasında sunulmuş olmasına, “*ticari işletme devri*” niteliğindeki tasarrufun, İİK. 280/3. maddesi gereğince iptale tabi olup, *karinenin aksinin ispatlanmamasına göre*, davalı Ş. H. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 11.3.2010 T. E:1026, K:1881

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 9.11.2009 T. E:6126, K:7276; 26.5.2009 T. E:2914, K:3630 (www.e-uyar.com)

EK-19) Borçlunun, “muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi” işleminin iptal davasına konu edileceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında 300.000 lira alacaktan dolayı yaptıkları icra takibi sırasında, “borçlunun bu takibi akim bırakmak amacıyla kardeşine muvazaalı olarak 950.000 lirayı borçlanıp hakkında icra takibi yaptırarak taşınmazlarını haczettirdiğini” ileri sürerek “bu ikinci takibin İİK’nun 280. gereğince geçersiz olduğundan bahisle iptalini” istemiştir. Davalı vekili, “olayda İİK’nun 280. maddesinin uygulanamayacağını, yersiz davanın reddini” savunmuştur.”

Mahkeme; “*borçlu davacı alacaklı tarafından aleyhine yapılan takipten sonra muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendi hakkında takip yaptırıldığının böylece İİK’nun 280/1. maddesine aykırı hareket ettiği*” gerekçesiyle “*takibin iptaline*” karar vermiş ve hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili “borçlu hakkında yaptıkları takipten sonra, borçlunun kardeşine muvazaalı olarak borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haczettirdiğini” iddia ederek “bu ikinci takibin İİK’nun 280. maddesi gereğince iptalini” istemiştir. İİK’nun 282. maddesine göre, “*iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılması*” gerekir. O halde, davalı borçlunun kötüniyetle borçlandığı iddia edilen kardeşi Sebahat Ö.’ın da davada davalı olarak gösterilmesi gerekirken, hususmetin eksik tevcih edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

15. HD. 15.9.1990 T. E:3485, K:3260

EK-20) Tasarrufun iptali davalarında “borcun, tasarruf tarihinden önce oluştuğunun davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması gerekeceği-

...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 kanıtlanmamasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 8.6.2010 T. E:2404, K:5290

EK-21) 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 sonuçlandırılmayacağı-

...Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece, “*borcun doğum tarihinin boşanma kararının verildiği tarihten sonra olması nedeniyle*” davanın reddine karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, *tasarrufun iptal edilebilmesi için, borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir*. Somut olayda *borcun kaynağı olan 2 adet senedin tanzim tarihi 20.5.2008 olup, iptali istenilen tasarrufa konu taşınmaz ise 21.8.2008 tarihinde borçlu Necdet tarafından diğer davalı Beyhan’a satılmıştır. Tasarruf tarihi olarak Tapu Sicil Müdürlüğünde yapılan satış işleminin tarihi esas alındığında borç, tasarruf*

tarihinden önce doğmuş olmaktadır. Ancak mahkemenin tasarruf tarihi olarak kabul ettiği boşanma kararı 26.3.2008 tarihi olup, bu durumda ise borç tasarruf tarihinden sonra doğmuş olmaktadır. Borç kaynağı kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki veya ticari ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce tarih ise borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gerekir. Davacı taraf “borçlu davalı ile senetlerin düzenlenmesinden önce aralarında şirket pay devri gibi ticari ilişkilerin bulunduğunu” savunduğuna göre, mahkemece bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılması gerekir. Bu nedenle, *davacı ile davalı borçlu arasında senetlerin düzenlenme tarihinden önce herhangi bir ticari veya hukuki ilişki olup olmadığı yönünden davacı taraftan delillerini sunması istenilmeli*, buna mukabil davalı tarafın da varsa delillerini ibraz etmesi istenilmeli, tarafların varsa *ticari defterleri ve banka kayıtları* gibi resmi belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 25.2.2010 T. E:2009/10668, K:1657

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 9.2.2010 T. E:2009/8856, K:961; 17. HD. 17.12.2009 T. E:6861, K:8515 (www.e-uyar.com)

EK-22) İİK'nun 277 vd. maddelerine 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 göstermeyeceğini, 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-

Davacı vekili “davalı borçlu Nezihe'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Bursa İnegöl Alanyurt Köyü 2299 parselde zemin kat 1 nolu bağımsız bölümü 4.8.2006 tarihinde davalı Fatih'e onun da 11.6.2007 tarihinde davalı Coşkun'a sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı Nezihe vekili “tasarrufun borçtan önce yapıldığını, alacağın büyük kısmının hacizli mallarla karşılandığını, satışın iyiniyetle yapıldığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Davalı Fatih “taşınmazı iyiniyetle ve rayiç bedelle aldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı Coşkun ile vekili “taşınmazın iyiniyetle ve yatırım amacıyla alındığını, borçlunun evi bedelle kullandığını” belirterek “davanın reddini istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek değeri arasında aşırı oransızlık olduğu, davalılar Fatih ve Coşkun'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne, davacının Bursa 6 icra Müdürlüğünün 2007/3546 ve Bursa 4. İcra Müdürlüğü'nün 2007/5066 takip dosyalarındaki alacak ve fer'ilerini karşılar miktarda davalı Nezihe'nin dava konusu İnegöl ilçesi Alanyurt köyü 2299 parselde 9 Blok zeminkat 1 nolu meskenin davalı Fatih Göktaş'a, onun tarafında da davalı Coşkun'a satılmak suretiyle yapılan tasarrufun iptaline” karar verilmiş; hüküm, davalılar Nezihe ve Coşkun vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, *borçlunun yapmış olduğu tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması gereklidir.*

Somut olayda, icra takiplerine konu olacak 30.9.2006 keşide tarihli çekten başlayan toplam yedi adet çeke dayalıdır. İptali istenen tasarruf ise, 4.8.2006 tarihli olup görünüşte, borçtan önce yapılmıştır. Ancak, uygulamada ve ticari hayatta, ileri tarihli çek düzenlendiği bilinen bir gerçek olduğundan, davacıya “takip konusu çeklerin hangi hukuki ilişkiden doğduğu ve ne için düzenlendiği, gerçek alacağın hangi tarihte doğduğu”nun tesbiti için ispat imkanı tanınmalı, bildireceği deliller toplanmalı, alacağın doğduğu tarih tesbit alınarak, “gerçek alacak tasarruftarihinden evvel olduğu takdirde”, işin esası hakkında, aksi halde yani “borç tasarruftan sonra doğmuşsa” davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 16.2.2010 T. E:2009/10122, K:1205

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/8720, K:701; 12.11.2009 T. E:3251, K:7487 (www.e-uyar.com)

EK-23) Davacı-bankanın takip konusu yaptığı kredi alacağının, borçlu ile yapılan (ilk) kredi sözleşmesinin yapıldığı tarihte doğmuş sayılacağı-

Asıl ve birleşen davada davacı vekili “davalı şirket aleyhine icra takibi yaptıklarını borcu karşılayacak mal bulunmadığını bu nedenle dava konusu taşınmazların diğer davalı ve şirket ortağı dava dışı muris İbrahim’in yeğeni olan Kuddusi’ye satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Kuddusi vekili ve ferî müdahil vekili “tasarrufun borcun doğumundan önce yapılmış olduğunu” da belirterek, “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “borcun doğum tarihinin, tasarruftan sonra olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, *delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına*, davalı borçlu ile olan ticari ilişkinin bağlantılı şirketler dolayısıyla geriye götürülmesinin mümkün olmamasına, *davacının alacağının, borçlu ile kredi sözleşmesinin imzalanması ile doğmuş olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine...

17. HD. 9.2.2010 T. E:8716, K:957

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 19.1.2010 T. E:2009/6359, K:94; 10.12.2009 T. E:6610, K:8208 (www.e-uyar.com)

EK-24) Takip konusu alacağın kaynağı olan vekalet ücretinin yer aldığı mahkeme ilamının tarihinin, tasarruf tarihinden sonra olması halinde, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalı G. E.’ün müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları iki ayrı icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı davalılardan Z. G.’e sattığını, onun da kısa bir süre sonra borçlu kızı olan diğer davalı B. O.’ya sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, satış işlemlerinde muvazaa bulunmadığını, davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “Ankara 24. İcra Müdürlüğü” nün 2005/5945 sayılı takip dosyasındaki alacak yönünden ivazlar arasında fahiş fark bulunması, satışların kısa aralıklarla yapılması ve davalıların birbirlerini tanınmaları nedeniyle yapılan tasarrufun iptaline, davacının diğer (2005/5946 sayılı) takip dosyası ile ilgili talebinin borcun tasarruftan sonra doğması nedeniyle reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

... Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *alacaklı davacının Ankara 24. İcra Müdürlüğü’ nün 2005/4406 sayılı takip dosyasındaki alacağın kaynağı olan vekalet ücretinin dayanağı olan mahkeme ilamının tarihinin, tasarruf tarihinden sonra olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde değildir.* Ancak, İİK.nun 278 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, *veketlet ücretinin; aciz vesikasına bağlanan alacak ile tasarrufa konu taşınmazın gerçek rayiç bedelinden hangisi az ise ona göre belirlenmesi gerekirken, bu yön gözardı edilerek takip konusu asıl alacak miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmiş olması doğru değil, bozma nedeni ise de, bu husus yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın HUMK.nun 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekir.*

17. HD. 28.12.2009 T. E:5759, K:8976

EK-25) Borcun doğum tarihinin -davacı tarafça- her türlü delille kanıtlanabileceğini, davacının tüm delilleri toplandıktan, gösterdiği tanıklar dinlendikten sonra, mahkemece davacıya yemin teklifi hakkının kullanılması gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde “davalılardan Ş. E.’ in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak kendisine ait taşınmazı *kardeşi* olan diğer davalı Ş. E.’ a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “davacının aciz belgesi ibraz etmediğini, borcun tasarruf tarihinden sonra doğduğunu, davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “takibe konu alacağın tasarruf yapıldığı tarihten daha önce doğduğu hususunun kanıtlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece “davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğduğunun kanıtlanamaması ve borçlu davalının bu hususta verilen yemini eda etmesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. *Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için “borcun doğum tarihinin, iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması” gerekir. Bazı durumlarda, özellikle de kambiyo senetlerine dayalı alacaklarda, borcun daha önce doğmasına karşın senetlerin daha sonraki bir tarihte düzenlendiği ya da düzenlenme tarihinden sonraki bir tarihin yazıldığı uygulamada sıkça görülen bir husustur.* Bu şekilde “borcun, senedin tanzim tarihinden önce doğduğu” iddia edilmiş ise, bunun araştırılması gerekir. Somut olayda davacı alacaklının icra takibinde 1.12.2005 tanzim tarihli 4 adet senede dayanmış olduğu ve bu tarihin, tasarruf tarihinden sonraki bir tarihi taşıdığına bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ne var ki *davacı “alacağın doğum tarihinin senetlerin tanzim tarihinden önce olduğunu” bildirdiği ve bununla ilgili olarak delil*

listesinde birçok delil sunduğu halde, diğer delillerle ilgili olarak yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan, davalı borçluya yemin teklif ettirilip yapılan yemin nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak yemin teklifinin hatırlatılması için, davacı tarafın bildirdiği delillerin toplanması ve toplanan delillerle, davasını kanıtlayamaması durumunda, davacı tarafa yemin teklifi hakkının kullandırılması gerekir. Bu durumda borcun doğum tarihinin her türlü delile kanıtlanabileceği gözönünde bulundurularak, davacı tarafın borcun doğum tarihine ilişkin olarak bildirdiği tüm delillerin toplanması, taraflar arasında ticari ilişki olup olmadığının araştırılması, gerektiğinde tarafların varsa ticari defterleri üzerinde inceleme yapılması, senetlerin alacaklı davacıya ciro yolu ile geçtiğinden, bu yönde de gerekli araştırma ve incelemenin yapılması, varsa taraf tanıklarının dinlenmesi böylece tüm deliller toplandıktan sonra, yemin deliline başvurulması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere eksik araştırma ve inceleme sonucunda “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 12.11.2009 T. E:5996, K:7494

EK-26) 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 gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalı borçlu Turgut aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, bu nedenle borcunun dava konusu taşınmazlarının 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 bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

YHGK 07.02.2002 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 23.09.2004 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.

2- Davacı tarafa aciz belgesi sunması için 09.10.2007 tarihli oturumda kesin süre verilmiş ve takip eden 18.12.2007 tarihli celsede davacının takip dosyası ile ilgili beyanlarına itibar edilmeyerek dava reddedilmiştir. Ancak, aciz belgesi için verilen kesin süre,

gerek sürelerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin gösterilmemesi, gerekse kesin süre sonuçlarının ihtar edilmemesi açısından usule uygun bulunmadığı gibi, borçlu davalının icra takibi sırasında mal beyanında bulunduğu görülmektedir. Hal böyle olunca, mahkemece aciz halinin mevcudiyetine ilişkin belge sunması için davacıya usulüne uygun süre verilmeden karar verilmesi de isabetli değildir.

17. HD. 14.9.2009 T. E: 5267, K: 5321

EK-27) Faktoring sözleşmesinden kaynaklanan borcun, faktoring sözleşmesinin imzalandığı tarihte doğmuş sayılacağı–

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. *Bu tür davalarda kural; alacağın, tasarruf tarihinden önce doğmuş olmasıdır.*

Mahkemece “davacı Faktoring Şirketi'nin davalı M. Ltd. Şirketi ile akdettiği 27.10.2005 tarihli faktoring sözleşmesine dayanmayıp, 3.11.2006 keşide tarihli çek nedeniyle alacağına dayanarak yaptığı icra takibinin sonuçsuz kalması nedeniyle borçlu davalının taşınmaz satışına ilişkin tasarrufun iptalini istediği, ancak tasarrufun, borcun doğumundan önce 6.1.2006 tarihinde yapıldığı, dava şartının gerçekleşmediği” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiştir.

Davacı E. Faktoring A.Ş. borçlu davalı M. Ltd. Şirketi ile akdettiği 27.10.2005 tarihli faktoring sözleşmesinin 1. maddesinde açıklandığı üzere, müşterinin (davalı M. Ltd. Şti) mal ve hizmet satışlarından doğan/doğacak her türlü alacaklılarının kambiyo senetlerinin ve benzeri ödeme vasıtalarının temlik ve ciro yoluyla Faktor'a (davacı) devredilmesi ve hizmet komisyonu, faiz ve benzeri menfaatler karşılığında müşterisine sözleşme limitleri dahilinde para kullandıran başka bir ifade ile kredi kullandıran kuruluştur. Yine, 24 madde olarak düzenlenen sözleşmenin çeşitli maddelerinde müşterinin yükümlülükleri ayrıntılı olarak gösterilmiş ve anlaşmazlık çıktığında faktörün kayıt ve belgelerinin HUMK.nun 287. maddesi uyarınca münhasır ve yegane delil olacağı kabul edilmiştir. Sözleşmenin tarafı olan davalı M. Ltd. Şirketi bu sözleşme hükümleri kapsamında davacı şirket ile bir çok faktoring işlemi yaptığı, icra takibine dayanak teşkil eden 3.11.2006 keşide tarihli çekin de yer aldığı bir çok alacağını, davacı şirkete ciro edilerek devri karşılığında 27.10.2005 tarihli faktoring ve temlik sözleşmesi çerçevesinde 120.120,00 YTL ön ödeme talep edildiği ve davacı şirket hesabından davalı hesabına alacak kaydedildiği 17.8.2006 tarihli banka dekontundan ve diğer bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Esasen davalı, bu ödemelerin davacı tarafından yapılmadığını, aksine işlemi yaptıklarını, ancak 17.8.2006 tarihinde işlemin gerçekleştiğini ve borcun doğumunun da çekin keşide tarihi olan 3.11.2006 günü olduğunu savunmakla 27.10.2005 tarihli sözleşmenin geçersiz olduğu yolunda bir görüş ortaya koymamış, aksine faktoring sözleşmesine dayanarak yukarıda açıklandığı biçimde faktoring sözleşme hükümlerine dayanarak ödenmeyen ve icra takibine konu olan çekin bedelini davacı şirketten tahsil etmiştir.

Bu durumda *borcun doğumunun, sözleşmeye dayalı işlemin yapıldığı 17.8.2006 veya çekin keşide tarihi olan 3.11.2006 tarihi olduğu kabul edilemez. Borcun doğumu, faktoring sözleşmesinin imzalandığı 27.10.2005 tarihidir. Davalı borçlu tarafından tasarruf, 6.1.2006 günün gerçekleştiğine göre, tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapıldığının kabulü ile işin esasına girilerek toplanan ve toplanacak delillere ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle “dava koşulunun bulunmaması nedeniyle davanın reddine” karar verilmesi isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 18.5.2009 T. E:2008/4080, K:3304

EK-28) Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihte’ değil ‘haksız fiilin işlendiği tarihte’ takip konusu borcun doğmuş sayılacağı-

Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu A. A.’ın alacaklısından mal kaçırarak amacıyla Babaeski, Karahalil, Karakese 816/2939-3180 ve 3293 parselde kayıtlı taşınmazların 60/280 hissesi ile 5970 parselin tamamını 1.11.2002 tarihinde eniştesi olan davalı T. S.’a sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” talep etmiş, 11.4.2007 tarihli dilekçesi ile de “dava konusu 816-2939-3180 ve 3293 parselde kayıtlı taşınmazların 69/280 hissesinin davalı T.’a değil, borçlu tarafından kardeşi Ş. A.’a sattığını” belirterek, “Ş.’in davaya dahil edilerek tasarrufların iptalini” istemiştir.

Davalı A. A. “ceza dosyası kesinleşmeden tazminat istenemeyeceğini, T.’in eniştesi olduğunu” belirterek davanın reddini” savunmuştur.

Davalı T. S. “dava konusu 5970 nolu taşınmazı icra takibinden önce ve bedelini ödeyerek satın aldığını, borçlunun kızkardeşiyle evli olduğunu, satış bedeli olarak borçlunun ameliyat giderlerini karşıladığını ve ayrıca elden de 3.000 YTL ödediğini” belirterek, “davanın reddini” istemiştir.

Dahili davalı Ş. A. “borçluya ait hisseleri kardeşi olması nedeniyle ve bedelini ödeyerek aldığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı borçlu ile kardeşinin eşi olan davalı T. arasında 1.11.2002 tarihinde yapılan Karahalil Köyü, 5970 parselle ilgili tasarrufun yakın akrabalık nedeniyle İİK 278/3-1 bendi gereğince davacının alacağı ve fer’iyle sınırlı olmak üzere iptaline, davanın açıldığı tarihte dava konusu Karahalil Köyü 816-2939-3180 ve 3293 sayılı parsellerdeki hisselerin borçlu tarafından dahili davalı Ş. A.’a satıldığı, davanın ise davalı sıfatı bulunmayan T. S.’a yönelttiği, dava açıldıktan sonra davalı sıfatına sahip üçüncü kişiye karşı davaya devam edilmesi mümkün olmadığı” gerekçesiyle “davalı Ş. A. hakkında 816-2939-3180-3293 sayılı parsellerle ilgili açılan davanın husumet yönünden reddine” karar verilmiş; hüküm, davalılar A. A. ve T. S. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için borcun iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önşartıdır.

Somut olayda takip konusu borç, 2.10.2001 tarihli haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkin olduğundan, tazminat davasının kesinleşme tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabulü mümkün olmayıp, borç, 2.10.2001 tarihindeki haksız fiil ile doğmuştur. Dolayısıyla davalıların borcun doğumuna ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddi gerekmiştir.

17. HD. 07.05.2009 T. E:2710, K:2908

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 28.11.2011 T. E:5128, K:11359; 26.05.2011 T. E: 2010/9286, K:2011/5320; 24.02.2011 T. E:2010/8039, K:2011/1617 (www.e-uyar.com)

EK-29) “Tapu kaydına şerh verilmeyen satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarih”in, tasarruf tarihi olarak kabul edilemeyeceği (“tapudaki satış tarihi”nin, tasarruf tarihi” olarak kabulü gerekeceği)-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; “davacı alacağını davada taraf olmayan N. İ. adlı kişiye temlik ettiğine göre, aktif dava ehliyeti sona ermiş olması nedeniyle mahkemece HUMK.nun 186. maddesi uyarınca lehine temlik yapılan N. İ.’in davadan haberdar edilip huzuru ile davanın sonuçlandırılması gerekirken, bu yönde

herhangi bir işlem yapılmadan davanın sonuçlandırılmasının doğru olmadığı” gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra “tasarruf tarihinin, davacının alacak tarihinden önce olması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm temlik alan davacı N. İ. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK.nun 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 Bornova 1. İcra Müdürlüğünün 2000/2972 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş ve takibin dayanağı olarak 27.7.2000 tarihli anlaşma olarak gösterilmiş olup, borçlu “borcu kabul ettiğini” bildirmiş, davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu tarafından davalılardan H. K.’a 14.7.2004 tarihinde tapu sicil müdürlüğünde satmıştır. Davalılar her ne kadar “taşınmazı 24.5.2000 tarihinde noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile satışa konu olduğunu” belirtmişler ve mahkemece de bu satışa değer verilerek “tasarruf tarihinin borcun doğum tarihinden önce olması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve Yargıtay uygulamalarına uygun değildir. *Tapu kaydına şerh verilmeyen satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarih, tasarruf tarihi olarak kabul edilemez*. Çünkü gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi kişisel borç doğuran hukuki bir işlemidir. Borçlandırıcı işlemle mal veya hak, borçlunun mal varlığından çıkmış olmaz. İptal davasının konusunu, borçlunun mal varlığından eksilmeye neden olan tasarrufi işlemler oluşturur. Bu nedenle, *tapudaki satış tarihinin, tasarruf tarihi olarak borcun doğumundan sonra gerçekleştiği kabul edilmesi gerekir*. Bu durumda mahkemece işin esasına girilmeli, tarafların toplanan ve toplanacak olan tüm delilleri birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken “davanın reddine” karar verilmiş olması isabetli değildir.

17. HD. 22.4.2009 T. E:307, K:2610

EK-30) Davacı-alacaklının “alacağının çeklerin keşide tarihinden önce doğduğunu” tanık dinleterek kanıtlayabileceği-

Davacı vekili “davalılardan K.’ın 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.’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 tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borçlu K.’nin, 3. kişi O.’ın kayınvalidesi olmasına, İ.İ.K.’nun 278/1 maddesinde kayınvalide damat arasında yapılan ivazlı ya da ivazsız tasarrufların bağışlama hükmünde sayılacağı öngörülmesine, “davacının alacağının çeklerin keşide tarihlerinden önce doğduğunu”nun dinlenen tanık 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

EK-31) Mahkeme ilamlarına dayalı alacak davalarında “alacağın doğum tarihi”nin, alacak veya tazminat davasının açıldığı tarih olduğu-

Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalılardan Ali aleyhine açtıkları boşanma davası sonunda müvekkili lehine hükmedilen nafaka ve manevi tazminatın tahsili için yaptıkları icra takibi sırasında borçlunun borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, kendisine ait Gaziantep ilinde kain 1536 Ada 2 nolu parseli kardeşi olan davalı Zöhre’ye, Yavuzeli ilçesinde kain 73, 104, 126, 365, 545, 605 ve 750 sayılı parselleri de yine kardeşi olan diğer davalı Hüseyin’e sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptali ile kendilerine haciz ve satış yapma yetkisi verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan Ali vekili “davanın reddini” savunmuş, diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “dava konusu taşınmazların borçlu tarafından borcun doğum tarihinden önce satılmış olmaları nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 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 Gaziantep 3. İcra Müdürlüğünün 2002/3795 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş, takibin dayanağı olarak Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.3.2002 gün ve 20011318-2002/221 sayılı ilamını göstermiştir. *Mahkeme ilamlarına dayalı alacak davalarında, alacağın doğum tarihinin, alacak veya tazminat davasının açıldığı tarih olması gerekir.* Davacı tarafından 1.5.2001 tarihinde boşanma ve tazminat davası açılmış, davaya konu edilen taşınmazlardan Gaziantep ilinde kain 1536 ada, 2 nolu parsel 21.4.2000 tarihinde, Yavuzeli ilçesinde kain 73, 104, 126, 365, 545, 605 ve 750 nolu parseller 26.7.2001 tarihinde borçlu davalı tarafından satılmıştır. Bu durumda davaya konu edilen 1536 ada 2 nolu parselin satış tarihi borcun doğum tarihinden önce olması nedeniyle mahkemenin bu parselle ilişkin red kararı yerindedir. Ancak *davaya konu edilen diğer parsellerin satış tarihleri borcun doğum tarihi olarak kabul edilmesi gereken tarihten sonra, 26.7.2001 olmakla mahkemece, bu parseller yönünden işin esasına girilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere bir taşınmazlar yönünden de davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*

17. HD. 5.2.2009 T. E:3857, K:415

EK-32) Takip konusu borcun, davacı banka ile borçlu arasındaki kredi kartı üyelik sözleşmesinin imzalandığı tarihte doğmuş sayılacağını; edimler arasında fa-hiş farkın bulunduğu hallerde, davalı üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili “borçlu Fikri aleyhine icra takibi yapıldığını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek, borçlunun, İstanbul, Gaziosmanpaşa İlçesi, Merkez Mahalle, 1271 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki dairesini diğer davalıya rayiç değerini çok altında bir bedelle satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “takibin kesinleştiği tarihten çok önce ve kredi sözleşmesinin yapılmasından kısa bir süre önce satışın yapılmış olduğu ve tasarrufun iptali şartlarının gerçekleşmediği” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK’nın 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı banka ile borçlu Fikri arasındaki *kredi kartı üyelik sözleşmesi*, 25.2.2004 tarihinde imzalanmış olduğundan, alacaklı banka ile borçlu Fikri arasındaki temel ilişki bu tarihte başlamış sayılır ve borç ödemekten aciz hale düşmüş borçlunun alacaklıya zarara sokan tasarrufi açması mümkündür. *Dava konusu tasarruf*, 12.4.2004 tarihinde yapılmış olup, sözleşmenin imzalanmasından sonradır. Hal böyle olunca mahkemece “yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, İY’ın 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp, yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörüldüğü, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği” de nazara alınarak, “davanın kabulüne” karar vermek gerekirken, yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 26.1.2009 T. E:214, K:17

EK-33) Tazminat davasından kaynaklanan alacağın, davanın açıldığı tarihte doğmuş olduğu kabul edilerek, bu tarih ile tasarruf tarihinin karşılaştırılması gerekeceği-

... Ayrıca, davanın dayanağını oluşturan alacağın, tazminat davası nedeni ile oluştuğu ve tazminat davasının da 24.7.2001 tarihinde açıldığı göz önünde bulundurulduğunda, borç tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğu halde, borcun doğum tarihinin tasarruftan sonra olduğunun kabulü de doğru bulunmamıştır.

17. HD. 20.1.2009 T. E:2008/2849, K:87

EK-34) Tasarrufun iptali davalarının elinde kat’i (İİK. mad. 143) ya da geçici (İİK. mad. 105.) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açabileceği-

... 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 veya hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır.* Somut olayda borçlunun adreslerinde haciz işlemleri yapılmış, borçlu tarafından mal beyanında bulunmuş, yine borçluya ait araçlar ile taşınmazların sicil kayıtları getirilmiş olup, borçlunun borcuna yetecek kadar haczi kabil malının bulunmadığı, mevcut taşınmazlarının ve araçlarının bir kısmı cebri icra yolu ile satıldığı, bir kısmının ise gerek belirlenen kıymetleri, gerekse üzerlerinde alacaklı davacının haczinden önce gelen çok sayıda haciz bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü ile dava şartının gerçekleştiği düşünülerek işin esasına girilerek tarafların delilleri toplandıktan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 8.7.2010 T. E:4306, K:6635

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. E:2010/10595, K:2011/4459; 23.12.2010 T. E:3122, K:11438; 31.5.2010 T. E:4308, K:4925 vb. (www.e-uyar.com)

EK-35) 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-

...Somut olayda davacı alacaklı 4.250.000 lira alacağı için 14.3.1984 tarihinde aracı fiilen haciz ettirdiği ve borçlu Cengiz'e yediemin olarak teslim edildiği, 29.3.1984 tarihinde trafik siciline haciz şerhi konulduğu, davalı 3. kişinin istihkak iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar dava dilekçesinde 3. kişi durumundaki davalının Fatih İcra Tetkik Mercii Hakimliği'nin 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 olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir deyimle, iptal davasının ancak istihkak davasına karşılık dava olarak mercii hakimliğinde açılması halinde "geçici" veya "kesin aciz belgesi" ibrazı gerekmemektedir.

Takep 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 açılacak 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 etmesi halinde görülüyor ki, bu takdirde alacaklı, tasarrufun muvazaaya dayandığını ya da kendisini ızzar kasdiyle yapıldığını iptal davası ile birlikte ileri sürmektir. Bu ikinci durumda, İİK.'nun 97. maddesinin 17. fıkrası 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 ayrık (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 merciine bakılacak iptal davaları yukarıda belirtildiği gibi ancak usul hükümlerine uygun şekilde karşılık (mütekabilen) açılan iptal davalardır. Bu hükmün tüm iptal davalarını kapsadığı söylenemez. Karşılık dava şeklinde mercide açılması öngörülen iptal davasına ilişkin özel nitelikteki ayrık (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 etmediğinden ve böylece dava açma koşulu gerçekleşmediğinden "davanın reddine" karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasa 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 görülmeyen ve HUMK.'nun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uygun düşmeyen sair karar düzeltme istemlerinin reddine, 2. bentde yazılı nedenlerden dolayı Dairemizin 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'a iadesine, 26.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 27.10.1987 T. E:2251, K:3709 (www.e-uyar.com)

EK-36) 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)-

... Gerçekten de İİK.nın 277. maddesi uyarınca borçlu hakkında alınmış kesin aciz belgesi veya geçici aciz vesikası hükmünde bir haciz zaptı ibraz edilmedikçe tasarrufun iptâli davası dinlenemez ise de, *aynı alacağın bir bölümü için yapılan icra takibinde, borçlu hakkında yapılan hacizde düzenlenen tutanaktan, borçlunun aciz halinde olduğu anlaşıldığı gibi, dava konusu takiple ilgili olarak 16.05.2006 tarihinde düzenlenen haciz zaptında da borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı belirlenmiştir. Ayrıca icra dosyası kapsamında borçlunun başkaca taşınmaz malına rastlanmadığı da anlaşılmaktadır.* Bu durumda İİK.nın 105/2. maddesi uyarınca borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilerek, davanın esasına girilmesi ve sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru olmadığından, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 18.4.2007 T. E:2006/6008, K:2521

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. E:2010/10595, K: 4459; 23.12.2010 T. E:3122, K:11438; 8.7.2010 T. E:4306, K:6635 vb. (www.e-uyar.com)

EK-37) Haciz tutanağında “...borçlunun başka haczi mümkün malları bulunmadığının belirtilmemiş olması halinde, bu tutanağın “geçici aciz belgesi” niteliğini (İİK. mad. 105/I) taşımayacağı-

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 hükmünde 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 durulmamıştır. Bu halyle işin esasına yönelik inceleme de hüküm tesisine yeterli değildir.

Bu durumda mahkemece dava ön şartının gerçekleştiği kabul edilerek işin esası yönünden de yeterli inceleme yapılması ve hasıl olacak sonuç dairesinde karar verilmiştir. Belirtilen sebeplerle karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

15. HD. 23.3.2006 T. E:2005/6110, K:1677

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 14.6.2005 T. E:1068, K:3563; 29.6.2004 T. E:1163, K:3642; 18.5.2004 T. E:1528, 2771; 26.2.2004 T. E:494, K:1043; 18.2.2002 T. E:2001/4686, K:754 (www.e-uyar.com)

EK-38) Borçlunun mal beyanı dilekçesinde bildirdiği taşınmazlarının, borcu karşılayıp karşılamadığı, dolayısı ile borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceği–

... Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu davaların *amacı*; borçlunun ödeme güçlüğü içinde iken yaptığı tasarrufların İİK.nun 278, 279 ve 280. maddeler gereğince butlanına karar vermektir.

Bu tür davaları eline geçici (İİK. 105) veya kat’i (İİK.nun 143. md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir.

Aciz belgesi sunulmamışsa, davanın esasına girilmeden “dava şartı yokluğu nedeniyle” davanın reddine, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına AAÜT’nun 7. maddesi gereğince *maktu vekalet ücreti* takdirine karar verilmesi gereklidir.

Somut olayda 28.2.2007 tarihli haciz tutanağından “borçlunun köyde oturması nedeniyle haczin yapılmadığı” anlaşılmaktadır.

Borçlunun 23.2.2007 tarihli mal beyanı dilekçesiyle, SSK maaşı dışında Ulubey Dutluca köyünde hisseli ve müstakil iki taşınmazı aldığı belirtmiştir. O halde, bildirilen taşınmazların tapu kaydı istenerek, borcu karşılayıp karşılamadığı dolayısıyla aciz hali bulunup bulunmadığı tesbit edilmeli, davacıya aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmeli, borçlunun aciz halinde olduğu tesbit edilemezse yukarıda açıklama doğrultusunda davanın reddine, aciz belgesi sunulduğu takdirde de dava konusu taşınmazın 14.1.2008 tarihli Emniyet tesbitiyle belirlendiği gibi borçlunun oğlu tarafından kullanılması, dinlenen tanık beyanları (Hatice, Gülsüm) Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/714 Esas 2007/164 karar sayılı dosyasında tanık olarak dinlenen davalı Adem’in 24.6.2003 tarihli beyanı, 2002/151 D. iş dosyadaki 29.5.2002 tarihli beyanlarına göre, davalı Adem’in borçlunun amacını ve durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle “tasarrufun İİK.nun 280/1 maddesi gereğince iptaline karar verilmesi” gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 17.11.2010 T. E:8656, K:7600

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 16.3.2009 T. E:2008/5106, K:1467 (www.e-uyar.com)

EK-39) Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceği–

... 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. U.’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 hasıl 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 25.5.2010 T. E:2340, K:4686; 19.2.2009 T. E:2008/4913, K:801 (www.e-uyar.com)

EK-40) İcra müdürlüğünce düzenlenmiş olan “Geçici Aciz Belgesi” başlıklı belgenin “yok” hükmünde olacağı, çünkü ne İİK’da ve ne de İİK. Yönetmeliği’nde, icra müdürlüğüne böyle bir belge düzenleme yetkisinin verilmemiş olduğu-

Bilirkişi tarafından dosyaya sunulan raporda 9 nolu parselin borçlu davalı tarafından davalılardan Ekrem’e satış tarihindeki gerçek değerinin 11.196.80 YTL, 10 nolu parselin gerçek değerinin ise 11.779.44 YTL olduğu bildirilmiştir. Bu durumda *davacı alacaklı tarafından her ne kadar “geçici aciz belgesi” başlıklı ibraz edilmiş ise de, İİK. Yönetmeliğinde icra müdürlüğüne böyle bir belge düzenleme yetkisi verilmediğinden bu belge yok hükmünde sayılarak, alacaklı davacıya aynı yasanın 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağı veya 143. madde uyarınca kesin aciz belgesi ibraz etmesi için süre verilmesi, bu belge ibraz edildikten sonra borçlu davalı ile üçüncü kişi konumundaki davalı Ekrem arasındaki tasarrufun ivazları arasında bir mislinden fazla fahiş fark bulunması nedeniyle iptale tabi olduğundan bu davalara yönelik davanın kabulüne dördüncü ve beşinci kişi konumundaki diğer davalıların kötü niyetli olduklarının kanıtlanamaması nedeniyle haklarındaki davanın reddine ve İİK.nun 283. maddesine göre davalı Ekrem hakkındaki davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak mahkemece “*davalı üçüncü kişi Ekrem’in taşınmazları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değerleri nisbetinde (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi*” gerekirken, eksik araştırma, inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 3.6.2010 T. E:3874, K:5105

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 27.1.2009 T. E:2008/2857, K:210; 15.1.2008 T. E:2007/22130, K:223 (www.e-uyar.com)

EK-41) İcra dairesince düzenlenmiş olan “geçici aciz belgesi”nin iptali için, icra mahkemesine başvurulması gerekeceği-

Dava, “aciz belgesinin iptali” istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem kabul edilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı, “eski eşi olan davalı tarafından kendisine karşı açılan tasarrufun iptali davasında sunulan aciz belgesinin yasaya aykırı olarak düzenlendiğini” ileri sürerek iptal edilmesini istemiştir.

Davalı ise, “görev itirazı”nda bulunmuş, “daha önce icra tetkik merciinde açılan davalının reddedildiğini” belirterek, “eldeki davanın da kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiğini” savunmuştur.

Yerel mahkeme “usulüne uygun düzenlenmediği” gerekçesiyle “dava konusu geçici aciz belgesinin iptaline” karar verilmiştir.

Dava konusu edilen geçici aciz belgesi, icra dairesinin gerçekleştirdiği işlemlerden olup, bu tür işlemlere karşı icra mahkemelerinde şikayet veya itiraz yoluna başvurulması gerekir.

Yerel mahkemece, “geçici aciz belgesinin iptaline ilişkin istemin icra mahkemesinde görülmesi gerektiği” gözetilerek, “mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine” karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmiş olması usul ve yasa uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

4. HD. 29.4.2010 T. E:2009/8851, K:5159

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 30.09.2010 T. E:3134, K:7575 (www.e-uyar.com)

EK-42) İcra dosyası içeriğinden (Tapu İdaresinden ve Trafik Bürosundan ve Bankalardan, haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden ve borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılama yeteri olmadığına anlaşıldığı halde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği-

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

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında *amaç*, “borçlunun aciz ya da iflâsından 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 İflâs Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları “borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, 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, Bekiralanı 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 Ayla 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 Ayla'nın kötüniyetli olduğu ispat edilmiş değildir. Bu sebeple Ayla hakkındaki açılan davanın ispat edilememiş olması nedeniyle “reddi” gerekir. Ayla 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 27.09.2010 T. E:4332, K:73761.2.2010 T. E:2009/9625, K:619; 18.1.2010 T. E:2009/10416, K:26 (www.e-uyar.com)

EK-43) Mahkemece verilen süre içinde aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinden sonra aciz belgesinin ibraz edilmesi halinde, red kararının bozularak yeni duruma göre karar verilmesi gerekeceği-

... Dava; 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, davacı alacaklı tarafından “kesin veya geçici aciz belgesi”nin ibraz edilmesi gerekir. *Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Mahkemece “takip dosyasında yeni haciz işlemlerinin yapıldığı, borçluya ait bir kısım taşınır malların paraya çevrildiği ve bir aracın da paraya çevrilme aşamasında olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş ise de, kararın sonrasında anılan işlemlerin tamamlandığı ve kesin aciz belgesinin de dosyaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, hasıl olan yeni duruma göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekir.*

17. HD. 15.2.2010 T. E:2009/10704, K:1138

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 9.2.2010 T. 9455/964 (www.e-uyar.com)

EK-44) Mahkeme tarafından ‘aciz belgesi’ sunması için davacıya kesin mehil verilebileceği-

... Mahkemece “aciz belgesinin bulunmaması ve davacının alacağının tasarruf tarihinden sonra doğması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece “yukarda belirtilen nedenlerle davanın reddine” karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan 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. Yine bu tür davalarda, *davacının icra takibi konu ettiği alacağında iptali istenilen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.* Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulma olanağı vardır. Somut olayda, *mahkemece davacı taarfa aciz belgesi ibraz etmesi için kesin süre verilmediği gibi, alacaklı davacı alacağının dosyaya ibraz ettiği kefalet Sözleşmesinden kaynaklandığını bildirdiği halde, bu yönde de herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Bu nedenle mahkemece, alacaklı davacıya aciz belgesi ibraz etmesi için kesin süre verilmesi, alacağın doğum tarihinin alacaklı ile borçlu arasında borçlanmanın nedeni olan ticari ilişkinin başladığı tarih olabileceği üzerinde durulması, ondan sonra tarafların toplanan ve toplanacak tüm delillerinin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 23.11.2009 T. E:8051, K:7771

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. E: 2010/10365, K: 3655; 14.9.2009 T. E:3384, K:5315; 14.9.2009 T. E:5267, K:5321 (www.e-uyar.com)

EK-45) Tasarrufun iptali davasında, ‘aciz belgesi’nin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğuramayacağı-

... Dava İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalar yasanın 277. maddesi uyarınca elinde geçici (İİK 105) veya kat'î (İİK. 143. madde) aciz vesikası bulunan alacaklılar tarafından açılabilir.

Somut olayda 2007/10 Esas sayılı takip dosyası yönünden borçlunun huzuruyla 18.1.2007, 2007/41 sayılı takip dosyası yönünden 8.2.2007 tarihinde yapılan haciz tutanakları yasanın 105. maddesinde öngörülen geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu gibi, her iki takip dosyası yönünden de ayrı ayrı yargılama sırasında 26.12.2008 tarihli kesin aciz belgesinin (İİK. 143. maddeye göre) düzenlendiği anlaşılmaktadır. *Dairemizin yerleşik uygulamasına göre de aciz belgesi davadan önce, dava aşamasında ve hatta mahkeme kararının Yargıtay'ca bozulması üzerine dahi verilebileceğinden, aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğuramayacağı, o halde mahkemece, davanın esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 12.5.2009 T. E:2884, K:3093

EK-46) Davacı tarafından ibraz edilen aciz belgesinin mahkemece iptal edilmiş olması ve haciz tutanaklarının “geçici aciz belgesi” niteliğini taşımaması halinde, açılan iptal davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalılardan E.’un müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında haczi kabil mallarının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı C.’a borçlandığını ve hakkında icra takibi yapılarak kesinleştiğini” ileri sürerek “davalı borçlunun diğer davalıya borçlu olmadığını tesbiti ile yapılan takibin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” istemişlerdir.

Mahkemece “davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından esastan, davalılardan E. tarafından ise vekalet ücretine ilişkin olarak temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, *davacı tarafından ibraz olunan aciz belgelerinin mahkemece iptal edilmiş olmaları ve haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliği taşımamalarına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, taraf vekillerinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 30.6.2009 T. E:3330, K:4749

EK-47) Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında “borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu”nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekkerelere verilen cevaplardan “borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı”nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların “geçici aciz belgesi” niteliğinde 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 Songül Topçu’ya, annesinden aldığı vekaletname ile de 19.10.2007 tarihinde davalı Cem Danyıldız’a sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılara dava dilekçesi Tebligat Kanununun 35. maddesine göre tebliğ edilmiş, ancak davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece “iddia, toplanan delillere 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 yapılamadığı, 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 Tuzluca mahallesi, Natoyolu Cadde, No:51/A Mamak adresinde ve ev adresi olarak bildirilen G. Zeki Doğan 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 yapılamadığı” anlaşılmış olup, yine “borçlunun borcuna yetecek mal varlığının bulunmadığı” tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekkere cevaplarından anlaşılmış olmakla, 7.3.2008 ve 17.3.2008 tarihli haciz tutanaklarının İİK 105. madde kapsamında geçici aciz vesikası olarak kabulü ile davanın esası hakkında yargılama yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 15.6.2009 T. E:2624, K:4232

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 13.11.2008 T. E:1952, K:5312; 11.11.2008 T. E:2356, K:5234 (www.e-uyar.com)

EK-48) İcra mahkemesinin kararı ile iptâl edilmiş olan kesin aciz vesikasına dayanılarak tasarrufun iptâli davası açılmayacağı-

Davacı vekili dava dilekçesinde “davalı borçlu Mehmet aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun dava konusu taşınmazını ölüncüye kadar bakma akdi ile diğer davalı Türkan’a devrine ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “*takip sırasında verilen aciz belgesinin iptal edildiği ve davalı borçlunun babasından intikal eden taşınmazların satışı halinde takibi konu alacağı tahsilinin de söz konusu olduğu*” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davacının alacağının 2.12.2004 tarihinde açılan davada başlayan nafaka alacağı olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.9.2009 T. E:5047, K:5320

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 15.3.2004 T. 688/1433; 23.9.2003 T. 2993/4247 (www.e-uyar.com)

EK-49) İcra müdürlüğünce verilen (düzenlenen) “kesin aciz belgesi”nin, şikayet yoluyla icra mahkemesinde iptâl edilmedikçe geçerliliğini koruyacağı ve tasarrufun iptâli davasına bakan mahkemece -gerek doğrudan doğruya ve gerekse davalının savunması doğrultusunda- aciz belgesinin geçerliliğinin (yeterliliğinin) tartışılmayacağı (araştırılmayacağı)-

... Dava; İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, 2.10-5.10.2001 ve 4.2.2002 tarihli haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde olup, 15.7.2004 tarihli kat’i aciz vesikasının iptal edilmemiş olmasına, taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek bedeli arasında *fahiş fark bulunması nedeniyle*, İİK. 278/2 maddesi, *ticari işletmenin devri olması nedeniyle*, İİK. 280/IV-son maddeleri gereğince tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Çağatay Karlıbel vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

17. HD. 26.5.2009 T. E:2858, K:3627

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 23.3.2009 T. E:2008/5823, K:1628; 3.3.2009 T. E:2008/6031, K:1085 (www.e-uyar.com)

EK-50) Davacı tarafından ‘kesin aciz vesikası’ sunulmamış olan durumlarda, borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılarak, aciz halinde olduğu saptandıktan sonra yargılamaya devam edilemeyeceği-

... Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davasını, elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK. md. 277). Bu husus, dava şartı olup, hakim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Dava dosyası kapsamına göre, davacı tarafından İİK.nun 143. maddesi gereğince kesin aciz belgesi sunulmuş değildir.

Dosya arasında bulunan veraset ilamından, borçlu F.’nin babası A. U.’ın ölümü ile 3/20 oranında marisçi olduğu ve dosyaya sunulan tapu kayıtlarına göre de muris A. U. adına taşınmazlar olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca davalı borçlu tarafından verilen mal beyanı dilekçesinde *“babasından kalan tarla ile bir kamyon bulunduğu”* da beyan edilmiştir. Davalı F. vekili de 31.10.2008 tarihli celsede *“borçlunun malvarlığı bulunduğunu ve mahkemeye ibraz edebileceğini”* ifade etmiştir. Tüm bu olgular nazara alınarak mahkemece, *borçlu aleyhine alınmış kesin aciz belgesi varsa ibraz etmesi için davacıya süre verilmeli ve gerektiğinde icra dosyasına sunulan mal beyanı gözönüne alınarak inceleme yaptırılmalı, aciz halinin mevcut olup olmadığının saptanmasından sonra, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.* Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 18.5.2009 T. E:384, K:3232

EK-51) Tasarrufun iptali davalarında, her icra takibi için ayrı ayrı aciz vesikası ibraz edilmesi gerekeceği-

... Kabule göre de *her bir icra takip dosyası için ayrı ayrı aciz belgesi ibraz edilmesi gerekir.* Kesin aciz belgesi (İİK 143. mad.) veya geçici aciz belgesi yerine geçen haciz

tutanağı (İİK 105. mad.) dava şartı olup, mahkemece resen gözetilmesi gerekir. İptal davasına dayanak yapılan İstanbul 5. İcra Müdürlüğünün 2006/8365 sayılı takip dosyasında kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmadığı anlaşılmakla bu takip yönünde de iptal kararı verilmesi isabetli görülmüştür.

17. HD. 10.3.2009 T. E:2008/3739, K:1268

EK-52) Borçlunun kendisine ait taşınmaz ile borçluya intikal edecek taşınmazlar üzerinde bulunan hacizler nedeniyle davacının alacağını tahsil edemeyeceğinin -dosyadaki kıymet takdir raporu ile mal beyanı ve haciz tutanaklarından anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceği-

... Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında “*dava ön şartı olan aciz belgesinin bulunmadığı*” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgelere göre varılan sonuç doğru değildir. *Borçlunun kendisine ait taşınmaz ile borçluya intikal edecek taşınmazlar üzerine konulan hacizler sonucu, davacının alacağını tahsil imkanı bulunmadığı dosyaya temyiz aşamasında sunulan kıymettakdir raporundan ve icra dosyası içinde bulunan mal beyanı ile haciz tutanağı içeriğinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca “aciz halinin varlığı” “kabul edilerek davanın diğer şartlarının varlığı” araştırılıp, sonucuna göre bir karar vermek için kararın bozulması gerekmiştir.*

17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5232, K:1

EK-53) Borçlunun halen oturduğu ve dava dilekçesinin tebliğ edildiği adresinde herhangi bir haciz işlemi yapılmadan, daha önce boşalttığı adresinde düzenlenen haciz tutanağının, İİK. 105’de ifade edilen “geçici aciz belgesi” niteliğinde sayılmayacağı-

...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 tarafından açılabilir. *Aciz belgesi davanın görülebilme koşulu olup, mahkemece kendiliğinden gözönüne alınması gerekir.* Somut olayda davacı alacaklı tarafından kesin aciz belgesi dosyaya ibraz edilmediği gibi, *7.9.2006 tarihli haciz tutanağı, borçlu davalının daha önceden boşalttığı adresinde yapılmış olup, kendisinin oturduğu ve dava dilekçesinin tebliğ edildiği adresinde herhangi bir haciz işlemi yapılmadığından, sözü edilen haciz tutanağının İİK.nun 105. maddesinde ifade edilen geçici aciz belgesi niteliğinde değildir.* Aciz belgesi karar kesinleşinceye kadar ilgilisi tarafından her aşamada merciinden alınıp ibraz edilebileceğinden, davacıya bu yönle süre verilip, hasıl olacak sonuca göre karar vermek gerekirken, yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru görülmüştür.

17. HD. 5.3.2009 T. E:2008/5019, K:1112

EK-54) Davacı-alacaklı tarafından dosyaya “kesin aciz belgesi” sunulmamış olmasına rağmen, borçlunun tesbit edilen tüm adreslerinde yapılan haciz işlemlerinde tutulan haciz tutanaklarında “borçlunun, borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı”nın belirlenmiş olması halinde, haciz tutanaklarının İİK’nun 105. maddesinde öngörülen “geçici aciz belgesi” yerine geçeceği-

...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece davacı alacaklı tarafından dosyaya aciz belgesi ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş ise de, verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. *Davacı alacaklı tarafından dosyaya “kesin*

aciz belgesi” ibraz edilmemişse de, borçlunun tesbit edilen tüm adreslerinde haciz işlemleri yapılmış bu arada borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde de, 1.12.2006 tarihinde haciz işlemi yapılmış ve tutulan haciz tutanaklarında “borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı” belirlenmiştir. Bu durumda haciz tutanakları İİK’nun 105. maddesine göre geçici aciz belgesi yerine geçmekle, mahkemece davanın esasına girilmesi, tarafların tüm delillerin toplanması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru değildir.

17. HD. 5.3.2009 T. E:2008/5319, K:1108

EK-55) Borçlunun mevcut malvarlığı, karşısında aciz halinde olup olmadığı, dosyada mevcut haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilip edilemeyeceği tartışılmadan, açılan tasarrufun iptali davasının görülemeyeceği-

...Dava; İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların elinde kati (İİK 143) veya geçici aciz belgesi (İİK 105) bulunan alacaklılar açabilir. Aciz belgesinin varlığı dava önkoşulu olup, mahkemece re’sen bakılması gerekir.

Somut olayda davacı tarafından davalı adına düzenlenmiş ve sunulmuş kat’i aciz vesikası bulunmamaktadır.

Davalı borçlunun konkordato istemi ile açtığı davada; aktif pasifinden fazla olduğu için reddedilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden; borçlu adına 609 ada 6 parselden 7 adet bağımsız bölüm, 1 ada 780 parselde bir adet arsa, 33 SK 088 plakalı araç, Adana Bahçe ilçesinde 180 ada 59 parselde kayıtlı bağımsız bölüm, Mersin 24 ada 1 parsel, 1372 ada 1 parselde kayıtlı taşınmazlar olduğu anlaşılmıştır. Bu taşınmazlarla bunlarla ilgili değer tesbiti yapılmamış ve borçlunun mal beyanı dilekçesinde belirttiği kamu alacaklarıyla ilgili davacı alacaklıya ödeme yapılıp yapılmadığı araştırılmamıştır.

Borçlunun mevcut mal varlığı karşısında aciz halinde olup olmadığı, dosyada mevcut haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilip edilemeyeceği tartışılarak, aciz halinin varlığı halinde, davanın esastan incelenmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.

17. HD. 3.3.2009 T. E:2008/4328, K:1078

EK-56) Fiili haciz yapılmadan ve aciz belgesi sunulmadan açılan tasarrufun iptali davasının reddedileceği- Aciz belgesinin, karar kesinleşinceye kadar her zaman mahkemeye sunulabileceği-

...Mahkemece “tasarrufun iptali davası açabilmesi için borçlunun aciz halinin gerçekleşmiş olması gerektiği, kesin veya geçici aciz vesikasının dava şartı olduğu, davacının usulüne uygun aciz vesikası olmadan dava açtığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *aciz belgesinin karar kesinleşinceye kadar her zaman sunulabilecek olmasına, ayrıca fiili haciz de bulunmamasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün...

17. HD. 23.2.2009 T. E:2008/3537, K:830

EK-57) İptâl davasında, davacının aciz belgesi sunamaması halinde mahkemece “...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeni ile, açılan davanın reddine...” şeklinde karar verilmesi gerekeceği-

...Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; “mahkemece icra dosyaları getirildikten sonra, *davacı tarafa geçici veya kesin aciz belgesi ibraz etmesi için süre tanınması*, aciz belgesi ibraz edildiği takdirde işin esası incelenerek icra takiplerine dayanak yapılan tüm bono ve çekler yönünden borcun doğum tarihleri ve tasarruf tarihi dikkate alınıp değerlendirme yapılması, hangi dosyalar yönünden tasarrufun iptaline karar verildiği açıklanmak suretiyle, davalı Sebahattin Gezer’in neden dolayı kötüniyetli sayıldığı gerekçelendirilerek karar oluşturulması, *davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmediği takdirde, davanın dinlenme şartının yerine getirilmemesi nedeniyle reddine karar verilmesi gereğine*” değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, mahkemece hükmüne uyulan bozma kararında açıklandığı gibi işlem yapılıp sonucuna göre hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasa uygun olan hükmün onanmasına...

17. HD. 19.2.2009 T. E:713, K:804

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 9.2.2009 T. E:2008/4454, K:462; 8.7.2008 T. E:848, K:3817 (www.e-uyar.com)

EK-58) Borçlunun haciz konulan traktör, motosiklet ve hisselerinin değerinin, davacının alacak miktarı karşılayacak durumda bulunmaması ve borçlunun evinde yapılan menkul haczi sırasında tutulan tutanağın, İİK’nun 105. maddesinde öngörülen “aciz vesikası” niteliğinde bulunması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının dinlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalılardan M. S.’in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazları diğer davalı M. S.’a sattığını” öne sürerek “satış işlemlerine ilişkin tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılardan M. S. “davacının elinde aciz vesikası bulunmadığını, iyi niyetli olduğunu”, diğer davalı M. S. “taşınmazları 15-16 yıl önce kardeşi olan davalı Mehmet’e sattığını, ancak tapusunu yeni verdiğini, davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “davalıların kardeş olmaları nedeniyle davanın kabulüne ve icra takip dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile haciz ve satışlarına izin verilmesine” karar verilmiş, hüküm, davalı M. S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *borçlunun haciz konulan traktör, motosiklet ve hisselerinin değerinin, davacının alacak miktarı göz önüne alındığında, borcunu karşılayacak durumda bulunmamasına, borçlunun evinde yapılan menkul haczinde tutulan haciz tutanağının İİK.nun 105. maddesinde öngörülen aciz belgesi niteliğinde bulunmasına*, harç ve vekalet ücretinin belirlenmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına, davalıların kardeş olmaları nedeniyle İİK.nun 278. maddesi uyarınca aralarında yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olmasına ve kararda yazılan diğer gerekçelere göre, davalı M. S. vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 5.2.2009 T. E:2008/3871, K:421

EK-59) Davalı borçlunun haczedilen taşınmaz ve araçlarının değerleri tespit edilerek, aciz halinin varlığı saptanmadan tasarruf iptali davasının sonuçlandırılmayacağı-

Davacı vekili dava dilekçesinde “davalı borçlu H. K.’nin alacaklısından mal kaçırarak amacıyla Amasya, Yüzevler Mahallesi, 275 Ada, 17 parsel 1, 3, 4, 5, 7, 8, 13, 15 nolu bağımsız bölümler, Hızırpaşa mahallesi, 775 Ada, 17, 31 parsel, 606 Ada, 81, 5, 163, 1 parsel, Kurşunlu mahallesi, 440 Ada, 1 parselde tapuya kayıtlı taşınmazlarını 4.8.2006 tarihinde kardeşi davalı M. K.’na sattığını” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufların Borçlar Kanununun 18. ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince takip konusu olacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline ve cebri icra yetkisi verilmesine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı M. K. vekili cevap dilekçesinde “aciz belgesi sunulmadığını, davalı Harun’un borcu karşılayacak malvarlığı olduğunu, dava konusu miras hisselerinin bedel karşılığı alındığını, Borçlar Kanunu’nun 18. maddesindeki şartların da oluşmadığını” belirterek, “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı H. K., tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre, *düşük bedelle ve kardeşler arasında yapılan hisse satış işleminin İİK.nun 278 ve 280. maddeleri gereğince davacının alacağı oranında iptaline*” karar verilmiş; hüküm, davalı M. K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde kati (İİK.un 143. md) veya geçici aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir ve aciz belgesinin varlığı dava ön şartı olup mahkemece re’sen araştırılmalıdır.

Somut olayda, davacı borçlunun mal beyanı dilekçesinde bildirdiği ve davacı alacağı için 17.8.2006 tarihinde haciz konulan 224 ada, 21 parselde kayıtlı iki adet dükkanı ile, 22.8.2006 tarihinde trafik kaydına haciz konulan 05 AS 275 plakalı traktörü üzerinde değer tesbiti yapılmamıştır. O halde, *davalı borçlunun haczedilen taşınmazları ve aracı üzerinde değer tesbiti yapılarak aciz halinin varlığı tesbit edildikten sonra karar verilmesi gerekirken*, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; iptal edilen tasarruflar yönünden tapu sicil müdürlüğünden getirilecek satış sözleşmesine göre, hangi taşınmazda kaç hissenin, hangi takip yönünden iptal edildiğinin infazda problem yaratacak şekilde açıklanmaması da doğru görülmemiştir.

17. HD. 3.2.2009 T. E:2008/4222, K:384

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 24.1.2011 T. E: 2010/12826, K: 355; 23.12.2010 T. E:4966, K:11442 (www.e-uyar.com)

EK-60) Aciz halinde bulunmayan borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı-

...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. *Bu tür davaların dinlenebilmesi için aciz belgesinin varlığı dava önkoşuludur.* Somut olayda 13.8.2007 tarihli kısmi borç ödemedi aciz vesikasının varlığına dayalı olarak borçlunun baldızına yaptığı tasarruf “*yakın akrabalık nedeniyle*” iptal edilmiştir. Ne var ki, temyiz ve temyize cevap dilekçesinden anlaşıldığı gibi; 13.8.2007 tarihli aciz vesikası, Kırıkkale İcra Hukuk Mahkemesi’nin 31.1.2008 tarih 2008/5719 Esas 8467 Karar sayılı ilamıyla iptal edilmiş ve anılan karar Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. *Bunun yanında 18.7.2006 ve 14.7.2006 tarihli haciz tutanakları da İİK.nun 105. madde kapsamında “geçici aciz vesikası” hükmünde değildir.* Kaldı ki *borçluya*

babasından miras yoluyla intikal eden Delice Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirilen ve davacı tarafından haciz konulan 6-317-918-941-1219-2017-3070 parseller ile Kırıkkale Tapu Sicil Müdürlüğüne bildirilen 146 ada 5, 6, 7, 8 parsel nolu taşınmazlarda da hissesi olduğu sabittir. Davacı tarafından bu taşınmazlarda baba adı tashihi yaptırılarak alacağın tahsili de mümkün olduğu gibi, borcu kabul eden dahili davalı A. A. U.'ın da 26 RK 192 plakalı aracına 31.5.2007 tarihinde haciz konmasına rağmen satışı yönünde davacı tarafından herhangi bir işlemde yapılmamıştır.

Bütün bu maddi öve hukuksal olgular karşısında, *davalı borçlu N. U. ile borcu kabul eden davalı A. A. U.'ın aciz halinde olmadığı, dolayısıyla dava önşartı gerçekleşmediği anlaşıldığından davanın bu nedenle reddi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 27.1.2009 T. E:2008/4568, K:216

EK-61) “Borçluların haczi kabil malının bulunmadığı”na yönelik tutulan tutanakların İİK.’nun 105/II maddesi gereğince “muvakkat aciz vesikası” niteliğinde olduğu ve alacaklıya İİK.’nun 277. maddesinde yazılı hakları tanıdığı-

Şikayetçilerin icra mahkemesine başvurusu, takip konusu bonoların zamanaşımına uğradığı iddiasıyla icranın geri bırakılması talebine ilişkindir. Borçluların haczi kabil malının bulunmadığına yönelik tutanaklar İİK. 105/2. maddesi gereğince muvakkat aciz vesikası niteliğinde olup, alacaklıya İİK. 277. maddede yazılı hakları verir:

Somut olayda; kesin aciz vesikası düzenlediğine dair bilgiye rastlanmamış olup, alacaklı tarafça da bu hususun aksi ileri sürülmemiştir.

İcra mahkemesince; alacaklının Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 14.03.2001 tarihinde açtığı ve halen derdest olan tasarrufun iptali davası sırasında 08.04.2003 tarihli celsede aciz vesikası alındığı, aciz vesikası hükmünde olan belgelerin mahkemeye sunulması için süre verilmesi şeklindeki beyanı da değerlendirilmek suretiyle; *aciz vesikasının “geçici aciz vesikası” olması halinde zamanaşımını kesmeyeceği keza, tasarrufun iptali davasının da zamanaşımı kesen dava niteliği bulunmadığı dikkate alınarak hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile itirazın reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir. (Yargıtay 12 HD. 2005/1659-4687 K.)*

12. HD. 02.12.2008 T. E:18203, K:21511

EK-62) İptâl davasından önce veya iptâl davası sırasında davacı “aciz vesikası” ibraz etmemiş dahi olsa, borçlunun malvarlığı olarak bildirdiği taşınmazların üzerinde pek çok sayıda haciz bulunduğu ve bir kısmının ipotekli olması, alacaklının sırasının ise arkalarda bulunuyor olması halinde, borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilerek, açılan iptâl davasına bakılması gerekeceği-

... Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, borçlu hakkında aciz belgesi ibraz edilemediğinden davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece “davacı tarafın aciz vesikası ibraz edememesi” düşüncesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosyadaki bilgi ve belgelere uygun düşmemektedir. Davalı Salih’in mal beyanında 17 adet taşınmazını bildirdiği anlaşılmakta ise de, taşınmazların üzerinde pek çok sayıda haciz bulunduğu, bir kısmının ipotekli olduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı Sevim’in sırasının ise, diğer alacaklılara göre çok arka sıralarda bulunduğu görülmüştür. Bu durumda, borçlunun borç ödemekten acz içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönden “dava şartının gerçekleştiği” düşünülerek, tarafların

delilleri toplanmalı, varılacak sonuca göre işin esası yönünden bir karar verilmelidir. Yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir.

17. HD. 27.10.2008 T. E:4002, K:4853

EK-63) Haciz sırasında, borçlunun ödeme taahhüdünde bulunması üzerine, alacaklı vekilinin haciz yapılmasını istememesi halinde, bu durumu belgeleyen haciz tutanağının “aciz belgesi” niteliğini taşımayacağı-

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. *Alacaklının bu tür bir iptâl davası açabilmesi için elinde kesin veya geçici bir aciz belgesi bulunması gerekir. Bu bir dava koşuludur ve hakim re’sen araştırmak zorundadır.* Öte yandan haczi kabil ve borca yeter derecede başkaca mal bulunmadığı takdirde bu konuda düzenlenecek haciz tutanağının da aciz belgesi yerine geçeceği aynı kanunun 105. maddesi hükmü gereğidir.

Somut olayda İİK.nun 143. maddesi kapsamında kat’i aciz belgesi sunulmamıştır. *10.8.2005 tarihli haciz tutanağında ise borçlu ödeme taahhüdünde bulunmuş, alacaklı vekili fiili haciz yapılmasını istememiştir.* Davalı borçlunun 23.8.2005 tarihli mal beyanı dilekçesinde bildirdiği evinde de yapılmış bir haciz yoktur. Dolayısıyla *10.8.2005 tarihli haciz tutanağı, İİK.nun 105/son fıkrasında belirtilen unsurları taşımadığından, “geçici aciz belgesi” olarak kabulü doğru değildir.*

Ne var ki yerleşik uygulamalara göre; davacı, aciz belgesini davanın her safhasında ibraz edebilir. *Hükmün bozulmasından sonra dahi aciz vesikasının ibrazı mümkündür.* Davacıya, borç ödemediği aciz vesikasını ibraz etmesi için süre verilmesi, delillerin ikmal ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir.

17. HD. 31.3.2008 T. E:192, K:1594

EK-64) Borçluya miras bırakanından kalan taşınmazlardaki hissenin değerleri bilirkişi marifetiyle tesbit ettirildikten sonra, borçlunun borcunun karşılanıp karşılanmadığı, dolayısı ile aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

...İİK’nun 277 ve devamı maddeleri hükümlerine göre tasarrufun iptâli davasını kural olarak elinde kesin ya da geçici aciz belgesi olan alacaklı açabilir. Haciz yoluyla yapılan icra takiplerinde alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilemediği ancak sözü edilen *aciz belgesinin varlığı ile saptanabilir. Bu nedenle, aciz belgesinin varlığı tasarrufun iptâli davasının dinlenme koşuludur. Mahemenin, dava açan alacaklının aciz belgesine sahip olup olmadığını re’sen araştırma zorunluluğu vardır.* Somut olayda, İİK 143. maddesinde sözü edilen kati aciz belgesi bulunmadığı gibi, 29.3.2007 tarihli haciz tutanağı da aynı Kanunun 105. maddesinde anılan geçici aciz vesikası niteliği taşımamaktadır. Davalı borçlunun 2.3.2007 tarihli mal beyanı dilekçesinde bildirdiği Akşar köyü sınırları içinde sekiz parça gayrimenkulde 3/28 miras hisesi vardır, bunlar üzerine takip konusu alacaktan dolayı 21.3.2007 tarihinde haciz konulmuştur. Mahkeme gerekçesinde “mal beyanında bildirilen taşınmazların henüz borçluya intikal etmediğini ve bu taşınmazların yedi kişi arasında pay edileceğini” belirterek 29.3.2007 tarihli haciz tutanağını geçici aciz belgesi olarak kabul etmiş ve dava önşartının varlığını benimsemiş ise de, bu kabulü doğru görülmemiştir. Söz konusu sekiz parça taşınmaz davalı borçlunun babasının 26.6.1993 yılında ölümüyle iştirak halinde mülkiyet olarak davalı borçluya geçmiştir. Yani davalı borçlu bu taşınmazlarda diğer yedi mirasçı ile birlikte maliktir.

O halde, *üzerinde davalı borçlunun miras hissesi bulunan ve 21.3.2007 tarihinde davacı tarafından haciz koydurulan sekiz parça taşınmazda, borçlunun miras*

hisselerinin değeri tespit edilerek, borcu karşılamaya yeterli olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

17. HD. 17.3.2008 T. E:259, K:1251

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 1.10.2007 T. E:3597, K:2889 (www.e-uyar.com)

EK-65) Mahkeme dosyasına sunulmuş olan “haciz tutanağı”nın, İİK’nun 105/II. maddesinde belirtilen “geçici aciz belgesi” niteliğinde bulunmaması halinde, davacı alacaklıya “aciz belgesi” ibraz etmesi için süre verilmesi gerekeceği-

...Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalar *elinde muvakkat ya da kesin aciz vesikası bulunan davacılar tarafından açılabilir. Bu husus davanın görülebilmeye koşullarındandır. Dosyada borçlu Dursun Tanrı-kulu hakkında verilmiş kesin aciz belgesi olmadığı gibi, 22.01.2003 tarihli haciz tutanağı da, İİK.nun 105. maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi niteliğini taşımamaktadır. Bu durumda mahkemece davacı alacaklıya aciz belgesi ibraz etmesi için kesin süre verilmesi, aciz belgesi ibraz etmediği takdirde davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

17. HD. 29.1.2008 T. E:2007/5423, K:366

EK-66) Üzerine alacaklı tarafından haciz konulan borçluya ait çeşitli taşınmaz ve araçlardaki hisselerin değerleri tesbit edilmeden (dolayısı ile borçlunun aciz halinde bulunup bulunmadığı saptanmadan) icra dairesince düzenlenen ‘haciz tutanağı’nın ‘aciz belgesi’ niteliğinde kabul edilemeyeceği-

...Dava, İİK’nın 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Kural olarak bu tür davaları elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan (İİK. madde 105 ve 143) alacaklılar açabilir. *Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptâl davasının açılması için bir önkoşuldur.* Somut olayda davalı borçluya ait olan ve tasarrufun iptali davasına konu edilmeyen Üçbaşı Köyü 142 ada 2 parsel, 150 ada 1 parsel, 153 ada 1 parsel, 144 ada 3 parsel, 144 ada 5 parsel, 105 ada 16 parsel sayılı taşınmazlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca adı geçen ve *dava konusu olmayan taşınmazlarının değerlerinin belirlenerek, borçlunun aciz halinde olup olmadığı saptanmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, isabetsizdir.*

17. HD. 24.1.2008 T. E:150, K:273

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E:2010/10061, K: 5139; 23.12.2010 T. E:4727, K:11441; 01.07.2010 T. E:3699, K:6225 vb. (www.e-uyar.com)

EK-67) Dava konusu tasarrufun İİK. mad. 277 ya da BK. mad. 18’e (şimdi; TBK mad. 19’a) göre terditli (kademeli) olarak iptalinin istenmiş ve mahkemece HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca davanın İİK. mad. 277 vd. göre açılmış iptâl davası olarak algılanmış olması halinde, ‘aciz vesikası bulunmamış olması nedeniyle davanın reddine’ dair verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı-

...Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre borçlu hakkında alınmış aciz vesikası bulunmadığından, davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bir davada, öne sürülen maddi olguların hukuki nitelendirmesini yapmak uygulananacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak, HUMK.nun 76. maddesi gereğince hâkimin doğrudan görevidir.

Davacı vekili davasını her ne kadar Borçlar Kanununun 18. maddesi ya da İİK.nun 279. maddesinde gösterilen hukuki sebeplere göre terditli açmış ise de dava, dava dilekçesindeki ileri sürülüşe, cevaba, cevap ve temyiz dilekçeleri içeriğine ve de icra hukukuna yönelik işlemlerin yapılmasına nazaran, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptâli niteliğinde olduğu ve de davacı davasını açıkça Borçlar Kanununun 18. maddesindeki muvazaâ hukuksal sebebine hasretmediğinden, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 8.10.2007 T. E:4359, K:3009

EK-68) Takipte taraf olmayan üçüncü kişilerin, borçlu hakkında düzenlenen aciz vesikasının şikayet yolu ile iptalini isteyemeyeceği-

...Takipte taraf olmayan şikayetçi üçüncü kişinin, icra müdürlüğünce borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmesine ilişkin verilen kararı şikayete hakkı bulunmadığından, Mahkemece “şikayetin aktif husumet yönün reddi” yerine yazılı şekilde istemin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 26.12.2006 T. E: 21812, K: 24763

EK-69) “Aciz hali”nin gerçekleşmesi, tasarrufun iptâli davasının “dava şartı” olduğundan, mahkemece davacı-alacaklıya, “kesin aciz vesikası” ya da “geçici aciz vesikası yerine geçecek haciz tutanağı” ibraz etmesi için mehil verilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekeceği-

Dava niteliği itibariyle İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. *Bu tür davanın açılabilmesinin önkoşulu alacaklı tarafından borçlu hakkında geçici veya kesin aciz vesikasının alınmış olmasıdır. Davacı tarafından borçlu hakkında dava açarken bahsedilen nitelikte aciz vesikası alındığı gibi bu eksiklik sonradan da ikmal edilmemiştir. Bu eksikliğin ikmali için davacıya süre verilmelidir.* Diğer yandan iptâl davalarında İİK.nun 282. maddesi hükmü gereğince davalı olarak borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve kötüniyet sahibi 3. şahısların davalı olarak gösterilmeleri gerekmektedir. Başka bir anlatımla bunlar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bu durumda iptâl davasına konu gayrimenkullere ilişkin tapu kayıtları ilk tesislerden itibaren tüm tedavülleri ve dayanakları ile celbedilerek borçlu Müslüm’ün tasarrufta bulunduğu kişilerin adına tebligat çıkartılmak suretiyle davaya katılmasının sağlanması ve taraf teşkilinin sağlanarak davaya devam edilmesi gerekmektedir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup hakim bu noksanlığı görevi nedeniyle resen gözönünde bulundurması zorunludur. Bütün bu hususlar gözardı edilerek taraf teşkili sağlanmadan ve aciz halinin varlığı saptanmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 8.3.2005 T. E:2004/7623, K:1299

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 10.11.2004 T. E:1756, K:5785; 21.10.2004 T. E:3131, K:5291 (www.e-uyar.com)

EK-70) “Aciz vesikası” olarak kabul edilemeyecek bilirkişi raporuna dayanılarak, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilemeyeceği-

Dairemizin 19.09.2002 tarihli bozma ilamında “davacı alacaklı tarafından kesin aciz belgesinin ibraz edilmediği, dosyada bulunan haciz tutanağının da geçici aciz belgesi olma niteliğini taşımadığı” belirtilerek bu eksikliklerin giderilmesi gereğine

değnilmiştir. Mahkemece Dairemizin bozma ilamına uyulmasından sonra, *davacı tarafa bozma ilamında belirtildiği şekilde kesin veya geçici aciz belgesini sunması için süre verilmiş*, davacı tarafça bozma ilamından önce dosyaya sunulup bozma ilamında değerlendirilen 08.10.1998 tarihli “ihtiyati haciz tutanağı” dosyaya sunulmuş, ayrıca mahkemece “*bilirkişiden alınan rapora dayanılarak*” aciz halinin varlığı kabul edilmiştir. Tasarrufun iptâli davalarında aciz halinin varlığı davanın dinlenebilme şartıdır. Dosyaya davacı tarafça İİK. 143. maddesinde belirtilen kesin aciz belgesi ibraz edilememiştir. Ayrıca Dairemizin bozma ilamından sonra İİK.nun 105/II. maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilecek bir haciz yapılmadığı, bu konuda bir tutanağın da dosyaya konulmadığı görülmüştür. Bu durumda mahkemece *davanın dinlenebilme şartı olan kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddi yerine, aciz belgesi olarak kabul edilemeyecek bilirkişi raporuna dayanılarak aciz halinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esası yönünden karar verilmesi doğru olmamış* kararın bozulması gerekmiştir.

19. HD. 30.9.2004 T. E:5030, K:4768

EK-71) “Haciz işlemi yapıldığı” yazılı olmayan haciz tutanaklarının, İİK. mad. 105 anlamında “geçici aciz belgesi” niteliğini taşımayacağı-

...Yasanın 277/I maddesi hükmünce, bu tür davaları elinde kat’i (İİK. madde 143) veya geçici (İİK. madde 105) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Başka bir anlamla *aciz belgesinin varlığı tasarrufun iptali davasının dinlenme koşuludur.*

Somut olayda, *borçlu hakkında düzenlenmiş kat’i aciz belgesi yoktur. 17.11.2000 ve 5.6.2001 tarihli haciz tutanaklarında haciz işlemi yapıldığı yazılı olmadığından bu tutanaklar da Yasanın 105. maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliği taşımamaktadır.* Mahkemece, *Yargıtay bozmasından sonra dahi dava şerhi olan aciz belgesinin verilebileceği gözetilerek değerlendirme yapılması yerine, dava koşulu gerçekleşmişçesine işin esasının incelenmesi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.*

15. HD. 12.5.2004 T. E:6913, K:2676

EK-72) Tasarrufun iptâli davasının dinlenebilmesi için, “borçlu hakkında alınmış kesin bir aciz vesikasının bulunması” veya “yapılan haciz işleminin İİK. mad. 105 anlamına gelen geçici aciz belgesi niteliğinde olması” ya da “tasarrufun iptâli davasının İİK. mad. 245 uyarınca iflâs idaresi” yahut “İİK. mad. 255/III uyarınca kendilerine yetki verilen alacaklılar tarafından açılmış olması” gerekeceği-

İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptâli davasının dinlenebilmesi için, “*borçlunun iflâs etmesi*”, “*hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmesi*” ya da “*borçlu hakkında tutulan haciz zaptında haczi kabil malının bulunmadığının belirtilmesi*” gerekir. Dava konusu olayda borçlunun iflâs etmediği ve hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmediği anlaşılmaktadır. *Borçluya ait yerlerde haciz yapılmadığı için düzenlenen tutanaklar İİK.nun 105/2 maddesi uyarınca muvakkat aciz belgesi hükmünde de kabul edilemez. Bu nedenlerle; mahkemece davacıya mehil verilerek davanın şartı yerine getirildiğinde kabul edilmesi ve davalı Kemal, dava konusu taşınmazı elinden çıkardığı için İİK.nun 283/2. maddesi uyarınca taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki değeri ile ve alacak ve fer’ilerini geçmemek üzere sorumlu tutulmalı, aksi takdirde davanın reddine karar verilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan davanın kabulü doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.*

15. HD. 10.5.2004 T. E:1892, K:2621

Aynı doğrultuda; bknz: 1.10.2001 T. E:3971, K:4209; 16.4.2001 T. E:1400, K:1954 (www.e-uyar.com)

EK-73) Dosyada mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerinde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde düzenlenen haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ hükmünde sayılacağı-

...*Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.* Bu tür davaların dinlenebilmesi için davacı alacaklının borçlu hakkında muvakkat (İİK 105. madde) ya da kesin (İİK. 143. madde) aciz belgesi ibraz etmesi zorunludur.

Mahkemece “icra dosyasında mevcut haciz zaptının geçici aciz vesikası hükmünde olmadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygun düşmemektedir.

Davanın dayanağı olan İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 1998/20089 esas sayılı takip dosyasında davalı borçlu için alınmış bir aciz belgesi bulunmaktadır. Öte yandan *borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmamıştır. Ayrıca tapu sicil müdürlüklerinden gelen yazılarda da borçlu adına kayıtlı taşınmaz mal kaydına rastlanılmadığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun acizinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.* Hal böyle olunca mahkemece dava koşulunun varlığı kabul edilip, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda gösterilecek deliller toplanarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

17. HD. 3.12.2007 T. E:2793, K:3985

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 3.3.2004 T. E:2003/7118, K:1171 (www.e-uyar.com)

EK-74) ‘Geçici aciz vesikası’ndan bahsedebilmek için, borçlu hakkında yapılan haciz işlemi sonunda, borçlunun borcunu karşılayacak -haczedilenler dışında- malı bulunmadığının haciz tutanağında belirtilmiş olması gerekeceğini; ‘kesin aciz vesikası’nda ise; alacağının tamamını -yapılan satış sonucunda- alamamış olan bir alacaklının bulunması gerekeceği-

Dava, İcra İflâs Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaları elinde geçici (İİK. Madde 105) yahut kati (İİK. Madde 143) aciz vesikası bulunan alacaklılar açabilir.

İİK. 'nun 105. maddesindeki borç ödemedен aciz halinden maksat, bu konuda tutulan haciz tutanağı ile borçlunun yazılanlardan başka haczi kabil malı olmadığını saptanmasıdır. Yasa'nın 143. maddesindeki kati aciz vesikası ise, alacaklının alacağını tamamen sağlayamaması halinde, kalan miktarı göstermek bakımından icra müdürlüğüne düzenlenip verilir. İİK. Yönetmeliğinde icra ve iflâs işleri için ne tür belgelerin kullanılacağı, ilgili yasa maddeleri de sayılarak ayrıntılı olarak gösterilmiş, ancak, bunlar arasında somut olayda olduğu gibi *icra müdürlüğüne bir bakıma 105. madde anlamında bir belgenin düzenlenebileceğine dair icra müdürlüğüne yetki tanınmamıştır.* Daha açığı, 20.3.2003 günlü belge icra müdürlüğüne yetkisi olmadığı halde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu tür belge, *İİK. 'nun 105. maddesi anlamında geçici aciz vesikası hükmünde olmadığından ve kati aciz belgesi de ibraz edilmediğinden, olayda davanın dinlenebilme koşulu gerçekleşmemiştir.* Mahkemece bu olgu gözetilerek davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddi yerine, istemin hüküm altına alınması doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 20.1.2004 T. E6317, K:223

EK-75) Sadece borçlunun maaşının haczi için çalıştığı kuruma yazı yazılmakla yetinilmiş ve haciz için başka bir işlem yapılmamış olması halinde, borçlunun “aciz halinde olduğu”nun kabul edilemeyeceği-

İcra ve İflâs Kanunu'nun 277 ve onu izleyen maddeleri hükümlerine göre, alacaklının yasa maddelerinde düzenlenen iptâl davasını açabilmesi için, elinde *muvakkat* ya da *kat'i aciz belgesi* bulunması gerekir. Olayda alacaklı davacının elinde İİK.nun 143. maddesinde yazılı olan kat'i aciz vesikası ya da aynı kanununun 105. maddesinde öngörülmuş olan nitelikte geçici aciz vesikası da bulunmamaktadır.

İcra dosyasının incelenmesinde; *borçlunun maaşının haczi için çalıştığı kuruma yazı yazıldığı, haciz için başkaca işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.*

O halde “*dava koşulu gerçekleşmediğinden açılan davanın reddine*” karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

15. HD. 11.6.2003 T. E:2290, K:3145

EK-76) Borçlunun mevcut olduğu anlaşılan taşınmazlarına kıymet takdiri yapıp satışı çıkarılmadan ve borcu karşılayıp karşılamadığı anlaşılmadan düzenlenen haciz tutanağında; “borçlunun haczi kâbil taşınır malının bulunmadığı”nın belirtilmiş olmasının, borçlunun aciz halinde bulunduğunu göstermeyeceği-

...İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli davalarının dinlenebilmesi için, borçlu hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması ya da borçlu hakkında yapılan hacizler sırasında tutulan haciz zaptında borçlunun başkaca haczi kabil malının bulunmadığının belirtilmiş olması (İİK. 277 ve 105/2 m.) gereklidir. *İcra takibi sırasında borçlu hakkında verilmiş kesin aciz belgesi bulunmadığı gibi, borçluya ait birkaç taşınmazın da belirlendiği görülmektedir. Bu taşınmazların kıymet takdirleri yapıp satışı gerçekleştirilmedikçe borçlunun aciz halinde bulunduğu kabul edilemez.* Bu nedenle mahkemece kesin aciz belgesi ibraz etmesi bakımından davacıya mehil verilip, ibraz olduğu takdirde davanın kabulüne, aksi takdirde ön şartı oluşmayan davanın reddine karar verilmelidir. Açıklanan hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle davanın kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 5.6.2003 T. E:202, K:3020

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 15.5.2003 T. E:1368, K:2608; 11.2.2002 T. E:348, K:631 (www.e-uyar.com)

EK-77) Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptâli davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir husus olmadığı-

Dava İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece aciz halinin gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. *Borçlu hakkında İcra Müdürlüğü'nce verilmiş kesin bir aciz belgesi mevcut değil ise de, borçlunun evinde ve eşinin huzurunda yapılan 8.4.1999 tarihli ihtiyati haciz zabıt varakasında borçlunun haczi kabil mallarının bulunmadığı, haczedilenlerinde takip alacağına yetmediği belirlenmiş, borçlunun haczedilen taşınmazının icraca yapılan kıymet takdirinde ise alacağı çok altında bir değerinin olduğu görülmüştür. Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olması tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir husus değildir. Dava konusu olayda, İİK.nun 105/2 maddesi uyarınca dava şartı (aciz hali) gerçekleştiğinden mahkemece işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Aksine görüşle davanın reddi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.*

15. HD. 6.11.2002 T. E:3313, K:4951

EK-78) Yapılmış olan hacze itiraz edilmesi üzerine haczin icra mahkemesince iptâl edilmiş olması halinde, “geçici aciz belgesi”nin varlığından söz edilemeyeceği (ve açılan tasarrufun iptâli davasının görülemeyeceği-

İİK.nun 277 ve ardından gelen maddelerinde düzenlenen *iptâl davalarında* “kesin” ya da “geçici aciz belgesi”nin varlığı *dava koşuludur*. Dosyada borçlu Şuayip hakkında alınmış kesin aciz belgesine rastlanılmamıştır. *Yapılan hacize karşı itiraz üzerine merciince iptâl kararı verilmiş olmakla, geçici aciz belgesinin varlığından da sözedilemez (İİK. md. 143, 105)*. Bu husus yerine getirilmeden işin esasına girilmesi yasaya aykırı olmuştur.

15. HD. 23.10.2002 T. E:3008, K:4797

EK-79) Davalı-borçlu limited şirket adına kayıtlı araçlara, icraca kıymet takdiri yapılarak, haczedilen diğer taşınır mallarla birlikte değerlendirilerek, takip konusu alacak ve eklentilerini karşılayıp karşılamayacağı ve davalı borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak saptanmadan iptâl davasının görülemeyeceği-

...Davalı şirket tarafından karar düzeltme dilekçesine eklenen Milas İlçe Emniyet Müdürlüğü, Trf. Tes. ve Den. Br. Amirliği'nin 11.3.2002 tarih ve 46.60 sayılı yazısına göre, cevap layihası ve delil listesinde *bahsi geçen araçlardan 48 LA 646 plakalı Peugeot marka kamyonet, 48 LF 445 plakalı Mitsubishi marka kamyon ve 48 KC 061 plakalı kamyonun davalı borçlu A. Su Ürünleri Ltd.Şti. adına tescilli olduğu anlaşılmaktadır*.

Buna göre, *mahkemece, davalı-borçlu A. Ltd. Şti. adına kayıtlı araçlar üzerinde icraca kıymet takdiri yapılarak, haczedilen diğer menkul mallarla birlikte değerlendirilerek, takip konusu alacak ve ferilerini karşılayıp karşılamayacağı ve bu şekilde borçlu-davalı şirketin aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak saptanmadan, eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulü ve yanlış olan bu kararın Dairemizce zuhulen onanması doğru olmamış ve davalı G. A.Ş.nin karar düzeltme talebinin kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir*.

15. HD. 17.6.2002 T. E:2241, K:3270

EK-80) İcra mahkemesince, borçluya, babasının vefatı üzerine kendisine intikal eden taşınmaz hakkında ortaklığın giderilmesi davası açabilmesi için yetki verildiğinin anlaşılması üzerine, “ortaklığın giderilmesi davası sonucu, borçluya intikal eden taşınmazın alacağı karşılayıp karşılamayacağı, dolayısıyla borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği”nin araştırılması gerekeceği-

...Somut olayda “*borçlunun haczi kabil malına rastlanmadığı*”na ilişkin 21.5.2001 günlü haciz tutanağı, geçici aciz vesikası niteliğinde kabul edilerek, *dava şartının gerçekleştiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de; takip sırasında borçlu Şaban Savaş'ın babası olan Süleyman Savaş'ın vefatı ile, 12 parça taşınmazdan borçluya hisse intikal ettiği, bu taşınmazların tapu kayıtları üzerine haciz konularak davacı alacaklıya Balıkesir İcra Tetkik Mercii'nce 30.11.2001 günü sözü edilen taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açabilmesi için yetki verildiği anlaşıldığından alacaklıya bu hususta mehil verilerek ortaklığın giderilmesi davası sonucu haciz konulan 12 parça taşınmazın alacağı karşılayıp karşılamayacağı, dolayısıyla borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmadan, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir*.

15. HD. 11.6.2002 T. E:2362, K:3173

EK-81) Borçlunun haczedilen mallarının borcunu karşılamaması halinde, mal beyanında ‘taşınır/taşınmaz hiçbir mal bulunmadığını’ belirtmiş olan borçlunun bu beyanı karşısında, haciz tutanağının ‘geçici aciz belgesi’ niteliğini taşıyacağı-

...Davada Çan İcra Müdürlüğü’nün 2000/1598 ve 2001/181 sayılı takip dosyalarına konu alacaklar için tasarrufun iptâli istenilmiştir. 2000/1598 sayılı takip dosyasında 5.12.2000 tarihinde borçlu adresinde haczedilen malların takdir olunan değeri alacağı karşılamamaktadır. Bu tutanakta, “*borçlunun başkaca haczi kabil malının bulunmadığına*” dair bir kayıt düşülmemişse de, aynı alacaklı tarafından *borçlu aleyhine Çan İcra Müdürlüğü’nün 2001/66 ve 67 sayılı dosyalarından yapılan takiplerde de haczi kabil mal varlığı bulunamamış, borçlu da “ödeme gücü olmadığını” bildirmiştir. Tüm bu deliller birlikte değerlendirildiğinde borçlunun aciz hali gerçekleşmiştir.* Davanın esası incelenerek hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi yerine, “koşulu gerçekleşmediği”nden bahisle reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

15. HD. 15.5.2002 T. E:1395, K:2523

Aynı doğrultuda; bkncz: 15. HD. 18.4.2000 T.E: 1539, K: 1882; 15. HD. 13.11.1996 T. 4326/6005 (www.e-uyar.com)

EK-82) İcra müdürlüğünce “borçluya geçici aciz belgesi verilmesine” dair kararın, takibe taraf olmayan üçüncü kişi tarafından şikayet konusu yapılamayacağı-

...Takipte taraf olmayan şikayetçi üçüncü kişinin, borçluya icra müdürlüğünce geçici aciz belgesi verilmesine ilişkin kararı şikayete hakkı bulunmadığından mercice şikayetin aktif husumet yönünden reddi yerine yazılı şekilde istemin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 7.3.2002 T. E:3364,K:4613

EK-83) Borçlunun “hiç malı bulunmadığına” dair icra memurluğuna yaptığı mal beyanının “aciz belgesi” niteliğinde sayılmayacağı-

...İİK. 277. maddesi uyarınca tasarrufun iptâli davasını elinde muvakkat, yahut kati aciz vesikası bulunan alacaklılar ile, iflâs idaresi yahut 245. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri açabilir. *Dava konusu olayda; tasarrufu yapan borçlu Mehmet olup, bu şahıs hakkında kati aciz belgesi alınmamış ve haciz işlemi de uygulanmamıştır.*

Borçlu “mal beyanı”nda bir kısım mallarını ve şirket hisselerini göstermiş olup, bu mallar ve hisselerin tamamı hakkında haciz işlemi uygulanmamış ve borcu karşılar dedecede olup olmadığı da anlaşılamamıştır. *Esasen Dairemizin istikrarlı uygulamalarına göre; borçlunun “malının bulunmadığına” dair beyanı, aciz belgesi olarak kabul edilmemektedir.* Dosyada İİK. 105/2 maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilecek bir belge de yoktur.

Bu nedenlerle mahkemece öncelikle davacıya aciz yönünden dava şartının yerine getirilmesi için uygun bir mehil verilmesi ve aciz belgesi alındığı takdirde kabulü cihe-tine gidilmesi gerekirken, davanın eksik incelemeye sonuçlandırılması doğru görülmemiştir.

15. HD. 26.3.2001 T. E:4982, K:1465

Aynı doğrultuda; bkncz: 15. HD. 7.4.1997 T. E:780, K:1898; 13. HD. 18.5.1974 T. E:1298, K:121 (www.e-uyar.com)

EK-84) “Tasarrufun iptâli”ne karar verilebilmesi için, borçlunun aciz halinde olması, başka bir anlatımla “haczedilenler dışında borcu karşılayacak başka malının bulunmaması” gerekeceği-

Dava, İİK. ’nun 277 ve devamı maddelerine dayalı “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için borçlunun aciz halinde olması; başka bir anlatımla haczedilenler dışında borcu karşılayacak başka malının bulunmaması gerekir.

Oysa somut olayda, dairemizce celp ve incelenen takip dosyasındaki Büyükçekmece 2. İcra Müdürlüğü’nün 10.6.1999 tarihli üst yazısı ekindeki bilirkişi raporuna göre, *Mimarsinan Belediyesi sınırları dahilinde borçlu adına hisseli 3432 parsel sayılı taşınmaz bulunduğu ve ayrıca dosya kapsamından başka taşınmazların da mevcut olduğu anlaşıldığından, bu taşınmazların varlığı karşısında borçlunun aciz içinde bulunup bulunmadığının araştırılıp, saptanması gerekmektedir.*

O halde, *aciz hali incelemesi yapılmak üzere* karar bozulmalıdır.

15. HD. 5.10.1999 T. E:3250, K:3480

EK-85) Davacı alacaklının kendi alacağı (takip dosyası) ile ilgili olarak aciz belgesi almadan, başka alacaklının (veya aynı alacaklının başka bir dosyasından) aldığı aciz belgesine dayanarak, iptâl davası açamayacağı-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptâli davasının açılabilme şartlarından biri de, davalı borçlunun, davaya dayanak yapılan icra dosyasında aciz halinin belirlenmesidir. *Oysa, somut olayda davaya dayanak yapılan Uşak I. İcra Müdürlüğünün 1994/3133 sayılı takip dosyasında aciz belgesi veya aciz belgesi yerine geçen haciz tutanağı mevcut değildir. Bir başka takip dosyasına ilişkin aciz belgesi veya borçlunun mal beyanında bulunmaması, eldeki dava için dava koşulunu oluşturmaz.*

Bu durumda, “dava koşulu gerçekleşmeyen davanın reddine” karar verilmesi gerekirken, yazılı erekçe ile işin esası hakkında hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 23.11.1998 T. E:4281, K:4368 (GÜNEREN, A. age. s:1089)

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 20.4.1995 T. E:1917, K:2378; 15. HD. 23.3.1994 T.E:6, K:1772 (www.e-uyar.com)

EK-86) İİK. mad. 105 uyarınca icra müdürlüğünce düzenlenmiş olan “haciz tutanağı”nın “geçici aciz belgesi” sayılıp sayılmayacağıının mahkemece değerlendirileceği-

...İİK.nun 277. maddesi uyarınca; tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, borçlu hakkında alınmış geçici ya da kesin aciz belgesinin bulunması şarttır. Davaya konu takipte İcra Memurluğunca verilen belgeye göre borçluya kesin ya da geçici aciz belgesi verilmediği bildirilmiştir. Gerçekten de borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmamış ise de, İİK.nun 105. maddesi uyarınca “yapılan hacizde borcu karşılayacak malın bulunmadığının tespit edilmesi halinde” bu haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak kabul edilmektedir. *Haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin takdiri ise icra müdürüne değil, davaya bakan hakime aittir. Söz*

konusu haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunda ise, tereddüt bulunmadığından hakimin bu konudaki ret gerekçesinde isabet yoktur.

Öte yandan, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yapılan tasarrufların iptal edilebilmesi için, icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir. Olayda, ihtiyati haciz prosedürü tamamlanmadığından, henüz kesinleşmiş bir alacaktan söz edilemez ise de, borçlunun itirazı üzerine alacaklı tarafından itirazın iptali davası açıldığı anlaşıldığına göre, mahkemece açılan bu itirazın iptali davası ön mesele yapılarak davanın sonucunun beklenmesi ve itirazın iptal edilerek icra takibinin kesinleşmesi halinde, diğer iptal şartlarının oluşup oluşmadığı incelenerek davanın sonuçlandırılması, aksi halde yani itirazın iptali davasının reddedilmesi halinde, tasarrufun iptali davasının da reddine karar verilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan, henüz alacağın kesinleşmediğinden bahisle davanın reddedilmesi dahi yerinde değildir.

Öte yandan, İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davalarında borçlu ve borçlu ile tasarrufta bulunan kişilerin hasım gösterilmesi zorunlu olup, bu kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan, davanın reddi halinde davalılar yararına tek vekalet ücretine hükmedilmesi icabeder. Mahkemece bu husus da gözardı edilerek her iki davalı için ayrı ayrı ücretin karara bağlanması, kabul biçimi bakımından yasa ve tarifeye aykırıdır.

15. HD. 2.10.1995 T. E:2300,K:5157

EK-87) İptâl davasına dayanak teşkil eden takip dosyasındaki ödeme emrinin iptâlîne karar verilmiş olması halinde, davacı-alacaklının ibraz ettiği aciz belgesinin geçersiz hale geleceği-

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve ardından gelen maddelerince, davalı borçlu ile tasarrufta taraf Nezahat adlı 3. kişi aleyhine açılan iptâl davasının kabulüne dair hüküm, dava koşulu olan “aciz belgesi bulunmadığından ötürü” “davanın reddi gerekeceği nedeni ile bozulmuştur. Bu kez bozma ilamına karşı “aciz belgesinin varlığı”ndan bahisle ve icra müdürlüğünce verilmiş 1.4.1991 günlü yazılar eklenerek karar düzeltme isteminde bulunulmuş ise de, celp edilen İstanbul 9. İcra Tetkik Merciiinin 1992/308 E. kayıtlı şikayet dosyası ile icra takip dosyasının tetkikinden, *iptâl davasına dayanak teşkil eden takip dosyasındaki ödeme emrinin iptâlîne karar verildiği, davacının taraf olduğu bu kararın kesinleşmesi üzerine, 22.10.1992 gününde icra müdürlüğünce konulan hacizlerin kaldırıldığı anlaşılmakla, bundan ötürü davacının ibraz ettiği aciz belgesi geçersiz olduğundan, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin bu nedenler reddine...*

15. HD. 28.4.1993 T. E:2187, K:2016

EK-88) “Alacaklı tarafından bildirilen adresin, borçluya ait olmaması nedeniyle haciz yapılamadığını” belirten tutanağın “geçici aciz belgesi” niteliğinde kabul edilemeyeceği-

İİK.’nun 277 ve ardından gelen maddelerine dayalı olarak elinde geçici veya kat’i aciz belgesi bulunan her alacaklının iptal davası açabileceği açıklanmıştır. Oysa davacı alacaklı İİK.’nun 105. maddesine göre geçici veya 143. maddesine göre kat’i aciz belgesi ibraz etmemiştir.

Alacaklı tarafından bildirilen adresin, “borçlunun evi olmadığından” bahisle haciz yapılamamış olduğu halde, borçlunun adresi saptanıp taşınmazlar dışında alacağı karşılayacak menkulü olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu sebeple “haciz akametine” dair tutanak, İİK.’nun 105. maddesinde belirtilen “geçici aciz vesikası” olamaz.

15. HD. 18.2.1993 T. E: 535, K: 696

EK-89) Kollektif şirket hakkında alınan aciz belgesinin, alacaklıya, kolektif şirket ortakları hakkında iptâl davası açma hakkı vermeyeceği-

... 1- Davacı, alacağı için borçlu (R.) Kollektif Şirketi'ne karşı giriştiği icra kovuşturmasında, güçsüzlük (aciz) belgesi aldığını, borçlu şirketin ortaklarından olan davalılar (S.R.), (N.R.) ve (N.K.)'nin davalı (D.) Kollektif Şirketi'ndeki 40.000'er liralık paylarını davalılar (A.D.) ve (B.Ö.)'ye 30.11.1976 gününde alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla sattığını ileri sürerek, tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalı (D) Kollektif Şirketi, borçlu şirketten pay almadığını, dava yöneltilemeyeceğini ve davalılar (A.D.) ile (B.Ö.)'de payları iyi niyetle devraldıklarını, şirket ortakları hakkında güçsüzlük belgesi alınmadığını savunup, davanın reddini dilemişlerdir. Mahkemece, istem doğrultusunda karar verilmiştir.

2- Dava, hukuksal nitelikçe, İİK. m. 277 ve ardından gelen hükümlerle düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Böyle bir davanın dinlenebilmesi için, güçsüzlük belgesinin alınması, İİK m. 277/1'de özel olarak öngörülmüştür. Gerçekten, tasarrufun iptali davasının esasının incelenmesi, bu dava koşulunun bulunmasına bağlanmıştır.

Somut olayda, (D.) Kollektif Şirketi'ndeki paylarını devreden (R.) Kollektif Şirketi ortakları hakkında alınmış güçsüzlük (aciz) belgesi yoktur. Borçlu (R.) Kollektif Şirketi yönünden sağlanan güçsüzlük belgesi, gerçek kişi olan ve paylarını devreden davalılar için bir etki yaratmaz. Öyle ki, bir kolektif şirketin ortaklarının sorumluluğunun derecesi yasaca belirlenmiştir. Eş deyişle, alacaklıların, önce kolektif şirkete başvurmaları gerekir. Çünkü, şirket birinci derecede sorumludur. Bu girişim semeresiz kalırsa ya da şirket herhangi bir nedenle sona ererse, işte bu durumda ortaklar sorumlu tutulurlar (TTK m. 179); Oysa, (D.) Kollektif Şirketi'ndeki paylarını (A.) ve (B.)'ye devreden davalılar hakkında, (R.) Kollektif Şirketine borcundan ötürü icra kovuşturması yapıp güçsüzlük belgesi alınmamıştır. Şu durum karşısında, güçsüzlük belgesinin ve bundan ötürü de dava koşulunun olmaması nedeniyle, paylarını devreden davalıların bu tasarruflarının iptaline yönelik olarak açılan ve dinlenme olanağı bulunmayan (mesmu olmayan) davanın, bu yönde reddine karar verilmelidir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, hakim, dava koşulunun bulunup bulunmadığını, görevinden ötürü (resen), doğrudan gözetir. O nedenle de güçsüzlük belgesi olmadan davanın esasına girişemez.

Yerel mahkemece, tüm bu yönlerin gözden kaçırılması, Usul ve Yasa'ya aykırı olup, hükmün bozulmasını gerektirir.

13. HD. 16.4.1981 T. E:1228, K:2844

EK-90) 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-

Dava İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. *Bu tür davaların dinlenebilmesi için "kesinleşmiş bir icra takibi" ve "borçlu aleyhine düzenlenmiş aciz belgesinin varlığı" dava ön koşuludur.*

Somut olayda, "davacıların, muhtemel miras alacakları nedeniyle açtıkları davaların hükümsüz bırakılması amacıyla davalı murisinin muvazaalı adı gayrimenkul satış sözleşmesi yaparak borç senedi düzenlediği" iddia edilmektedir. Davacılar tarafından, davalı Mustafa Reşit aleyhine açılan, miras paylarıyla ilgili davalar derdest olup, *kesinleşmiş ve takibe konmuş bir alacakları mevcut olmadığından*, davanın önşart yokluğu nedeniyle reddi gerekirken, "davacıların iptâli istenen sözleşmenin tarafı olmadığı,

sözleşmenin mal kaçırma kastıyla yapıldığının ve davalılar arasındaki yakınlığın, dolayısıyla muvazaa iddiasının ispatlanamadığı” gerekçesiyle reddi isabetli değil ise de, sonucu itibarıyla karar doğru olduğundan bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

17. HD. 26.12.2008 T. E:4215, K:5810

Aynı doğrultuda; bkz: 17. HD. 14.7.2008 T. E:2594, K:3948; 17. HD. 26.6.2008 T. E:727, K:3542; HGK. 8.3.2006 T. E:15-34, K:36; 15. HD. 28.6.2005 T. E:1163, K:3873; 17.12.2003 T. E:4545, K:6078; 18.11.2003 T. E:4639, K:5513; 5.5.2003 T. E:898, K:2384 (www.e-uyar.com)

EK-91) Kural olarak bonoya bağlı alacağın, bononun düzenlendiği tarihte doğmuş olacağı-

...Mahkemece, “*borcun doğum tarihinin (bononun tanzim tarihinin) tasarruf tarihinden sonra olması gerekçesi ile davanın reddine*” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesine, davacı vekili beyanlarında borcun doğum tarihinde dahi taşınmazın davalı 3. kişi M. adına kayıtlı olduğunu açıklamış bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA..

17. HD. 8.5.2008 T. E:371, K:2420

Aynı doğrultuda; bkz: 17. HD. 10.3.2008 T. E:2007/4366, K:1138 (www.e-uyar.com)

EK-92) Elindeki “bono”ya dayanarak “alacaklı sıfatıyla” iptal davası açan alacaklının alacağının -kural olarak- bononun düzenlenme tarihinde doğmuş sayılacağı-

Davacı alacaklının icra takibine dayanak yaptığı alacağı 5.1.1995 tanzim, 1.9.1995 vade tarihli 50 milyon TL.’lik bonoya dayalıdır. *Buna göre borcun doğumu, senedin düzenlendiği 5.1.1995 tarihidir.* İptal davasına konu tasarruf ise, 21.11.1994 tarihinde yapılmış olup, tasarruf borcun doğumundan öncedir. Davacı-alacaklı “borcun senedin düzenlendiği 5.1.1995 ve daha doğrusu tasarrufun yapıldığı 21.11.1994 tarihinden önce doğduğunu” iddia ve ispat etmemiştir. Tasarrufun iptal edilebilmesi için gerekli olan dava koşullarından birisi de, “tasarrufun; borcun doğumundan sonra olması”dır. Davada tasarruf, borcun doğumundan önce olduğuna göre, iptal için gerekli dava koşulu oluşmadığından “davanın reddine” karar verilmesi gerekirken, bu yön göz ardı edilerek yazılı olduğu şekilde “davanın kabulü” usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

15. HD. 15.10.1996 T.E: 5526, K: 5278;

Aynı doğrultuda; bkz: 15. HD. 23.1.1992 T. E: 1991/6156 K: 148; 19.9.1991 T.E: 3334, K: 4236 (www.e-uyar.com)

EK-93) Davacı tarafından “davalı borçlu tarafından yapılan tasarrufların BK.’nun 18. (şimdi; TBK.’nun 19.) maddesi uyarınca, olmadığı takdirde İİK.’nun 277 vd. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi”nin istenmiş olması nedeniyle, -HUMK. 76’ya (şimdi; HMK. 33’a) göre- olaya uygun yasa maddelerini uygulamak ve hukuki nitelendirmeyi yapmak gerekirken, ayrı ayrı açılmış iki dava varmış gibi karar verilemeyeceği-

Davacı vekili “davalılardan Fahri Duman’ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında icra takibi yaptıklarını, ancak borçlu davalının alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile eniştisi olan davalı Hayrettin’e ve onun akrabaları olan diğer davalılardan Fahrettin ve Cemil’e muvazaalı olarak borçlandığını, yine kendisine ait olan taşınmazları kardeşi olan davalı Gülşen Yman ile davalılardan Bayram Alkan’a sattığını” öne sürerek “B.K. 18. maddesi veya İİK. hükümleri uyarınca yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalılardan Hayrettin, Fahrettin ve Cemil Yaman “davacının iddialarının soyut olduğunu, alacaklarının gerçek olduğunu” savunarak “davanın reddini” istemişler, diğer davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece “davacı tarafın B.K. 18. maddesine dayalı davasının reddine, İİK.nun hükümlerine göre davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazlar üzerinde davacı tarafa cebri icra yetkisi tanınmasına” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bir davada taraflarca öne sürülen maddi olayların hukuki değerlendirmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak HUMK’nun 76. maddesi gereğince hakimın doğrudan görevidir. *Somut olayda; davacı, davalı borçlu tarafından yapılan tasarrufların BK.nun 18. maddesi olmadığı takdirde İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca iptalini talep ederek, tek bir madde vakia ve nedene dayanarak dava açmış mahkemece, ayrı ayrı davalar gibi görülerek, “BK.nun 18. maddesine göre açılan davanın reddine, İİK. hükümlerine göre açılan davanın kabulüne” karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece, HUMK.nun 76. maddesi uyarınca ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara uyan yasa maddelerini uygulamak ve hukuki nitelendirmesini yaparak karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere davaların ayrı açılmış gibi karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 27.5.2010 T. E:1470, K:4798

EK-94) Dava ön koşulunun bulunması halinde, İİK.’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının mahkemece kendiliğinden araştırılması gerekeceği-

... Mahkemece “tapu kayıt malikinin kötü niyetli olmaması 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 “tapu kayıt malikinin kötü niyetli olmaması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme ile toplanan deliller hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. İptal davasından maksat; “İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların iptaline hükmettirmek”tir. Dava ön koşulunun bulunması halinde, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalı, 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 tabi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiği”nden, mahkemece “ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı” incelenmeli, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalı, keza İİK.nun 280. maddesinde “malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği” hususu düzenlendiğinden, yapılan işlemde mal kaçırmak kastı irdelemelidir. Somut olayda; borçlu-davalı Cafer’in “kooperatif ortaklığından, aidatlarını ödeyemediği için, ödediği aidatları geri alarak çıktığına” ilişkin savunması karşısında,

borçlu davalı Cafer'in 7.6.2003 tarihli noter huzurunda yapılan kura çekilişi tesbit tutanağına göre, kendisine isabet eden 23 nolu daire için S.S. Kooperatifi kayıtları incelenerek ne şekilde işlem yapıldığı, 23 nolu bağımsız bölümün Ali 'ye devredildiği tarihten önce ortaklıktan ihraç veya istifa nedeni ile çıkma olup olmadığı ve bu konuda genel kurul veya yönetim kurulu kararı tebliğ veya ihtarı ile ihraç kararı bulunup bulunmadığı, ihraç veya çıkma var ise çıkma payının hangi tarihte ve ne miktarda ödendiği hususlarının araştırılması ve gerektiğinde kooperatif kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 4.2.2010 T. E:2009/10324, K:752

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E:2010/7836, K:2011/219 (www.e-uyar.com)

EK-95) İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâle tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâle tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğu-

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen *tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflâsından 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.*

Borçlunun aciz ya da iflâsından 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, hakimın takdirine bırakmıştır (İİK. mad. 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). Genellikle, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

İİK'nın 280/son fıkrasına göre ise; ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği açıklanmıştır.

Somut olayda ise, *bir ticari işletmenin devri söz konusu olup olmadığı yeterince araştırılmamıştır.* Özellikle haciz sırasında davalı 3. kişinin *"burasını demirbaşları ile devraldık"* şeklindeki beyanı üzerinde durulmamış ve tasarrufun iptali davasının diğer

koşullarının neden oluşmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Bu nedenlerle hükmün bozulması gerekir.

17. HD. 5.10.2009 T. E:4037, K:5967

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 30.5.2011 T. E: 2010/10068, K:2011/5481; 23.05.2011 T. E: 3727, K:5149; 28.9.2009 T. E:3824, K:5734; 16.6.2009 T. E:2065, K:4314 vb. (www.e-uyar.com)

EK-96) Bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki nitelendirilmesini yapıp, uygulanacak yasa maddesini bularak uygulamanın hakimnin görevi olduğu (HUMK. mad. 76, şimdi; HMK. mad. 33), dava dilekçesinde açıkça “tasarrufun iptalinden söz edilmemiş olmasına rağmen, iddianın ileri sürülüş biçimi ve dayanılan maddi vakıalar karşısında, davacının isteminin içinde, İİK. 277 vd. maddelerine göre karar verilmesinin amaçlandığı durumlarda, açılan davanın tasarrufun iptali davası olduğu sonucuna varılması gerekeceği-

...Mahkemece “davalıların arasında yapılan bono tanzimi ve takip ile bu takipte gönderilen haciz ihbarnamesinin muvazaaya dayalı olduğu” gerekçesi ile “davanın kısmen kabulüne, 18.1.2006 tarihli haciz ihbarnamesinin iptaline, davacının diğer taleplerin reddine” karar verilmiş hüküm davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki nitelemesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hakimnin doğrudan görevidir (HUMK m. 76). Dava dilekçesinde, davacı, açıkça davanın 277 vd. maddelerine ilişkin olduğunu belirtmemiş ise de “bir alacağının bulunduğunu, alacağımı tahsil için takip başlattığımı ve alacağının tahsilini sağlamak için davaya konu haciz ihbarnamesinin iptalini” talep etmiştir. Hukuki sebepler kısmında İİK’ya da dayanmıştır. Açıkça belirtilmese de, iddianın ileri sürülüş biçimi ve dayanılan maddi vakıalar karşısında, davacının yazılı isteminin içinde ve özünde, İİK 277 vd. maddeleri içeriğinin yer aldığı kabulü gerekir. Bu itibarla dosya içinde açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre dava 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflâsından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da “iyiniyet kurallarna aykırılık” nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Tasarrufun iptaline karar verilmesi halinde, davacı alacağına yeter miktarda cebri icra yetkisini kullanma hakkı elde eder.

Borçlunun aciz ya da iflâsından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunu tayinini hakimnin takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 19870/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genellikle, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olaya dönüldüğünde; davacı tarafından borçlunun aciz haline ilişkin olarak “kesin aciz belgesi” sunulmadığı gibi “geçici aciz belgesi niteliğinde bir fiili haciz uygulaması” da yapılmamıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere; mahkemece davanın 277 vd. maddelerine dayalı olduğu kabul edilerek, aciz hali ve diğer dava şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde “davanın kabulü” yönünde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

17. HD. 28.9.2009 T. E:5741, K:5736

EK-97) Davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara uyan maddeleri bulup uygulamak ve hukuki nitelendirmeyi yapmak, HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca hakimin doğrudan görevi olduğundan, İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal nedenlerinin her davada ayrı ayrı değerlendirilerek iptal davasının sonuçlandırılması gerekeceği-

...Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davalarda amaç, borçlunun haciz ya da iflâsından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların yasada öngörülen hallerin varlığı halinde, alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktan ibarettir. İİK.’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde borçlunun yaptığı iptale tabi tasarruflar, üç grup altında 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 hakimin takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme, bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, yapılan yargılama sonunda “tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne” karar verilmiş ise de varılan sonuç, dosya kapsamına ve delillere uygun düşmemektedir.

Davalı 3. kişi durumundaki Perihan vekili cevap dilekçesinde ve aşamalarda “satış bedelinin tapuda gösterilen miktarla sınırlı kalmadığını” savunarak bu konudaki delillerini sunmuştur. *Sunulan banka dekontları toplamı ile satış bedeli birbiri ile örtüşmekte olup, dinlenen tanık beyanları da davalının bu savunmasını doğrulamaktadır.* Bilirkişi tarafından belirlenen satış tarihindeki gerçek değer ile ödenen miktarlar toplamı da birbiri ile uyumludur. Dinlenen emlak komisyoncusu ve diğer tanıkların bu yönün aksine beyanları da bulunmamaktadır. Ayrıca yapılan keşif sırasında davalı 3. kişinin oğlu taşınmaz içinde oturmakta olup, bunun aksi de iddia edilmiş değildir.

Saptanan bu madde ve hukuksal olaylara göre; davalı borçlu ile davalı 3. kişinin birbirini tanıdıklarına dair bir delil bulunmadığı, aralarında bir akrabalık bağının belirlenmediği, *sunulan dekontlara göre, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında da mislini aşan bir fark olmadığı nazara alınarak, bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde “davanın kabulüne” karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

17. HD. 25.5.2009 T. E:785, K:3563

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. E:3756, K:5534 (www.e-uyar.com)

EK-98) Mahkemece, sadece İİK. mad. 278 bakımından olayın değerlendirilerek ‘davanın reddine’ karar verilemeyeceğini, ayrıca olayın İİK. mad. 280’e göre de değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “borçlu muris Mehmet’in terekesinin borca batık olması nedeniyle mirasçıları tarafından mirasının reddedildiğini, terekenin tasfiye işlemlerinin halen İzmir Onbirinci İflâs Müdürlüğü’nün 2006/1 iflâs dosyası ile sürdürüldüğünü, 06.10.2006 tarihli 3. alacaklılar toplantısında müvekkili bankaya tasarrufun iptali davası açması için yetki verildiğini, muris-müflis Mehmet’in alacaklısından mal kaçırmak amacıyla İzmir Konak Akdeniz Mahallesi 956 ada 29 parselde kayıtlı 60/600 arsa paylı bodrum katı dahil 9 katlı binanın 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. katlarındaki 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nolu işyerlerinin 1/4 hissesini 30.01.2002 tarihinde düşük bedelle kardeşleri olan davalılara sattığını” belirterek “devir işleminin iptalini” ve “cebri icra yetkisi verilmesini” talep etmiştir.

Davalılar vekili, “davanın İİK’nun 278. maddesinde öngörülen 2 yıllık süre içinde açılmadığını, taşınmazlar için 51.785.00 YTL ödendiğini, İflâs Müdürlüğü tarafından tasfiye işlemleri kapsamında murisin diğer taşınmazları için ortaklığın giderilmesi davası açıldığını, bilirkişi tarafından tespit edilen değerlerin gerçek değeri yansıtmadığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, “tasarruf tarihi ile icra takibi veya iflâs tarihi arasında iki yıllık yasal süre geçmiş olduğu” düşüncesi ile “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece davanın İİK’nun 278. maddesindeki süre geçtikten sonra açıldığı düşüncesi ile reddine karar verilmiş ise de, *toplanan deliller hükme yeterli değildir. Davacı taraf, ölen borçlu Mehmet’in icra takibinden mal kaçırmak amacıyla taşınmazlarını kardeşleri olan diğer davalılara sattığı iddiası ile dava açmıştır. Tasarruf tarihinden aciz vesikası veya borçlunun iflâsının gerçekleştiği tarihe kadar 2 yıllık sürenin bir an için geçtiği düşünülse bile, İİK’nun 284. maddesinde düzenlenen 5 yıllık hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Keza, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket edip etmediği araştırılmalıdır. Ayrıca tasarrufun iptali davaları, borçlu ile birlikte tasarrufun karşı tarafı olan kişiler aleyhine birlikte açılmalıdır (İİK’nun 282. maddesi). Somut olayda davacı banka borçlu hakkında dava açmamış, sadece tasarrufun karşı tarafı A.E. ve E.’i dava etmiştir. Bu durumda borçlunun veya borçlunun ölmüş olması halinde tereke temsilciliğinin (yetkili tasfiye memurluğunun) davaya dahil edilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir. Bahsedilen eksiklikler ikmal edilmeli, tarafların delilleri toplanmalı, varılan sonuca göre hüküm kurulmalıdır.*

17. HD. 26.9.2008 T. E:2841, K:4334

EK-99) Davacı-alacaklının dilerse BK.’nun 18. (şimdi; TBK.’nun 19.) maddesine göre, dilerse İİK’nun 277 vd. göre “muvazaa sebebiyle” iptâl davası açabileceği- HUMK’nun 76. (şimdi; HMK’nun 33.) maddesine göre, bir davada ileri sürülen maddî olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukukî nitelendirmesini yapmanın, hakimın doğrudan görevi olduğu-

Davacı vekili, “davalı Kasım aleyhine icra takibi yapıldığını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, bu nedenle borçlunun adına kayıtlı Burdur, Yeşilova İlçesi sınırları içinde bulunan 11 adet taşınmazın davalılara devrine ilişkin tasarrufların ve tapuların iptâline ve taşınmazların yeniden borçlu Kasım adına tesciline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı Kasım vekili “aciz belgesi sunulmadığını, satışların muvazaalı olmadığını, tasarrufların borç ödemeye ve borçlunun kızının tedavisi için yapıldığını, taraflar arasında akrabalık ve yakınlık bulunmadığını” belirterek “davanın reddini” talep etmiştir.

Diğer davalılar vekili de “müvekkillerinin taşınmazlar üzerindeki haciz kalktıktan sonra taşınmazları aldıklarını bu sebeple iyiniyetli olduklarını” savunarak “davanın reddini” istemiştir. Mahkemece, “toplanan delillere göre uyuşmazlığın B.K.’nın 18. maddesinde sözü edilen muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davası olduğu, bu nedenle de taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili bulunduğu” gerekçesi ile “yetkisizlik kararı” verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı dilerse, BK. 18. dilerse İY. 277. maddelerine göre muvazaa sebebiyle tasarrufların iptali davası açabilir.

Dava dilekçesindeki ileri sürülüşe, savunmaya ve yargılama aşamasındaki açıklamalara göre *davacının amacı, borçlu tarafından yapılan ve satış suretiyle tezahür eden tasarrufların iptali edilerek icra marifetiyle alacağını tahsil etmektir. Hal böyle olunca davanın tasarrufların iptali davası olduğunun kabulü zorunludur. Tasarrufların iptali davaları şahsi hakka dayalı davalar olduğundan, yetkili mahkemenin HUMK’nun 9. maddesine nazaran davalıların ikametahı mahkemesi olduğunda duraksamamak gerekir.* Satış konusu taşınmaz olsa bile sonuca etkili değildir. *Başka bir anlatımla davada HUMK’nun 13. maddesinin uygulama olanağı yoktur.* Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı aykırı bulunan kararın bozulması gerekir.

17. HD. 15.11.2007 T. E:3042, K:3663

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 17.7.2007 T. E: 3519, K: 2534 (www.e-uyar.com)

EK-100) HUMK’nun 76. (şimdi; HMK.’nun 33.) maddesine göre, bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulguların hukuki nitelendirmesini yapıp ilgili kanun maddesini uygulamanın hakimın doğrudan görevi olduğu-

Davacı vekili, “dava dışı S. H.’tan bonoya dayalı alacağı olan davacının borçlu aleyhine icra takibi yaptığını, ancak borcun doğumundan sonra borçlunun Bolu, Karacasu Köyü 1020 parsel sayılı taşınmazı, davalı E.’ye düşük bedelle devrettiğini, bu nedenle tapunun iptalini” istemiştir.

Davalı Emine vekili, “davanın, muvazaa nedenine dayalı tapu iptali davası olması halinde tasarruflarda bulunan borçlu Sami Holat’ın hayatta olması nedeniyle, İİK 277 vd maddelerine dayalı tasarrufların iptali davası olması halinde de aciz belgesi olmaması nedeniyle reddi gerektiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece, “toplanan delillere, Borçlar Kanunu 18. maddesine göre açılan dava için satışı yapan S. H.’ın hayatta olması gerekçesi ve İİK 277 vd maddelerine dayalı tasarrufların iptali davası için de aciz halinin mevcut olmadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

HUMK.’nun 76. maddesine nazaran, bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulguların hukuki nitelendirmesini yapmak kanun maddelerinin uygulamasını yapmak hakimnin görevidir. Dava dilekçesindeki ileri sürülüşe, dosya içeriğine ve borçlu Sami hakkında icra takibine geçildiğine göre, mahkemenin “davayı, tasarrufların iptali davası” olarak kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

17. HD. 4.10.2007 T. E:3304, K:2949

EK-101) Tasarrufların muvazaalı satış bedeli ile tasarrufların iptali arasındaki fark (rayiç) değeri arasında fahiş bir fark bulunmaması ve dolayısı

ile İİK.’nun 278/III-2. maddesinin uygulanma olanağının bulunmaması halinde, davanın hemen reddedilmeyip olayın İİK. mad. 280 bakımından da irdelenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “borçlu davalı Y.Y. hakkında icra takibi yaptıklarını, borçlunun Bağcılar ilçesi Bağcılar köyü 186 ada 14 parsel sayılı taşınmazını alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak davalı A.P.’a devrettiğini ve düşük bedelli satış işleminin bağış hükmünde olduğunu” ileri sürerek “tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı Y.Y. vekili “müvekkilinin senedi zorla verdiğini ve menfi tespit davası açtıklarını” belirterek “bu hususun bekletici mesele yapılmasını” istemiş, davalı A.P. vekili ise “tapudaki satış bedeli hakkında açıklamada bulunacağını” söylediği halde daha sonra savunma yapmamıştır.

Mahkemece, “davanın kabulüne, satış tasarrufunun iptaline” karar verilmiş; hüküm davalı A.P. tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır.

Dava, İ.İ.K.’nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin bulunmaktadır. *Tasarrufa konu taşınmazın kayden satış bedelinin 20.000.00 YTL, bilirkişi kurulu aracılığıyla tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değerinin 30.000.00 YTL olduğunun belirlenmesi ve dolayısıyla edimler arasında fahiş bir farkın bulunmaması karşısında*, davada İ.İ.Y. 278/2 maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Ancak, aynı yasanın 280/1 maddesinde “mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar vermek kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektirir açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği” öngörülmüştür. Borçlu Y.Y.’ın maliki bulunduğu B. ilçesi, B. Köyü 186 ada, 14 parsel sayılı taşınmazın 5/100 payını 3. kişi durumundaki A.P.’a sattığı ve A.P. adına tapunun oluşturulduğu kayden sabittir. Taşınmazın cinsi tapu kaydında arsa olarak gösterilmekle beraber bilirkişi raporunda üzerinde zemin kat dahil 4 katlı bir binanın bulunduğu açıkça vurgulanmış olup, bu yön itiraza uğramamıştır. Yine bilirkişi raporunda ve haciz tutanağında Y.’un satışa konu 10 nolu dairede halen oturduğu belirtilmiştir. Mahkemece, *satışa konu olan dairede satış yapan Yusuf’un oturma nedenleri üzerinde durulmadığı gibi, A. ile Y.Y. arasında herhangi bir ticari ilişki, iş arkadaşlığı ve yakın akrabalık durumunun olup olmadığı yönleri de araştırılmamış ve dolayısıyla A.’in, taşınmazı satın alırken borçlu Yusuf’un alacaklılarından mal kaçırmaya kastını bilip bilmediği ve dolayısıyla iyi niyetli olup olmadığı üzerinde durulmamıştır.*

Eksik inceleme ile hüküm verilemez. O halde *davada iddiasını kanıtlaya yükümlülüğünde olan davacıdan; davalı A.’in kötü niyetli olup olmadığına yönelik iddiası yönünden delil gösterilmesi istenmeli*, istemi halinde bu konuda davalı A.’e de önel verilmeli, gösterilecek tanıklardan, A. ile Y.Y. arasında herhangi bir ticari ilişki, iş arkadaşlığı ya da yakın akrabalık durumu olup olmadığı, satışa konu dairede satıcı Y.’un ne sebeple oturduğu ve hangi nedenlerle A.’e fiilen teslim etmediği, *satışa konu dairede satış yapan kişinin oturmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, olaylara dayalı olarak tanıklardan ayrı ayrı sorulup ona göre davalı A.’in kötü niyetli olup olmadığı yönünden deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.*

17. HD. 10.7.2007 T. E:3405, K:2424

EK-102) İptâl davalarında, iptâl konu işlemin birden çok guruba girmesi halinde –HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca- hakim kendiliğinden

iptal konusu tasarrufun yasanın hangi maddesinin kapsamına girdiğini tesbit etmesi gerekeceği-

Davada, “kamu alacağının tahsilinin imkânsız bırakılması amacıyla tasarrufun yapıldığı” ileri sürülmüş olmakla, 6183 sayılı yasanın 30. maddesine dayanılmıştır. Mahkemece buna dair delil tartışılmamış, “muvazaanın kanıtlanmadığından” söz edilmiştir. Oysa, her iki şirketin iştirak mevzuu aynı olup, borçlu şirketin fabrikasını satışa çıkardığında “borçlarını ödeyemez ve taahhütlerini yerine getiremez bir duruma düşmüş” olduğundan, alıcı şirketçe bilindiği, bu şirket yetkililerince Çukurova Vergi Dairesine gönderilen 6.11.1987 günlü yazıda ikrar edilmiştir. Aynı yazıda “mal teslim-para teslim” kuralı uygulanmadığını da borçlu şirketin alacaklılarının haciz yoluna gideceği kuşkusuna düşüldüğünden dahi söz edilmiş olduğuna göre, 6183 sayılı yasanın 30. maddesince alıcı şirketin “borçlunun maksadını bilen” veya en azından basiretli bir tacir olarak “bilmesi lazım gelen” kimselerden olduğu açık seçik ortadadır.

Kaldı ki, iptâlê konu işlemin birden çok gruba girmesi halinde HUMK.nun 76. maddesince yasa hükmünü kendiliğinden uygulamakla görevli hakim - “çoğun içinde azın var olduğu ilkesi”ni gözeterek- aynı kanununun 28. maddesinin 2. bendince “ivazlar arasında fahiş fark olup olmadığını” araştırması gerekir iken, mahkemece bu yola da başvurulmuş değildir.

O halde, *davalılardan alıcı şirket, borçlu şirketin durumunu bildiğini kabul etmiş olmasına göre, artık iyiniyetli olduğunu ileri süremeyeceğinden, 6183 sayılı yasanın 30. maddesince “davanın kabulüne” karar verilmesi gerekirken, yazılı nedenlerle -davacı idarenin taraf olmadığı ve başka nedenle reddedilmiş, menkul satışıyla ilgili davanın varlığından bahisle- “istemin reddine” karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu nedenle hüküm bozulmalıdır.*

15. HD. 19.3.1993 T. E:320, K:1380

EK-103) Dava konusu tasarrufun İİK. mad. 277 ya da BK. mad. 18’e (şimdi; TBK. mad. 19) göre terditli (kademeli) olarak iptâlinin istenmiş ve mahkemece HUMK. mad. 76 (şimdi; HMK. mad. 33) uyarınca davanın İİK. mad. 277 vd. göre açılmış iptâl davası olarak algılanmış olması halinde, “aciz vesikası sunulmamış olması nedeniyle davanın reddine” dair verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı-

Davacı vekili, “davalı F. Y.’ın müvekkiline 22.9.2004 tanzim 30.11.2004 vadeli senet nedeniyle 1.100.00 YTL’sı borçlu olduğunu, hakkındaki takibi karşılıksız bırakmak ve alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla Ankara, Mamak, Araplar Mahallesi 10. sokak 37/1 adresinde ve tapununun 37276 Ada 8 parseldeki taşınmazını 5.5.2005 tarihinde 5.000.00 YTL bedelle davalı İ. Ş.’a satış yapmış gibi devrettiğini” belirterek “işlemin Borçlar Kanununun 18. maddesi ya da İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptâlini” talep etmiştir.

Davalı İ. Ş. vekili, “dava dilekçesi içeriğine göre davanın İİK 278 maddeye dayalı açılmış tasarrufun iptâli niteliğinde olduğunu, bu nedenle aciz belgesinin ibrazı gerektiğini, satışın gerçek satış olup taşınmazın 30.000.00 YTL’ye alındığını, borç miktarına göre muvazzalı satış olmasının mümkün olmadığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı F. Y. tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre *borçlu hakkında alınmış aciz vesikası bulunmadığından*, davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bir davada, öne sürülen maddi olguların hukuki nitelendirmesini yapmak uygulayacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak, HUMK.nun 76. maddesi gereğince hakim doğrudan görevidir.

Davacı vekili davasını her ne kadar Borçlar Kanununun 18. maddesi ya da İİK.nun 279. maddesinde gösterilen hukuki sebeplere göre terditli açmış ise de dava, dava dilekçesindeki ileri sürülüşe, cevaba, cevap ve temyiz dilekçeleri içeriğine ve de icra hukukuna yönelik işlemlerin yapılmasına nazaran, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptâli niteliğinde olduğu ve de davacı davasını açıkça Borçlar Kanununun 18. maddesindeki muvazaa hukuksal sebebine hasretmediğinden, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 8.10.2007 T. E:4359, K:3009

EK-104) Davanın nitelendirilmesini yapmanın hakimin görevi olduğu-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarına açılan, “tasarrufun iptaline” ilişkindir. Davanın İİK.nun 278/2 maddesi uyarınca açıldığı dava dilekçesinde açıkça yazılmıştır. Davacı vekilinin 23.1.1996 tarihli celsedeki beyanından da “davada İİK.nun ilgili maddeleri gereğince satışı yapılan taşınmazın satışının iptalinin” istendiği anlaşılmaktadır. Aynı beyanda davacı adına tescil istenmesi lüzumsuz bir beyan olup, davanın niteliğini değiştirmez. Davanın tavsifinin yapılması hakime ait bir görev olup, dava dilekçesinde açıklanması gereken müphem bir husus da bulunmadığı halde, son celsede ortada bir tavzih talebi de bulunmadığı halde, davacı vekiline sorularak “davacı adına tescil istendiği”nden bahisle, davanın yanlış nitelendirilmesi ve reddedilmesi yerinde değildir.

Mahkemece yapılacak iş; davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri doğrultusunda incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir. Aksine görüşle “davanın reddi” bozmayı gerektirir.

15. HD. 12.9.1996 T. E:4819, K:4283

EK-105) Hukuki niteliği “iptâl davası” olan fakat şeklen “muvazaa nedeniyle tapu iptâli” olarak açılan davaya, “iptâl davası” açılmışçasına bakılması gerektiği-

Davacı, “borçlu davalı İlhan’da olan alacağının tahsili için icra takibinde bulunduğu, borçlunun eşi olan davalı Şerife adına tapunun 753 ada, 3 parselinde kayıtlı daireyi borçlu İlhan satın aldığı halde, alacaklılardan mal kaçırmak maksadıyla muvazaalı olarak eşi davalı Şerife adına tapuda “satış gösterilip tescil edildiğini, Borçlar Yasasının 18. maddesi uyarınca batıl olan muvazaalı işlem nedeniyle Şerife adına yapılan tapunun iptâli ile borçlu İlhan adına tescilini” istemiştir.

Mahkemece, “taşınmazı davalı Şerife’nin satın aldığı, muvazaa olmadığı” kabul edilerek “davanın reddine” karar verilmiştir.

Açılan davada, hakim tarafların kullandıkları sözler ile bağlı olmayıp davanın hukuki niteliğini ve uygulanacak yasa maddesini kendisi tayin eder. Davacı davasında Borçlar Yasasının 18. maddesine dayanmış ise de, davacının taraf olmadığı bir aktin Borçlar Yasasının 18. maddesine dayanarak iptâlini istemeye hakkı yoktur. Dava, İcra ve İflâs Yasasının 277 ve sonraki maddelerine uyan tasarrufun iptâli davasıdır. Alacaklının bu davayı açabilmesi için İİK.nun 277. maddesinde belirtildiği gibi, “borçlu hakkında yapılan takibin semeresiz kalması” veya “geçici ve kat’i aciz belgesi” alınmış olması gerekir.

Davacının yaptığı icra takibinde, borçluya ödeme emri tebliğ edilmemiş ve yasada öngörülen koşullar gerçekleşmemiştir. Mahkemece işin esası incelenmeden davanın bu nedenle reddi gerekirdi.

13. HD. 21.1.1981 T. E:1980/6861, K:323

EK-106) 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 olduğu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. mad. 281) olduğu, 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 verilebileceği-

Davacı vekili, davalı borçlu G. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, davaya konu taşınmazını diğer davalı S.'e satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı S. davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, satışta bedel farkının bulunmadığı ve muvazaanın ispatlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir Dava İ.İ.K.'nun 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötünietli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İ.İ.K. '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 hakimın takdirine bırakmıştır (İ.İ.K. md. 281). Bu yasal sebeple de, davacı tarafından İ.İ.K. '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, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında taşınmaz için alınan banka kredisi de nazara alındığında fahiş fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak taşınmazı satın alan davalı S.'in, yapılan zabıta araştırmasındaki bilgiler, keşif sırasında borçlunun durumunu bildiğine dair beyanlar ile 27.3.2008 tarihli celsede dinlenen davacı tanığının beyanlarına göre borçlu G.'in fabrikasında çalıştığı ve borçlunun traktörünü kullandığı, borçlunun alacaklıya borcu olduğunu bildiği, giderek davalılar arasında işçi-işveren ilişkisi bulunduğu belirlenmiştir. Bu sebeple İ.İ.K. 'nun 280/1 kapsamında malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmek gerekirken

yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 7.6.2010 T. E.4656, K:5233

EK-107) Davalılar arasında “yakın ilişki”, “akrabalık”, “arkadaşlık”, “komşuluk”, “iş ortaklığı” nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun “mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılmasına” neden olacağı-

Davacı vekili “davalılardan E. T.’in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait 120 nolu parseli H. Ö.’a sattığını onun da N. Y.’a sattığını, 121 nolu parseli S. ve H. Ö.’a sattığını onların da N. Y.’a sattığını, 287 nolu parseli N. Y.’a onun da H. ve S. Ö.’a sattığını 288 nolu parseli N. Y.’a onun da İ. T.’e sattığını 376 nolu parseli H. Ö.’a sattığını 392 nolu parseli ise Erkan Tekin’e sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır. Mahkemece “dava konusu taşınmazlardan 121 nolu parselin borcun doğum tarihinden önce satılmış olması nedeniyle bu parsel ile ilişkin davanın reddine, diğer taşınmazlar hakkındaki davanın muvazaalı olarak satılmaları nedeniyle kabulüne ve yapılan tasarrufların iptaline” karar verilmiş, hüküm davalılardan S. ve H. Ö. ile N. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *tasarrufa konu taşınmazları satın alan davalıların borçlunun kardeşi, yeğeni ve halasının çocukları olmaları karşısında borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumdaki kişiler olması nedeniyle iptal kararı verilmesinde bir isabetsizlik olmamasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalılar S. Ö. H. Ö., N. Y. vekilinin yerinde örülme tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 8.7.2010 T. E:3653 K:6631

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 1.7.2010 T. E:5742, K:6228; 22.6.2010 T. E:3107, K:5797; 22.6.2010 T. E:3180, K:5799; 15.6.2010 T. E:3835, K:5516; 8.6.2010 T. E:2328, K:5294; 8.6.2010 T. E:2945, K:5291 vb. (www.e-uyar.com)

EK-108) Dördüncü kişi konumundaki borçlunun ortağı olan davalının, borçlunun “alacaklılardan mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini” bilebilecek durumda olduğu-

Davacı vekili, “davalı borçlu Habib aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlu Habib’in dava konusu taşınmazlardaki hissesini davalı İlhan’a satışı ile taşınmazlardan dükkan olanın bu davalı tarafından diğer davalı Abdullah’a devrine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı İlhan ve Abdullah vekili, “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı borçlu Habib, “satışların bir bedel karşılığında olmadığını, sadece taşınmaz devirlerinin yapıldığını” beyan etmiştir.

Mahkemece “davalılardan Abdullah’ın borçlu olan Habib ile ortak olmasından ve davalı İlhan’ın da davalı Abdullah’ın babası olmasından, tasarrufun yapıldığı sırada borçlunun mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek olmalarından dolayı davanın

kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar İlhan ve Abdullah vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *davalı İlhan'a yapılan satışlarda edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İY'nin 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, buna ilaveten davalı İlhan'ın, borçlu Habib ile ortak olan Abdullah'ın babası olmasına ve 4. kişi durumunda olan Abdullah'ın da, borçlu Habib'in ortağı olmasından dolayı "alacaklılardan mal kaçırarak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini" bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufların iptali gerekeceğine (İY. 280/II) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı İlhan ve Abdullah vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine...*

17. HD. 16.6.2009 T. E:2156, K:4315

EK-109) Borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin “borçluyu tanıdığı ve borçlunun mali durumu ile alacaklılara zarar verme kasdını bilebilecek durumda olduğu”nun tanık anlatımları ve dosya içeriği ile kanıtlanabileceği-

...Mahkemece “satışın danışıklı olması nedeniyle davanın kabulüne ve davacının takip dosyasındaki alacağının tahsiline kadar taşınmaz üzerinde cebri icra işleminin yürütülmesine” karar verilmiş; hüküm, davalılardan Ş. G. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *tasarrufa konu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile bilirkişilerce belirlenen gerçek değeri arasında bir misline yakın fark olmasına, davalı Ş.'in borçlu davalıyı tanıdığı, taşınmaz üzerindeki hacizleri kaldırdığı, böylece borçlunun mali durumunu ve alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun, tanık anlatımları ve dosya içeriğinden anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...*

17. HD. 21.5.2009 T. E:1786, K:3457

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 4.3.2010 T. E:10307, K:1887; 14.5.2009 T. E:1293, K:3131; 9.4.2009 T. E:1377, K:2221; 20.1.2009 T. E: 3976, K:93 (www.e-uyar.com)

EK-110) Borçlu şirketin ortağı ve üst düzey yöneticilerinin akrabası olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun durumunu bilebilecek konumda olduğu-

...Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı şirket ile davalı Mehmet arasında yapılan satışlarda *edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İY'nin 278/2 maddesinde “edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu”nun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine, davalı Mehmet'in, borçlu şirket ortağı ve üst düzey yöneticilerin akrabası olmasından dolayı, şirketin içinde bulunduğu durumu da bilebilecek olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Mehmet Aktaş vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE...*

17. HD. 18.5.2009 T. E:3283, K:3242

EK-111) Borçlu şirket' ile 'üçüncü kişi şirket'in kurucu ortağı durumunda bulunan kişilerin, borçlunun (borçlu şirketin) alacaklılardan mal kaçırmak ya da alacaklılara zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda sayılmaları gerekeceği-

Davacı vekili, dava dilekçesinde, davalı borçlu P. Yatırım Bankası A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun kendisine ait aracını davalı R. J. Y. Menkul Kıymetler A.Ş'ye ve bu şirketin de davalı Ş. P. Ltd. Şti.'ye devrine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar cevap dilekçeleriyle davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalı R. J. Menkul Kıymetler A.Ş davaya dahil edilmiş, borçlu ile bu davalının bazı hissedarlarının ortak olduğu, bundan dolayı borçlunun durumunun anılan davalı tarafından bilindiği veya bilebilecek durumda olduğu gerekçesiyle davalı R. J. Menkul Kıymetler A.Ş için davanın bedele dönüştüğü nazara alınarak, devir tarihindeki değer olan 22.762. YTL'nin bu davalıdan tahsiline, diğer davalı Ş. P. Ltd. Şti. nin borçlu şirketle organik bağı bulunduğu ve yapılan satışta kötünietli olduğu hususunun kanıtlanmadığı gerekçesi ile bu davalı hakkındaki davanın da reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalı R. J. Menkul Kıymetler A.Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı Ş. Prod. Org. Ses ve Gör. Sis. Tic. Ltd. Şti. 'nin kötü niyetinin ispat edilememiş olmasına ve tasarrufa konu aracın satış bedeli ile gerçek bedel arasında aşırı fark bulunmamasına, M. R. K., M. D. K. ve V. K. E. 'nin borçlu Müflis P. Yatırım Bankası A.Ş ile 3. kişi durumundaki R. J. Menkul Kıymetler A.Ş'nin kurucu ortakları olmalarına ve bu durum itibarıyla 3. kişi R. J. Menkul Kıymetler A.Ş'nin, borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda bulunmasına, (6183 s. K. madde 30) borçlu ile davalı R. J. Menkul Kıymetler A.Ş'nin davada mecburi dava arkadaşı konumunda olması ve borçlu hakkında açılan davanın 5 yıllık hak düşürücü süre içinde açılmış olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre,*

Sonuç: Davacı vekili ile davalı R. J. Menkul Kıymetler A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, 625.00.TL duruşma vekalet ücretinin davalı R. J. Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş vekilinden alınarak davacıya verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı R. J. Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına ve aşağıda dökümü yazılı 922.50.-TL kalan onama harcının temyiz eden davalı R. J. Yatırım Menkul Kıymetler A.Ş'den alınmasına, 5411 sayılı Bankacılık kanununun 143/5.maddesi gereğince davacıdan harç alınmamasına, 24.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.03.2009 T. E:2008/4479, K:1704

EK-112) İİK.'nun 280/I. maddesinde bahsedilen "kötüniet"den maksadın "borçlunun durumunun borçlu ile ilişkide bulunan kişi tarafından bilinmesi veya bilebilecek durumda olması" olduğu-

..Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.

İİK.nun 282. maddesi gereğince tasarrufun iptâli davaları, borçlu ile doğrudan veya dolaylı olarak hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve bundan başka kötünietli üçüncü kişiler aleyhine açılır.

İİK.nun 280/I. maddesinde kabul edilen kötüniyetten maksat, "borçlunun durumunun satın alan kişi tarafından bilinmesi veya bu kişinin bilebilecek durumda olması"dır. Satın alan kişinin kötüniyetini kanıtlama yükümlülüğü, İİK.nun 280/III. maddesindeki hal hariç, davacı alacaklıya aittir. Bu kapsamda davacının, "davacının, "davalı Vedat'ın borçlu Salim'in acz içerisinde olduğunu ve alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile taşınmazlarını, gerçekten sattığını veya danişıklı olarak devrettiğini bildiğini veya bilebilecek durumda olduğunu" yasal delillerle kanıtlanması zorunludur. Oysa, davacı alacaklı, dosya kapsamında toplanan mevcut delillere göre, davalı Vedat'ın kötüniyetini kanıtlamış değildir. O halde, davalı Vedat hakkındaki davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Hal böyle olunca, bu davalı hakkındaki davanın reddine, İİK.nun 283/II. md. uyarınca davanın bedele dönüşmüş olması nedeniyle, davalı Şevki tarafından, davalı Vedat'a satıldığı tarihte tasarrufa konu taşınmazların rayiç değeri olan miktarın, davacı alacağı ve ferileri ile sınırlı olmak üzere, davalı Şevki'den tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığından, kararın bozulması gerekmiştir.

17. HD. 18.12.2008 T. E:3536, K:5753

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174; 15. HD. 8.7.2005 T. E:4140, K:4129; 31.3.2005 T. E:1012, K:1936; 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819; 23.6.2003 T. E:1227, K:3398 (www.e-uyar.com)

EK-113) Davalı üçüncü kişinin, borçlunun iş arkadaşı olmasının, onun mali durumunu bilebilecek konumda bulunması sonucunu doğuracağı-

Davacı "davalı H. C.'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. K.'e sattığını" belirterek "tasarrufun iptâlini" talep etmiştir.

Davalı H. C. 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. K., tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere davalı H. ile diğer davalı Ferhat arasında iş arkadaşlığı bulunmasına, F.'in Hasan'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'leriyle sınırlı kalmak kaydı ile davalı F. K. 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. C. 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. C. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.5.2008 T. E:1801, K:2773

EK-114) Borçlunun ticari ortağı olan davalı üçüncü kişinin, borçlunun aciz halini ve alacaklısından mal kaçırmaya kastını bilebilecek kişilerden olduğu-

Sultanbeyli İcra Müdürlüğünün 2005/110 esas sayılı icra takibi yönünden; davacı alacağının 8.8.2004 tarihinde bonoya bağlandığı icra dosyasından anlaşılmaktadır. Tasarruf tarihi 7.12.2004'tür. Yani tasarruf tarihinden önce davacı alacağı gerçekleştirilmiştir.

Davalının borç ödemekten aciz durumu aciz belgesi ile anlaşılmaktadır. Davalı 3. kişi Ş. Ö., borçlunun ticari ortağı olup, borçlunun aciz halini ve alacaklısından mal kaçırma kastını bilebilecek kişilerdendir. Toplanan delillere göre mahkemece hükmü sözü geçen takip dosyası yönünden isabetlidir.

17. HD. 13.5.2008 T. E:863, K:2565

EK-115) Davalı üçüncü kişinin borçlunun borçluyu tanıyan ve mali durumunu bilebilecek konumda bulunan kişi olması halinde borçlu tarafından üçüncü kişiye yapılan satışın iptâline karar verilmesi gerekeceği-

Dosya içeriğine, mahkemece hükmüne uyulan bozma kararında açıklandığı gibi işlem yapıp sonucuna göre hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, dava konusu 840 ada 109 nolu parsel üzerindeki 1 nolu meskeni satın alan D. K. 'n, borçlu N. S. 'i tanıdığı ve mali durumunu bilebilecek konumda olduğu, tüm dosya içeriğinden anlaşılmasına, davalılar Berrin Özyurt ve G. Ç. 'in kötü niyetli olduklarının davacı tarafından kanıtlanamamasına, kararda cebri icra yetkisinin verilmesinin satış yetkisini içermesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı ile davalılardan D. K. 'in temyiz itirazlarının reddi ile davacı ve davalılardan D. K. yönünden hükmün ONANMASI gerekmektedir.

17. HD. 8.4.2008 T. E:2007/4745, K:1764

EK-116) 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-

...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmasına, taşınmazın dördüncü kişi knumundaki davalı Murat tarafından satın alındığı tarihte dahi borçlu davalının oturmakta olmasının hayatın olağan akışına uygun bir durum olmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar Ahmet Özkan, Cemal Önder ve Murat Kıymaz vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 8.7.2010 T. E:4667, K:6627

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 1.7.2010 T. E:3110, K:6224; 24.6.2010 T. E:2044, K:5925; 22.6.2010 T. E:3180, K:5799 (www.e-uyar.com)

(285)

KONU: Anlaşmalı Boşanma (MK. mad. 166/III), İstihkak Davası (İİK. mad. 97 vd., 228), Tapu İptali ve Tescil Davası (MK. mad. 1025)

“Anlaşmalı Boşanma” (MK. mad. 166/III) İlâminin Hüküm Fıkrasında -Mahkemece de Uygun Görülüp Tasdik Edilen ‘Boşanmanın Mali Sonuçları’na İlişkin Protokol Uyarınca- Davacı Kadına Devri Öngörülen -Ancak, Boşanma Kararının Kesinleşmesinden Sonra İflâs Etmiş Olması Nedeniyle Davalı Kocanın İflâs Masasına İntikal Etmiş Bulunan- Taşınmazların Tapuda Adına Tescil Edilebilmesi İçin, Davacı Kadın Tarafından İflâs Masasına Karşı “İstihkak Davası” mı, Yoksa “Tapu İptali ve Tescil Davası” mı Açılması Gerekir?

*

“Evlilik birliğinin sarsılması” üst (kenar) başlığını taşıyan yeni TMK.’nun 166. maddesinin 3. fıkrasında;

“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakim tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim, tarafların ve çocukları menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz”

denilmiştir.

Doktrinde³³⁷ ve Yargıtay içtihatlarında³³⁸ “anlaşmalı boşanma” başlığı altında incelenen bu madde çerçevesinde boşanmaya karar verilebilmesi için şu koşulların “birlikte” gerçekleşmesi gereklidir:

³³⁷ GENÇCAN, Ö. U. Boşanma Hukuku, 2008, s: 548 vd. - GENÇCAN, Ö. U. Türk Medeni Kanunu, C:1, 2007, s: 1290 vd. - ÖZDEMİR, N. Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, 2003, s: 120 vd. - ÖZTAN, B. Aile Hukuku, 2004, s: 415 vd. - ÖZUĞUR, A. İ. Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 3. Baskı, 2008, s: 434 vd. - KIRMIZI, M. İtihatlı Aile Hukuku, 2009, s: 175 vd. - OĞUZMAN, M. K./DURAL, M. Aile Hukuku, 1994, s: 125 vd. - AKINTÜRK, T. Aile Hukuku, 2002, s: 130 vd. - BULUT, H. Aile Hukukunda Boşanma Davaları, 2007, s: 51 vd.- ERGÜN, Z. Boşanma Davaları, 2009, s: 96 vd.

³³⁸ -“ ‘Anlaşmalı boşanma’ya karar verilebilmesi için, hakim tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmasının şart olacağı, hakim tarafların ve çocukların menfaatlerini gözönünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği, bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunacağı” (HGK. 8.6.2005 T. E: 2-367, K: 375; 2. HD. 04.10.2004 T. E: 9760, K: 11194; 2. HD. 29.06.2004 T. E: 7777, K: 8632)

- “Evlilik birliği ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olduğu kanıtlanmadığı ve boşanmanın ikincil sonuçlarına ilişkin anlaşma bulunmadığı için ‘anlaşmalı boşanma’ koşulları da oluşmadığı halde boşanmaya karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olacağı” (2. HD. 11.10.2004 T. E: 10548, K: 11557)

- “Taraflar dinlenmeden, vekillerinin beyanı üzerine MK. ’nun 166/III’ e göre ‘anlaşmalı boşanma’ kararı verilemeyeceği- MK. ’nun 166/III’ e göre boşanmaya karar verilebilmesi için, tarafların mutlaka duruşmada hazır bulunmalarının zorunlu olduğu” (2. HD. 8.12.1999 T. E:11470, K:13561; 2. HD. 1.12.1999 T. E:10979, K:13189; 2. HD. 29.4.1999 T. E:2214, K:4360; 2. HD.

- 23.2.1998 T. E:907, K:2051; 2. HD. 21.1.1998 T. E:13746, K:616; 2. HD. 6.7.1995 T. E:7015, K:7916; 2. HD. 15.2.1993 T. E:545, K:1334)
- “Tarafların *tek bir konuda anlaşmamış olmaları* halinde de M.K. 166/III uyarınca ‘anlaşmalı boşanma’ kararı verilemeyeceği, bu durumda ancak tarafların delilleri toplanarak M.K.166/1, II ve IV çerçevesinde karar verilebileceği” (2. HD. 13.4.2000 T. E: 2942, K: 4712; 2. HD.15.9.1999 T.E:6833, K:9026; 2. HD. 21.9.1992 T. E:7552, K:8234)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma’larda, *tarafların tutanağa geçirilen beyanlarını imzalamamış olmaları halinde*, tutanağın kendileri için *bağlayıcı olmayacağı*” (2. HD. 14.12.1998 T. E:12095, K:13582)
- “*En az bir yıl sürmemiş olan evliliklerde* ‘anlaşmalı boşanma’ kararı verilemeyeceği mahkemece MK.nun 166/1 çerçevesinde tarafların delilleri toplandıktan sonra karar verilmesi gerekeceği” (2. HD. 10.12.1997 T. E:12360, K:13465; 2. HD. 28.11.1997 T. E:11546, K:12960; 2. HD. 24.2.1993 T. E:778, K:1747)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma’ kararının verilmesinden sonra, *bir araya gelerek evlilik birliğini yeniden kuran eşlerin*, altı ya da üç yıl sonra aralarının açılması halinde davacının önceki kararı tebliğ ettirmesinin iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı (verilen boşanma\ kararının bozulması gerekeceği)” (2. HD. 8.1.2001 T. E: 14433, K: 142; 2. HD. 28.5.1996 T. E: 3834, K. 5692)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma’ davalarında, *eda hükmünü taşıyan infazı mümkün hüküm* kurulması gerekeceği” (2. HD. 9.11.1995 T. E: 10640, K: 11879)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma’ davalarında, hakim MK. 346 vd. göre, anlaşmaya müdahale ile *çocuk hakkında hüküm kurabileceği*” (2. HD. 28.9.1995 T. E: 8706, K: 9558)
- “MK. 164’ye dayalı boşanma davasında, MK. 166/III’de düzenlenmiş olan ‘anlaşmalı boşanma’ yoluyla boşanmaya karar verilemeyeceği- MK. 166/III’de öngörülen durum dışında, boşanma davalarında kabulün hukuki sonuç doğurmayacağı” (2.HD. 11.1.1995 T. E: 1994/12812, K: 152)
- “MK. 166/III hükmünün, tarafların boşanmanın *mâli sonuçları* ile *çocukların durumu* konusunda anlaşmış olmalarını, diğer koşullarla birlikte ‘anlaşmalı boşanma’ nedeni olarak düzenlemiş olduğu” (2. HD. 05.12.1994 T. E:10979, K:11963)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma’ davasının yargılaması sırasında önce açılan boşanma davasını ‘*kabul*’ eden davalının, bir sonraki oturumda ‘*önceki kabulünün serbest irade ile olmadığını*’ belirterek, kabulünden dönmesi halinde, mahkemece ‘anlaşmalı boşanma’ kararı verilemeyeceği” (2. HD.03.10.1994 T. E: 8139, K:8957)
- “Boşanmanın *mâli sonuçları* ve *çocukların durumu*” konusunda taraflarca yapılan anlaşma, hâkim tarafından uygun bulunmadıkça, MK. mad. 166/III’e göre ‘anlaşmalı boşanma’ kararı verilemeyeceği” (H.G.K. 9.3.1994 T. E: 1993/2-894, K: 125; 2. HD. 27.1.1992 T. E: 325, K: 592; 2.HD. 21.11.1991 T.E: 10499, K: 14491; 2.HD. 21.11.1991 T.E: 10499, K: 14491; 2.HD. 10.11.1989 T. E: 7365, K: 9168)
- “Yazılan (ve mahkemece uygun bulunan) anlaşmada davacı tarafından davalıya verilmesi kabul edilen taşınmaz ve aracın kayıtları getirilmeden, üzerlerinde şerh ve takyit bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve devir masraflarının kime ait oluğu belirtilmeden, infazda tereddüt yaratacak şekilde ‘anlaşmalı boşanma kararı’ verilemeyeceği” (HGK. 9.3.1994 T. E: 1993/2-894, K: 125)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma davası’nda davacının babasından kalan dulluk maaşını alabilmek düşüncesi ile dava açmış olmasının, boşanma kararı verilmesini önlemeyeceği” (2. HD. 20.10.1993 T. E: 8625, K: 8559)
- “Tarafların ‘anlaşmalı boşanma’ kararı verilmesini sağlamak için ‘nafaka ödenmemesi’ konusunda anlaşmış olmaları halinde, mahkemece ‘yoksulluk nafakası’na hükmedilemeyeceği” (2.HD. 6.5.1993 T.E: 4300, K: 4771)
- “ ‘Anlaşmalı boşanma’ davalarında, anlaşma uyarınca edayı da sağlayacak biçimde hüküm verilmesi gerekeceği” (2. HD. 12.3.1993 T. E: 1811, K: 2555)
- “Hâkimin ‘anlaşmalı boşanma’ya karar verebilmesi için, boşanmanın *mâlî sonuçları* ile *çocukların durumları* hakkında taraflarca yapılan düzenlemeyi uygun bulması gerektiği” (2.HD. 1.2.1993 T. E: 1992/13460, K: 664; 2. HD. 12.11.1992 T. E: 10818, K: 11095)

a) Evlilik birliği en az bir yıl sürmüş olmalıdır.

b) Anlaşmalı boşanma davası eşler tarafından ya birlikte açılmış olmalı ya da bir eş diğerinin davasını kabul etmiş olmalıdır.

c) Taraflar hakim tarafından bizzat duruşmada dinlenerek³³⁹ ifadeleri tutanağa geçirilip imzaları alınmış³⁴⁰ ve tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına hakim kanaat getirmiş olmalıdır.

ç) Taraflar “boşanmanın mali sonuçları” ve “çocukların durumu” hakkında anlaşmış (bu konuda taraflarca bir ‘protokol’ düzenlenmiş) ve bu anlaşma (protokol) mahkemece uygun bulunmuş (onaylanmış)³⁴¹ olmalıdır.

d) Tarafların üzerinde anlaşmış oldukları ve mahkemenin uygun bulunduğu - “boşanmanın mali sonuçları” ve “çocukların durumu” hakkındaki- “**protokol**”e mahkemece verilen boşanma kararında sadece atıfta bulunulmakla³⁴² yetinilmemiş ve protokol sadece mahkemece tasdik edilmemiş³⁴³ olmalı, bu protokol hükümleri boşanma kararının sonuç (hüküm) bölümüne aynen geçirilmiş olmalıdır.^{344 345}

Aksi takdirde yapılan anlaşma (protokol) hukuki sonuç doğurmaz...

Hüküm, anlaşmalı boşanmada yer alan edimlerin uygulanmasına olanak verecek surette edayı içerecek biçimde oluşturulmalıdır. Hakimin yalnızca “anlaşmanın onaylanması” biçiminde oluşturacağı karar infazda güçlük yaratacağından, bu şekilde karar verilmemelidir.³⁴⁶

Mütalâa konusu uyumsuzlukta; İstanbul 2. Aile Mahkemesinde:³⁴⁷

- Davacı Ş. U. G. ile davalı E. T. G. duruşmada bizzat hazır bulundurulularak mahkemece dinlenmişler,

- “Müşterek çocuklarının reşit olduğunu” belirtip “boşanmanın mali sonuçları” hakkında anlaşmış olduklarını ifade edip, bu konuda hazırladıkları “**protokol**”ü mahkemenin onayına sunmuşlar,

- Mahkemece tarafların hazırladıkları protokol uygun bulunarak onaylandıktan sonra “tarafların boşanmalarına” karar verilmiş ve bu konuda verilen kararın hüküm f i k r a s ı n a -protokolün birinci maddesinde yer alan-

A- “E. T. G. adına tapu sicil müdürlüğünde kayıtlı bulunan (8) adet taşınmazın tapu kayıtları (ada ve parsel numaraları) belirtilerek” ve ayrıca “S. Tarım ve Gıda Tic. San. A.Ş. ’deki hisselerinin tamamının” davacı Ş. U. G. ’e devri,

- “MK.166/III’de öngörülen ‘anlaşmalı boşanma’nın kamu düzenine ilişkin olup, koşullarının mahkemece doğrudan doğruya araştırılması gerekeceği- (2.HD. 19.11.1992 T.E: 11532, K: 11627; 2. HD. 11.9.1990 T. E: 2006, K: 8171; 2. HD. 25.4.1989 T. E: 3262, K: 4128)

³³⁹ Bknz: 2. HD. 07.06.2010 T. E:2009/10362, K: 11112 (**EK-1**)

³⁴⁰ Bknz: 2. HD. 14.12.1998 T. E: 12095, K: 13582 (**EK-2**)

³⁴¹ Bknz: 2. HD. 05.10.2004 T. E:9193, K:11261 (**EK-3**)

³⁴² Bknz: 2. HD. 15.09.2005 T. E:9743, K:12151 (**EK-4**)

³⁴³ Bknz: 2. HD. 07.11.2005 T. E:12503, K:15200 (**EK-5**)

³⁴⁴ ÖZDEMİR, N. age., s:180,181 vd. - GENÇCAN, Ö. U. age., s:589 - ÖZUĞUR, A. İ. age., s:435
³⁴⁵ Bknz: 2. HD. 26.01.2005 T. E:16025, K:852; 13.09.2005 T. E:9639, K:11934; 06.05.2004 T. E:4891, K:5908 (**EK-6**)

³⁴⁶ GENÇCAN, Ö. U. age., C:1, s:1291

³⁴⁷ 03.12.2008 T. E:2008/895, K:2008/904

B- “Davacı Ş. U. G. adına kayıtlı ‘U. Bilgisayar San. ve Tic. A.Ş.’de bulunan’, ‘U. Mağazacılık Tic. ve A.Ş.’de bulunan’, ‘D. İletişim ve Bilgisayar San. Tic. A.Ş.’de bulunan’, ‘D. Bilgisayar San. ve Tic. Ltd.’de bulunan’ hisselerin inta mami nin davalı E. T. G.’e devri” öngörülmüştür.

Mahkemece verilmiş olan 03.12.2008 tarih ve E:895, K:904 sayılı hüküm 29.12.2008 tarihinde kesinleşmiştir.

Mahkemece “anlaşmalı boşanma” sonucunda verilmiş olan bu hüküm, TMK.’nun 166/III’ün içeriğine uygun bir hükümdür. Ancak, mahkemenin bu konuda sadece onaylamayıp “hüküm fıkrası”na geçirdiği protokol uyarınca davacı Ş. U. G.’e devrini -ada/parsel numaralarını teker teker belirterek- öngördüğü taşınmazların ayrıca “*davalı E. T. G. adına olan tapu kayıtlarının iptali ile, bunların davacı Ş. U. G. adına tesciline*”de karar vermesi (hükmetmesi) gerekirken, bu hususu hükümde belirtmeyi ihmal etmiştir. Yani “*eda emri taşıyacak şekilde*” bir hüküm kurmamıştır.^{348 349}

Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra davacı Ş. U. G., boşanma kararında (hüküm fıkrasında) yer verilen ve kendisine devri öngörülmüş olan taşınmazların kendi adına tescilini sağlayamadan, davalı E. T. G.’in mahkemece iflâsına karar verilmiş ve bu taşınmazlar davalı E. T. G.’in iflâs masasına intikal etmiştir.

Bu durumda davacı eş “*anlaşmalı boşanma davası*” sonucunda verilen ve kesinleşen boşanma kararının hüküm fıkrasında “*adına devri öngörülen taşınmazların kendine ait olduğunu*” iflâs masasına karşı ileri sürebilir mi? İleri sürebilirse, bu konuda “*istihkak davası*” mı yoksa “*tapu iptali ve tescil davası*” mı açması gerekir?

Bu tür uyumsuzluklarda ilk akla gelen; boşanmış olan eşin boşanma kararı ile birlikte, kendisine devri öngörülmüş -ancak; boşandığı eşinin bu arada iflâs etmiş olması nedeniyle iflâs masasına intikal etmiş olan taşınmazlarının kendi adına tescilini sağlamak için, iflâs masasına karşı “*istihkak davası*” açması gerekeceğidir.

Doktrinde “*taşınmazlar hakkında da istihkak davası açılabileceği*” tereddütsüz belirtilmesine ve -istihkak davaları sonucunda icra mahkemesince bu konuda verilen kararları temyizen incelediği dönemde- **Yargıtay 15 ve 21. Hukuk Dairelerince** de bu görüş benimsenmiş olduğu halde³⁵⁰ **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** “*bu konuda istihkak davası açılmayacağı, bu iddianın şikayet yolu ile icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceği*”ni belirtmiştir.

Gerçekten, **doktrinde**;

√ “*Yalnız taşınır mallar (ve alacaklar) değil taşınmaz mallarda istihkak davasına konu teşkil edebilir.*

Bu halde, taşınmaz (kimin zilyetliğinde olursa olsun) tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı olan kişinin elinde sayılır ve istihkak davası açma yükü bu hakkında kendisine ait olduğunu iddia eden (tapu sicilinde adına kayıt bulunmayan) kişiye düşer.”³⁵¹

√ “*Yalnız taşınır mallar (ve alacaklar) değil taşınmaz mallarda istihkak davasına konu teşkil edebilir.*

³⁴⁸ GENÇCAN, Ö. U. age., s:589 - GENÇCAN, Ö. U. age., C:1, s:1291 - ÖZDEMİR, N. age., s:182 - ÖZUGUR, A. İ. age., s:336

³⁴⁹ Bknz: 2. HD. 14.02.2002 T. E:948, K:1916; 11.02.2002 T. E:1350, K:1781; 09.11.1995 T. E:10640, K:11879; 15.01.2003 T. E:14487, K:859; 27.09.2002 T. E:9989, K:10836 (**EK-7**)

³⁵⁰ UYAR, T. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:5, 2009, s:7888

³⁵¹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2004, s:504

Bu halde, taşınmaz (kimin zilyetliğinde olursa olsun) tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı olan kişinin elinde sayılır ve istihkak davası açma yükü bu hakkında kendisine ait olduğunu iddia eden (tapu sicilinde adına kayıt bulunmayan) kişiye düşer.”³⁵²

√ “Hem taşınır mallar ve hem de taşınmaz mallar hakkında istihkak iddiasında bulunulması mümkündür.”³⁵³

√ “Kanun 96. maddesinde, istihkak davasında bir malın haczi halinde açılabilirliğinden bahsetmektedir. Buraya menkul veya gayrimenkul bütün maddi mallar girer.”³⁵⁴

√ “İİK. ’nun 96 ve 97. maddelerine dayalı istihkak davası mahcuz menkul veya gayrimenkul mallar için açılabilir ise de, diğer istihkak davalarından farklı olarak bu davada mülkiyet hakkı çözümlenemez. Burada uygulanan haczi daha üstün bir hak karşısında geçerli ve bağlayıcı olup olmadığı saptanacaktır...”³⁵⁵

√ “...İİK. ’nun istihkak iddiası ve istihkak davaları ile ilgili 96 ve sonradan gelen maddelerinde de taşınmazlar hakkında bu maddelere dayanılarak işlem yapılamayacağını ve dava açılmayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığına göre taşınmazlarla ilgili olarak icra hakimliğine istihkak davası açılması olanağı bulunmaktadır...”³⁵⁶

√ “Taşınmaz mallarda istihkak davasına konu olabilir. Bu nedenle istihkak davasının sadece taşınır mallar için açılabilirliği görüşüne katılmıyorum...”³⁵⁷

√ “Özellikle belirtmek gerekir ki, m. 96 hükmünde belirtilen ‘mal’ tabirinin kapsamına, taşınır ve taşınmaz bütün maddi mallar dahildir; bunların haczedilmesi halinde istihkak davası açılabilir. Bir taşınmazın borçluya ait olduğu gerekçesiyle haczedilmesi halinde, üçüncü kişiler, söz konusu taşınmazın kendilerine ait olduğunu (taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduklarını) iddia ederek istihkak davası açabileceklerdir...”³⁵⁸

denilmiştir...

a) Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin içtihatlarında;

“Taşınmazlar hakkında da istihkak davası açılabilirliği”³⁵⁹ öngörülmüştür.

b) Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin içtihatlarında;

“Taşınmazlar hakkında da istihkak davası açılabilirliği”³⁶⁰ öngörülmüştür.

c) Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin içtihatlarında ise;

“Taşınmazlar üzerindeki haczin kaldırılması isteğinin ‘istihkak davası’ açarak değil ‘şikayet’ yolu ile ileri sürülebileceği”³⁶¹ belirtilmiştir.

³⁵² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:II, s:1155

³⁵³ UYAR, T.İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s:18

³⁵⁴ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s:207

³⁵⁵ ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s:79

³⁵⁶ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2004, s:110

³⁵⁷ GÜNEREN, A.İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2008, s:115

³⁵⁸ ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s:107,127

³⁵⁹ Bknz: 15. HD. 05.03.1986 T. E:551, K:823; 07.02.1986 T. E:4547, K:380; 12.10.1984 T. E:2300, K:3637 (EK-8)

³⁶⁰ Bknz: 21. HD. 09.12.1997 T. E:7927, K:8132; 30.09.1997 T. E:5828, K:5917 (EK-9)

³⁶¹ Bknz: 12. HD. 28.06.2012 T. E:16481, K:23019, 26.06.2012 T. E:2482, K:22321, 08.12.2011 T. E:7183, K:27381; 08.12.2011 T. E:7183, K:27381, 20.06.2011 T. E:31912, K:12459; 27.09.2011

ç) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatlarında ise;

“Taşınmazlar hakkında ileri sürülen haczin kaldırılması isteklerinin ‘istihkak davası’ şeklinde değil ‘şikayet’ şeklinde icra mahkemesine başvurularak ileri sürülmesi gerekeceği”³⁶² belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi “icra mahkemeleri”nde, taşınmazlar hakkında istihkak davası açılmasına Yargıtayın ilgili Daireleri (ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) -bugün için- izin vermemektedir...

Doktrinde³⁶³ her ne kadar “*ıflâs idaresine karşı taşınmazlar hakkında da istihkak iddiasında bulunabileceği, taşınmazın tapu sicilinde müflis adına kayıtlı olması halinde, malın masanın elinde sayılacağı*” ve ıflâs idaresince “*İİK. mad. 228’e göre işlem yapılacağı*”³⁶⁴ kısaca ‘ıflâsta istihkak iddiasının konusu’nun “*ıflâsın açıldığı anda müflisin elinde bulunan ve fakat mülkiyeti müflise ait olmayan malların ıflâs masasından çıkarılması*” olduğu³⁶⁵ belirtilmişse de, u y g u- l a m a d a **Yargıtay** “*taşınmaz hakkında istihkak davası açılmayacağı*” -yukarıda atıf yaptığımız içtihatlarda- belirtmekte olduğundan, bu konuda “istihkak davası” açılması isabetli bir yol olmayacaktır...

Ancak “ıflâs idaresine” herhangi bir dava açılmadan “... 2. Aile Mahkemesi’nin 03.12.2008 T. E: ..., K: ... sayılı boşanma kararı”ndan bahsedilerek, “müflis E. T. G.’e ait olduğu düşünülererek”-ve tapu sicilinde müflis adına kayıtlı gözüktüğü için- el konulmuş olan taşınmazların aslında -hukuken- boşandığı eşi Ş.U.G.’e intikal etmiş olduğu belirtilip, bu taşınmazların -kesinleşmiş bahsi geçen boşanma ilamının hüküm fıkrasında belirtildiği gibi- müflisin boşandığı eşi Ş. U. G.’e devredilmemesi halinde “*tapu iptali ve tescil davası*” açılacağı bildirilip, bu konudaki talebin kabul edilmemesi halinde -İİK.’nun 228. maddesine göre 7 gün içinde, icra mahkemesinde “istihkak davası” değil- genel hükümlere göre -asliye hukuk mahkemesinde- “*tapu iptali ve tescil davası*” açılması gerekecektir...³⁶⁶

HMK.’nun 293. maddesi çerçevesinde “uzman görüşü” olarak bilgi ve takdirlerini nize sunulur... 07.01.2013

*

(EKLER):

EK-1) Anlaşmak boşanmaya karar verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat duruşmada dinlenerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi gerekeceği-

Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma karar verilebilmesi için hâkimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu

T. E:1647, K:16882; 21.06.2011 T. E:30818, K:12817; 03.11.2011 T. E:5151, K:21498, 20.06.2011 T. E:5150, K:21498, 20.06.2011 T. E:31912, K:12459 (**EK-10**)

³⁶² Bknz: HGK. 07.04.2004 T. E:12-210, K:208; 13.06.2001 T. E:12-461, K:516; 24.09.1997 T. E:15-461, K:729 (**EK-11**)

³⁶³ **BERKİN, N. M.** İflas Hukuku, 1972, s:341 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 2009, s:159 - **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C:2, 2004, s:1373 vd. - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s:3192- **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1111

³⁶⁴ **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:10, 2009, s:16313

³⁶⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s:1111

³⁶⁶ Bknz: 2. HD. 26.10.2000 T. E:10748, K:12926 (**EK-12**)

hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı (TMK. md. 184/3) hükmü uygulanmaz” (TMK. md. 166/3).

Davalı baba, velayeti kendisine bırakılan müşterek çocuk konusunda davacı anne ile kişisel ilişki kurulmaması koşuluyla anlaşmalı boşanma davasını kabul etmiştir. Tarafların müşterek çocukla anne arasında kişisel ilişki kurulması hususunda anlaşmaları gerçekleşmemiştir.

Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 1, 2. ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi şartlan oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller toplanmadan ve varsa tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.

Karşı Oy Yazısı:

Davalı, temyiz dilekçesinde, verilen boşanma kararına karşı herhangi bir itirazı bulunmadığını, hükmün 3. maddesindeki kişisel ilişkiyi temyiz ettiğini açıkça belirtmiştir. Boşanma hükmünün temyiz edilmemesi nedeniyle, anlaşmalı boşanma konusunda oluşan iradenin devam ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında hükmün temyiz konusu kişisel ilişki yönünden incelenmesi gerektiği düşüncesiyle Sayın Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2. HD. 07.06.2010 T. E:2009/10362, K:11112

Aynı doğrultuda; bknz: 2. HD. 29.01.2008 T. E: 2007/20766, K: 632; 10.02.2005 T. E: 2004/16872, K: 1815 vb. (www.e-uyar.com)

EK-2) Anlaşmalı boşanmalarda, tarafların tutanağa geçirilen beyanlarını imzalamamış olmaları halinde, tutanağın kendileri için bağlayıcı olmayacağı-

Medeni Kanununun 134/3. maddesi uyarınca davalının duruşma tutanağına geçirilen beyanının Hukuk Usulü Muhakemelerin Kanununun 151. maddesi gözardı edilerek kendisine imzalatılmamış ve davacının da bu konuda beyanı alınmamıştır.

Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakim, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde 150. maddenin 3 numaralı bendi hükmü uygulanmaz. (M.K. 'ın. 134/3).

Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Medeni Kanununun 134/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Medeni Kanununun 134. maddesinin 1, 2. ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Hakim gösterilen olayların varlığına vicdanen inanamadıkça boşanmaya karar veremez. İki tarafın boşanma ve olaylarla ilgili ikrarları da hakimi bağlamaz (MK.nun md. 150).

Medeni Kanununun 134/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirilip, tanıklar dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu boşanmaya karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır.

2. HD. 14.12.1998 T. E:12095, K:13582 (Yasa D. 2000/1, s:32)

Aynı doğrultuda; bknz: 2. HD. 13.12.2004 T. E:13622, K:14897

EK-3) Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin iki taraf arasında yapılan anlaşmaların hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı-

Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin iki taraf arasında yapılan anlaşmalar hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. (TMK. md. 184/5) Protokolün hakim tarafından onaylanmadığı davacı vekilinin beyanından anlaşıldığına göre geçerli değildir. Şu halde davanın reddi gerekirken yazılı şeklide hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2. HD. 05.10.2004 T. E:9193, K:11261

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 10.12.1997 T. E:2-803 K:1045; 2.HD. 14.2.1995 T. E: 925, K: 1772 vb. (www.e-uyar.com)

EK-4) Protokole atıf yapılarak hüküm kurulamayacağı, hükme esas tutulan protokolün “boşanmanın mali sonuçları” konusunda anlaşılır ve ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerekeceği-

Protokole atıf yapılarak hüküm kurulamayacağı gibi, hükmün infazda tereddüt uyandırmayacak şekilde oluşturulması gerekir.

Diğer taraftan, taraflar arasında düzenlenen protokolde ve mahkeme hükmünde, nafakanın niteliği belirtilmediği, başlangıç tarihinin gösterilmediği gibi artış miktarının bağlandığı enflasyon oranı konusunda da bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.

Bu durumda, hükme esas tutulan protokol “boşanmanın mali sonuçları” konusunda anlaşılır ve ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş, hakim, tarafların ve müşterek çocuğun menfaatlerini nazara alarak müdahalede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme karşısında Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi koşullarını taşımadığından, boşanma kararı verilemez.

O halde, davanın açılış biçimi ile incelenip, taraflardan delilleri sorulup, gösterdikleri takdirde toplanıp, değerlendirme yapılarak, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu yönler dikkate alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

2. HD. 15.09.2005 T. E:9743, K:12151

EK-5) Hüküm fıkrasında sadece “taraflarca ibraz edilen protokolün tasdikine” denilmekle yetinilerek ve protokoldeki hükümlere hüküm fıkrasında yer verilmeden karar verilmesinin hatalı olacağı-

1.6.2005 havale tarihli “boşanmaya ve sosyal ve mali sonuçlarına ilişkin anlaşma”da gelecek yıllarda nafaka artış oranı, soyadı kullanmaya izin otomobildeki hisse satışı ve bedelinin ne şekilde ödeneceğine v.s. dair hükümler mevcuttur. *Hüküm fıkrasında ise sadece “taraflarca ibraz edilen protokolün tasdikine” denilmekle yetinilmiştir. Protokoldeki hükümlere hüküm fıkrasında yer verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir (HUMK. md. 388-389).*

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA...

2. HD. 07.11.2005 T. E:12503, K:15200

EK-6) Hüküm fıkrasında protokol hükümlerine hiç yer verilmemesi isabetsiz olacağı-

Dava, anlaşmalı boşanma davasıdır.

Hüküm, açık ve infazda tereddüde yer vermeyecek nitelikte olmalıdır. Hüküm fıkrasında protokol hükümlerine hiç yer verilmemesi isabetsizdir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın gösterilen sebeple BOZULMASINA...

2. HD. 26.01.2005 T. E:2004/16025, K:852

Aynı doğrultuda; bknz: 2. HD. 13.09.2005 T. E:9639, K:11934; 06.05.2004 T. E:4891, K:5908 (www.e-uyar.com)

EK-7) Mahkemece, “eda” emri taşıyan bir hüküm oluşturulması gerekeceği-

Hüküm taraflar arasında yeni anlaşmazlıklar yaratmayacak açıklıkla olmalıdır. (HUMK. 381-388)

Taraflar anlaşarak boşanmışlardır. *Tarafların düzenledikleri, tasdike sundukları protokol ile, duruşmadaki anlaşlıkları konuların, infazda karışıklık yaratmayacak biçimde düzenlenecek ve eda emri taşıyan hüküm fıkrasına yazılması zorunludur. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.*

2. HD. 14.02.2002 T. E: 948, K: 1916

Aynı doğrultuda; bknz: 2. HD. 11.02.2002 T. E:1350, K:1781; 09.11.1995 T. E:10640, K:11879; 15.01.2003 T. E:14487, K:859; 27.09.2002 T. E:9989, K:10836 (www.e-uyar.com)

EK-8) Taşınmazlar hakkında da istihkak davası açılabileceği-

...Dosya münderecatına göre, alacaklı M. Ali'nin 2 milyon liralık alacağının tahsili için ipotegün paraya çevrilmesi yolu ile borçlu Mustafa adına tapuda kayıtlı taşınmaz için icra takibi yapıldığı, davacı Fatma Antalya Üçüncü Noterliğinin 31.3.1975 tarih ve 4666 sayılı satış vaadi senedine istinat ederek *taşınmaz üzerinde istihkak iddiasında bulunduğu* anlaşılmıştır. Bu bakımdan taraflar arasındaki uyuşmazlık, satışa karar verilen mala istihkak iddiası niteliğini taşımaktadır.

Uyuşmazlığın konusunun taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin bulunması göreve tesir etmez. Davanın icra tetkik merciinde halledilmesi gerekir.

Bu itibarla taraf delilleri toplanarak sonucuna göre davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, “görev yönünden isteğin reddine” karar verilmesi uygun görülmemiştir.

15. HD. 7.2.1986 T. E: 1985/4547, K: 380

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 05.03.1986 T. E:551, K:823; 12.10.1984 T. E:2300, K:3637 (www.e-uyar.com)

EK-9) Taşınmazlar hakkında da istihkak davası açılabileceği-

Uyuşmazlık 3. şahsın istihkak davasına ilişkin olup, davacı, davalı banka tarafından yapılan takip dosyasında *taşınmaz üzerine* konulan haczin kaldırılmasını istemiştir.

İİK. 97/6-9 maddesi uyarınca, istihkak davasının haczin öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içinde açılması gerekir. Davacı 6.5.1995 tarihinde, davalı bankanın da dahil olduğu ve dava konusu taşınmaz üzerine haciz koyduran bir kısım alacaklılar aleyhine haczin kaldırılması davası açtığına göre, bu tarihten itibaren işleyecek süreyi aşarak 9.8.1996 tarihinde açılan istihkak davasının süre yönünden reddi yerine yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

21. HD. 9.12.1997 T. E: 7927, K: 8132

Aynı doğrultuda; bknz: 21. HD. 30.09.1997 T. E:5828, K:5917 (www.e-uyar.com)

EK-10) “Taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılması” isteğinin “istihkak davası” açarak değil, “şikayet” yoluyla ileri sürülebileceği-

... Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir (HGK'nun 24.09.1997 tarih 1997/15-461 E. 1997/729 K.; HGK'nun 13.06.2001 tarih ve 2001/12-461 E. 20011516 K.; HGK'nun 31.03.2004 tarih ve 2004/12-198 E. 2004/183 K).

Bu nedenle haciz tarihinde takipte taraf olmayan 3. kişi D. E. adına tapuda kayıtlı olan taşınmaz üzerine konan haczin kaldırılması istemi şikayet niteliğinde olup, işin niteliği gereği bu şikayet süreye tabi değildir.

HGK'nun 07.04.2004 tarih ve 2004/12-210 E. 2004/208 K. sayılı kararında da açıklandığı üzere, taşınmazın borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlunun adına kayıtlı olması zorunludur. *Bir başka deyişle; haciz tarihinde takipte taraf olmayan 3.kişi adına kayıtlı olan taşınmazın borçlunun borcu için haczi mümkün bulunmamaktadır.*

Somut olayda hacze konu 1035 ada 44 parselde kayıtlı 9 numaralı bağımsız bölüme şikayetçiye intikal etmeden önce 08.04.2004 tarihinde haciz konulduğu ve tapu kaydına işlendiği anlaşılmıştır. Şikayetçi 13.12.2005 tarihinde haciz şerhiyle birlikte mahcuz taşınmazı iktisap etmiştir. *Haczin konulduğu 08.04.2004 tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra 05.08.2009 tarihinde haczin yenilendiği görülmektedir. Her ne kadar takipte taraf olmayan şikayetçi 3.kişi, 08.04.2004 tarihli ilk haczin İİK.nun 106-110. maddelerine göre düştüğü iddiasıyla bu haczin kaldırılmasını isteyemez ise de, 05.08.2009 tarihli haciz sırasında taşınmazın maliki olduğundan mahkemece şikayetçinin 05.08.2009 tarihli hacze yönelik başvurusunun kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*

Sonuç: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 28.06.2012 T. E: 16481, K: 23019

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. E:2482, K:22321, 08.12.2011 T. E:7183, K:27381; 08.12.2011 T. E:7183, K:27381, 20.06.2011 T. E:31912, K:12459; 27.09.2011 T. E:1647, K:16882; 21.06.2011 T. E:30818, K:12817; 03.11.2011 T. E:5151, K:21498, 20.06.2011 T. E:5150, K:21498, 20.06.2011 T. E:31912, K:12459 (www.e-uyar.com)

EK-11) Taşınmazlar hakkında ileri sürülen haczin kaldırılması isteklerinin ‘istihkak davası’ şeklinde değil ‘şikayet’ şeklinde icra mahkemesine başvurularak ileri sürülmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki “istihkak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Aydın İcra Tetkik Mercii Hakimliğince davanın kabulüne karşı davanın reddine dair verilen 20.6.2002 gün ve 2002/169-359 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 7.2.2003 gün ve 29439-2442 sayılı ilamı ile, (...Daire bozmasına uyulduğu halde *haciz tarihindeki mülkiyet durumuna göre bir karar verilmek gerekir. Haciz tarihinde henüz tapuda hisse devri gerçekleşmemiştir.*

Müştekiye bu nedenle mülkiyet intikal etmediğinden, haczin kaldırılması talebinin reddine karar vermek gerekirken, kabulü ile kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Şikayetçiler S. S. (Ş.) ve B. A. (Ş.) vekili, müvekkilleri A. F. Ş. ve A. Ş.'in eski eşleri olduklarını, S. ile A.'nin 28.05.1999 tarihinde kesinleşen İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 13.05.1999 tarih, 1999/401 E, 299 K, B. ile A.'in ise 10.06.1999 tarihinde kesinleşen 21.05.1999 tarih, 1999/404 E, 319 K. sayılı kararı ile boşandıklarını, boşanma kararlarında davaya konu bağımsız bölümler üzerinde A. F. Ş. ve A. Ş.'e ait 1/20 payların iptali ile müvekkilleri S. ve B. adlarına tescile karar verildiğini; tapuya işlem yaptırmak üzere başvurduklarında taşınmaz paylarının üzerinde haciz bulunduğunu; davalıbank A.Ş. tarafından satışa çıkarıldığını öğrendiklerini ileri sürmüş, istihkak iddialarının kabulüyle müvekkilleri adlarına tescile karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalıbank T.A.Ş. vekili cevap dilekçesiyle “davanın reddini” savunmuş, karşılık dava yoluyla “dava konusu taşınmaz paylarının davacılar adlarına tescilinin muvazaalı olarak, alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yapılan işlemler olduğu” iddiasıyla tasarruf işlemlerinin iptalini istemiştir.

Yerel mahkemece verilen ilk kararın Özel Dairece bozulması üzerine, “istihkak iddiasının kabulüne karşılık davanın reddine” ilişkin olarak verilen hüküm, Özel Dairece ikinci kez yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

3. kişi şikâyetçilerin (davacıların) merciye başvuruları, “borçlular adlarına kayıtlı taşınmaz paylarının kendileri adlarına tesciline karar verilmesi” nedeniyle “haczin kaldırılması” isteğine ilişkindir.

İİK'nun 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar, menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi, icra memurunun işlemine yönelik şikâyet mahiyetinde olduğundan şikâyet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir.

4721 sayılı TMK'nun 705/1. maddesi (eski 633 m.) “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır” hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre şikâyetçilerin, tapuya tescil işlemi gerçekleşmediği halde mülkiyet hakkını kazandıkları kuşkusuzdur. Ne var ki, taşınmaz haczin yapıldığı 13.09.1999 günü borçlular adlarına kayıtlı olduğundan icra memurunun haciz işlemi usulsüzlük bulunmamaktadır.

Şikâyetçilerin dayanak yaptıkları tescil ilamları tapuya kaydedilmediğinden, haciz işlemi yerinde olup, mercii hakiminin haczin kaldırılması sonucu doğacak şekilde karar vermesi doğru değildir.

Açıklanan bu olgular karşısında usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 7.4.2004 T. E: 12-210, K: 208

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 13.06.2001 T. E:12-461, K:516; 24.09.1997 T. E:15-461, K:729

EK-12) Anlaşmalı boşanmada; mahkemece kocanın eşine vermeyi kabul ettiği taşınmazın tapusunun istenilmesi, taşınmazın koca adına olan kaydının iptal edilip, kadın adına tapuya tescil edilmesinin gerekeceği-

Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 388/son maddesi; hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yükletilen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında birer birer şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Medeni Kanununun 134/3. maddesinde ifadesini bulan *anlaşmalı boşanma halinde de eşlerin anlaşmış oldukları her konuda infazda karışıklık yaratmayacak şekilde hüküm kurulmalıdır. Mahkemece, kocanın eşine vermeyi kabul ettiği (4) numaralı taşınmazın tapusunun istenilmesi, taşınmazın koca adına olan kaydı iptal edilip kadın adına tapuya tescil edilmesi gerekir.* Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

2. HD. 26.10.2000 T. E:10748, K:12926

(286)

KONU: İstihkak İddiası (İİK. mad. 96 vd.), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

Tapuda Borçlu Kooperatif Adına Kayıtlı Bir Taşınmazın, Borçlu Kooperatif Hakkında, Borcundan Dolayı Yapılan Takip Sonucunda İcra Müdürlüğünce Cebri İcra Yolu ile -07.06.2011 Tarihinde- Satılmasından Sonra; “Satılan Taşınmazın (Dairelerin), Daha Önce -28.01.2002 Tarihinde- Noterlikçe Yapılan Kur’a Sonucunda Kooperatifçe Adlarına Tahsis Edildiğini” İleri Süren Bir Kısım Kooperatif Üyelerinin Bu Suretle Mülkiyetlerinin Kendilerine Geçmiş Olduğunu” Belirterek;

A- “Bu Taşınmazlara (Dairelere) Yönelik İstihkak İddialarının Kabulü ile Üzerindeki Haczin Kaldırılmasını”,

B- “Üyesi Oldukları Kooperatifin Borcundan Dolayı Yapılmış Olan İhalenin Feshini” İsteyebilirler mi? (ve İcra Mahkemesince; “Kooperatif Üyelerinin Bu Taleplerinin -İİK. mad. 97/8 Uyarınca- Kabulü” Doğrultusunda Karar Verilebilir mi?)

*

A- İhalenin feshini k i m l e r i n isteyebileceği İİK. mad.134/II, c:1,’de “*İhalenin feshini ...yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle iştirak edenler isteyebilirler*” ş e k l i n d e bu kişilerin kimler olduğu, teker teker sayılarak (*sınırlı olarak*)³⁶⁷ belirtilmiştir.

İhalenin feshini isteyen kişinin İİK. mad. 134/II, c:1’de öngörülen kişilerden olup olmadığı, ihalenin feshi istemini inceleyecek olan icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılır.³⁶⁸

İİK. mad. 134/II, c:1’e göre ihalenin feshini -bunu istemekte *hukuki yararı* bulunan³⁶⁹- **alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye katılmış olanlar** isteyebilirler.³⁷⁰

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlık bakımından, ‘**satılan taşınmazın maliki olan kişi**’lerin de, “*tapu sicilindeki ilgililer*” sıfatı ile ihalenin feshini isteyebilecek kişiler arasında olduğu -*Yargıtay içtihatlarında*³⁷¹- belirtilmiştir.

Yerel mahkeme -.... 2. İcra Hukuk Mahkemesi, 16.11.2011 T. ve E:2011/....., K:2012/.... sayılı- temyize konu kararında:

“.... 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 2. maddesi ile yerleşmiş Yargıtay kararları doğrultusunda; söz konusu gayrimenkullerin mülkiyetinin noter kur’ası ve tahsis tarihi olan 28.01.2012 tarihi itibarıyla davacılara geçtiğini, o halde tahsis sonucu malik

³⁶⁷ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. E:10081, K:29254; 15.12.2011 T. E:10520, K:28799; 08.12.2011 T. E:9148, K:27198; 07.12.2011 T. E:19169, K:29832; 28.11.2011 T. E:7516, K:24880; 28.11.2011 T. E:8729, K:24931; 28.11.2011 T. E:7624, K:26507; 22.11.2011 T. E:7483, K:23421; 17.11.2011 T. E:5431, K:22506; 15.11.2011 T. E:5389, K:23857; 03.11.2011 T. E:4611, K:21540; 03.11.2011 T. E:4930, K:21445; 11.07.2011 T. E:17273, K:15112; 07.07.2011 T. E:33728, K:14671; 30.06.2011 T. E:31875, K:13681; 31.05.2011 T. E:29357, K:10282 vb. **(EK-1)**

³⁶⁸ Bknz: 12. HD. 25.03.1996 T. E:3833, K:3977 **(EK-2)**

³⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2010, s:10440

³⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** age., s:10440-10444

³⁷¹ Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. E:11006, K:14055 **(EK-3)**

olan davacıların kendisini ilgilendirmeyen kooperatif borcundan dolayı, kendisine ait gayrimenkul kaydına haciz konulamayacağı, kooperatife ait olduğu iddiası ile kaydına haciz konulan taşınmazların davacılar a ait olup, haczin kaldırılmasını isteyeme hakları bulunduğu ve bu amaçla açılan istihkak davasının kabulü gerekeceği gibi, ihale ile hacizli malın üzerindeki uyuşmazlığı ve tahsisi bilen takip alacaklısının, taşınmazların mülkiyetini kazanamayacağı, İİK.'nun 134. maddesi gereği, tahsis ve kur'a sonucu taşınmazın maliki olan davacıların, ihalenin feshi davası açabilecekleri, ihalede; malik olan, 1163 sayılı Kooperatif Kanunu ve kur'a tahsisi sonucu malik görünen davacılar a artırma ilanının tebliğ edilmemesi ve yine davacılar a ait taşınmazların borçlu kooperatife aitmiş gibi ihalede gösterilmesinin, ihalede usulsüzlük ve nitelik itibariyle fesat sayılacağı, icra dosyası, davacılar tarafından sunulan noter tahsis belgeleri, kooperatif kayıtları ve diğer dosya kapsamından anlaşılacakla, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir" g e r e k ç e s i y l e "ihalenin feshine" karar vermiştir.

Yerel mahkemenin gerekçesinde yer alan "... 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 2. maddesi doğrultusunda, kooperatif üyeleri, noterde çekilen kur'a sonucunda Kooperatif Genel Kurulunca verilen (alınan) tahsis kararıyla", kendilerine isabet eden dairelerin mülkiyetini kazanmış olur mu? Burada **TMK.'nun 705. maddesi** kıyasen uygulanarak, kooperatif üyeleri için bir "tescilsiz iktisap" durumu bulunduğu ileri sürülebilir mi? Yoksa, "taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur: Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri, kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır....." ş e k l i n d e k i **TMK.'nun 705. maddesinin** "dar" yorumlanması gerektiği, bu maddede s a d e c e 'miras', 'mahkeme kararı', 'cebrî icra', 'işgal', 'kamulaştırma' hallerinde -ve 'kanunda öngörülen diğer hallerde'- **tescilsiz iktisabın** söz konusu olabileceği" ileri sürülerek "**Kooperatif üyelerinin sadece noterde yapılan kur'a sonucunda ve Kooperatif Genel Kurulunca alınacak tahsis kararı ile kendilerine kur'ada çıkmış olan dairelerin maliki durumuna gelemeyecekleri**" yani "bu dairelerin mülkiyetini kazanmış olamayacakları" sonucuna varılabilir mi?

Doktrinde -kooperatifler hukukuna ilişkin eserlerde- ;

"Kur'a çekimi, konutların ortaklara tahsisi anlamına gelir. Ferdileşmeye geçilmesi ile birlikte ortak konutun tapuda tescili talep edilebilir... **Kur'anın çekilmiş olması, ortağa aynı hak kazandırmaz, kur'anın çekilmiş olması, ortağı ile kooperatif ardındaki iç ilişkiyi ilgilendirir. Eş değışle 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda, kooperatif ortaklarına, mülkiyetin, kur'a çekimini ile geçeceğine dair bir düzenleme yoktur. KONUT YAPI KOOPERATİFLERİNDE, "KUR'A ÇEKİMİ" İLE MÜLKİYETİN KOOPERATİF ÜYELERİNE TESCİLSİZ GEÇECEĞİNİN KABULÜ MÜMKÜN DEĞİLDİR...**"³⁷²

Yüksek mahkeme (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) bu konuya ilişkin yeni tarihli içtihatlarında;

√ "1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümleri uyarınca, salt kur'a çekiminin ortağa mülkiyet hakkı kazandırmayacağıının açık olduğunu; ancak, ortağın kur'a ile kendisine isabet eden konutun önüne yapılan yapının kaçak olduğu iddiası ile yıktırılarak eski hale getirilmesi için -aynı hakka dayanmaksızın- dava açmakta mutlak hukuki yararının olduğunu",³⁷³

√ "Bir konutun veya taşınmazın ortağa tahsis edilmiş olmasının, kendiliğinden mülkiyet hakkının ona geçmesi sonucunu doğurmayacağını, tahsisin kooperatif ile ortak

³⁷² LALE, M. Kooperatifler hukuku, C:2, 2. Baskı, 2010, s:1831

³⁷³ Bknz: 11. HD. 19.01.2009 T. E:11835, K:317 (**EK-4**)

arasındaki iç ilişkide bir hak bahşedeceğini ve koşulları olduğu takdirde ancak kooperatife karşı tapu iptal ve tescil talebinde bulunma hakkı vereceğini- Ortağın kooperatife karşı tapu iptal ve tescil isteminde bulunabilmesi için, öncelikle talep tarihi itibarıyla ortaklığa karşı olan tüm borçlarını yerine getirmiş olması gerekeceğini”,³⁷⁴

√ “Konut yapı kooperatiflerinde kur’a çekimi ile mülkiyetin kooperatif üyelerine tescilsiz geçeceğinin kabul edilemeyeceğini”³⁷⁵

belirtmiştir.

Bu nedenle; yerel mahkemenin temyize konu kararında yer alan -yukarıda belirttiğimiz- “1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 2. maddesi ile yerleşmiş Yargıtay kararları doğrultusunda söz konusu gayrimenkullerin mülkiyetinin noter kur’ası ve tahsis kararı olan 28.01.2012 tarihi itibarıyla davacılara geçtiği.....” ş e k l i n d e k i g e r e k ç e s i “kooperatifler hukuku”nun bu konudaki genel ilkeleri ve yukarıda sunduğumuz Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin yeni tarihli içtihatları (EK-5) ve (EK-6) ile bağdaşmadığından isabetli sayılmaz...

*

B- Kimlerin ihalenin feshini isteyeceği, Yargıtay’ın bu konudaki içtihatları ile açık-seçik ortaya konmuştur. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

√ “İhalede satılan şey hakkında ‘kendisine ait olduğundan’ bahisle istihkak davası açan üçüncü kişinin, ayrıca ‘ilgili’ sıfatıyla ihalenin feshini isteyemeyeceğini”,³⁷⁶

√ “İstihkak iddiasına ve davasına konu olabilecek nedenlerle ihalenin feshi davasının açılmayacağını”³⁷⁷

belirtmiştir...

Doktrinde de, bu konuyla ilgili olarak;

- “İhaleye konu mahcuz mal ile ilgili ‘kendisine ait olduğu iddiası ile’ istihkak davası açan üçüncü şahsın, ‘ilgili’ sıfatı ile ihalenin feshi davası açamayacağı”³⁷⁸

açıkça ifade edilmiştir.

Davacılar vekili 13.06.2011 tarihli “dava dilekçesi”nde “müvekkillerine ait istihkak iddiaları nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesini” istemişler, yerel 2. İcra Hukuk Mahkemesi de -temyize konu; 16.11.2012 tarihli E:2011/...., K:2012/.... sayılı kararında- “.... 7. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı takip dosyasına konu haczedilen nolu meskenlerin davacılara ait olduğunun tespiti ile **bu taşınmazlar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına ve ihalenin feshine dair davanın İİK.’nun 134. maddesi gereğince kabulü ile, davaya konu taşınmazlara ilişkin ihalelerin feshine**” karar vermiştir.

Yerel mahkemenin temyize konu olan bu kararı, yukarıda açıklanan “ihalede satılan şey hakkında ‘kendisine ait olduğundan bahisle’ istihkak iddiasına dayalı olarak ihalenin feshi davası açılmayacağı (ihalenin feshine karar verilemeyeceği)”

³⁷⁴ Bknz: 11. HD. 30.03.2009 T. E:1333, K:3813 (EK-5)

³⁷⁵ Bknz: 11. HD. 02.04.2007 T. E:1778, K:5095; 13.07.2006 T. E:5928, K:8349; 08.05.2006 T. E:4030, K:6271; 23.02.2004 T. E:6996, K:1646; 16.01.2006 T. E:106, K:102 (EK-6)

³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 21.12.2005 T. E:19762, K:23813; 06.10.2003 T. E:18688, K:19783; 02.12.2012 T. E:25301, K:26380; 02.04.1997 T. E:3727, 4073; 24.03.1997 T. E:3242, K:3538 (EK-7)

³⁷⁷ Bknz: 12. HD. 10.04.1994 T. E:358, K:4713 (EK-8)

³⁷⁸ ÇOŞKUN, M. İcra ve İflas Kanunu, “Açıklamalı-İçtihatlı”, C:2, 2012, s:1954

doğrultusundaki Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatları (EK-7) ve (EK-8) ile bağdaşmadığından, verilmiş olan kararın bu nedenle de bozulması gerekmektedir...

*

C- “İhale edilen taşınmazların (dairelerin) borçlu kooperatife ait olmayıp kendilerine ait olduğunu” ileri sürerek -yukarıda belirtilen nedenlerle- ihalenin feshini talep edemeyen, bu konuda aktif dava ehliyetleri bulunmayan davacılar, “**kooperatif üyesi**” sıfatıyla da, kooperatife ait olan dairelerin -kooperatifin borcundan dolayı- yapılan ihalelerinin feshini de isteyemezler. Gerçekten;

Doktrinde;

- “Anonim şirket ortaklarının **kooperatif ortaklarının**, iflâs etmiş kolektif şirket ortaklarının, müflis şirket ortaklarının ihalenin feshini istemede aktif husumet ehliyetleri yoktur”,³⁷⁹

ş e k l i n de açıklamada bulunulduğu gibi, **yüksek mahkeme** de, bu konuyla ilgili olarak

- “Kooperatif ortaklarının, kooperatif hakkındaki takip sonucunda yapılan ihalenin feshini isteyemeyeceklerini”³⁸⁰

açıkça belirtmiştir...

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta kooperatifin borcundan dolayı satılmış olan dairelerin -daha önce çekilen kur’a ve kooperatif genel kurulunca verilen tahsis kararı uyarınca kendilerine ait olduğu iddiası ile kooperatif üyesi olan davacılar -yukarıda atıfta bulunduğumuz bilimsel açıklama ve sunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda- çekilen kur’a ve alınan tahsis kararı ile bu dairelerin mülkiyetini kazanmamış olduklarından, ileri sürdükleri istihkak iddiasına dayanarak “ihalenin feshini” isteyemeyecekleri (ve yerel icra mahkemesince verilmiş olan “ihalenin feshine” ilişkin kararın hatalı olduğu) -HMK. mad. 293 çerçevesinde- “uzman görüşü” olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 18.12.2012

*

(EKLER):

EK-1) İhalenin feshini isteyebilecek olan ilgililer (alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler olarak) sınırlandırılmış olduğundan, bu sıfatı taşımayanların “ihalenin feshi” taleplerinin “aktif husumet yokluğu”ndan reddedilmesi gerekeceği-

I- Taşınır malların ihalesinde de uygulanan İİK.nun 134/2. maddesinde, ihalenin feshini isteyecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; *satış isteyen alacaklı, borçlu ve pey sürmek sureti ile ihaleye iştirak edenlerdir*. İhale tarihinden önce, satışı yapılan menkuller hakkında, kendi dosyasından satış isteminde bulunmayan haciz alacaklısının ihalenin feshi davası açmasına yasal imkan bulunmamaktadır.

Şikayetçi M. K.’ın ihalenin yapıldığı dosyada taraf sıfatı bulunmadığı, aynı icra müdürlüğünün 2002/623 esas sayılı dosyasında menkuller üzerinde haciz tatbik eden alacaklı sıfatı bulunduğu anlaşılmaktadır.

³⁷⁹ ÇOŞKUN, M. age., C:2, s:1954

³⁸⁰ Bknz: 12. HD. 28.11.1996 T. E:14642, K:15039; 03.10.1998 T. E:1934, K:10739 (EK-9)

Bu durumda mahkemece *şikayetçinin kendi dosyasından satış tarihinden önce satış isteminde bulunup bulunmadığı ve böylece ihalenin feshini isteme hakkının varlığı belirlenmeden için esasının incelenerek şikayetin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi ihale konusu taşınırın ziynet eşyası olduğu, bu nevi taşınırın satışının İİK'nun 117. maddesi hükmü uyarınca yapılması gerektiği, fesih nedeni olarak gösterilen satış kararından önce, mahcuzlar üzerindeki haczi İİK'nun 106-110. maddeleri gereğince devam edip etmediği hususları da değerlendirilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde red kararı verilmesi de doğru değildir.*

12. HD. 19.12.2011 T. E:10081, K:29254

II- Alacaklı tarafından başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı şikayetçi vekilinin, diğer nedenlerinin yanında, ihale konusu taşınmaz üzerinde ikinci dereceden ipotek alacaklısı olduğu halde kendisine satış ilanı tebliğ edilmediğini belirterek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetçinin tapudaki adresine tebligat yapıldığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

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 yedi gün içinde isteyebilirler”* hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan, İİK'nun 127. maddesinin emredici hükmüne göre, *satış ilanının, borçluya ve alacaklıya ve tapu sicilinde kayıtlı bulunan alakadarlara tebliği şarttır. Bu emredici kuralın eksikliği başlı başına ihalenin feshi için yeterli nedendir. Çünkü bu usulsüzlük ihaleye talebi ve talibi arttırıcı yönde çalışmayı engelleyen bir durumdur.*

Somut olayda; ihale konusu taşınmaz üzerinde şikayetçi lehine ikinci derecede ipotek kaydının bulunduğu, şikayetçiye satış ilanının tebliğ edilmediği görülmektedir. Borçlunun da tebligatın yapıldığına dair bir kabulüne rastlanılmamıştır. Bu durumda adı geçen İİK'nun 134. maddesinde belirlenen *“tapudaki ilgili”* sıfatı bulunduğundan ihalenin feshini istemeye hakkı vardır (HGK'nun 28/01/2004 tarih ve 12-2/36 sayılı kararı).

Öte yandan anılan kişi, İİK.nun 127. maddesi gereğince, satış ilanının bir suretinin tebliği gereken alakadarlardandır.

O halde, mahkemece, tapudaki ilgili sıfatıyla şikayetçiye satış ilanının tebliğ edilmemesi nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

12. HD. 08.12.2011 T. E:9148, K:27198

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 15.12.2011 T. E:10520, K:28799; 07.12.2011 T. E:19169, K:29822; 28.11.2011 T. E:7516, K:24880; 28.11.2011 T. E:8729, K:24931; 28.11.2011 T. E:7624, K:26507; 22.11.2011 T. E:7483, K:23421; 17.11.2011 T. E:5431, K:22506; 15.11.2011 T. E:5389, K:23857; 03.11.2011 T. E:4611, K:21540; 03.11.2011 T. E:4930, K:21445; 11.07.2011 T. E:17273, K:15112; 07.07.2011 T. E:2010/33728, K:2011/14671; 30.06.2011 T. E:2010/31875, K:2011/13681; 31.05.2011 T. E:2010/29357, K:2011/10282 (www.e-uyar.com)

EK-2) İhalenin feshini isteyen kişinin, “ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olup olmadığı” hususunun, icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılması gerekeceği-

Açık artırmada satılan taşınmaz borçlu M. Ü. adına tapuda kayıtlıdır. Adı geçen borçlunun temsilcisi bulunduğu Y. T. Ltd. Şti. vekili ihalenin feshini istemiştir. İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek yetkililer sınırlı olarak sayılmıştır. Takip dosyasında şikayetçinin ismi geçmemektedir. *Sıfatın resen gözetilmesi gerekir.* Mercice adı geçen şirketin şikayet hakkı bulunup bulunmadığı araştırılmadan, ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 25.3.1996 T. E: 3833, K: 3977

EK-3) Satılan taşınmazın maliki olan kişinin “tapudaki ilgili” sıfatıyla ihalenin feshini isteyebileceği-

Müşteki E. K., *mahcuz taşınmaz üzerinde bulunan evin maliki olup, bu hakkı tapu kütüğüne de şerhlidir. Hal böyle olunca da İİK'nun 134. maddesinde belirtilen ihalenin feshini isteyebilecek “ilgili” sıfatını taşımaktadır.* Nitekim icra müdürlüğüne de anılan müştekiye kıymet takdir tutanağı tebliğ olunmakla, taraf sıfatı benimsenmiştir. Ne var ki, bu kişiye satış ilanı tebliğ edilmemiştir. Bu eksiklik başlı başına ihalenin feshi nedeni sayılacağından, mahkemece Emine Karakış yönünden açıklanan nedenle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, istemin tümünden reddi isabetsizdir.

12. HD. 12.6.2003 T. E: 11006, K: 14055

EK-4) 1163 s. Kooperatifler Kanunu hükümleri uyarınca, salt kura çekiminin ortağa mülkiyet hakkı kazandırmayacağına açık olduğu; ancak, ortağın kura ile kendisine isabet eden konutun önüne yapılan yapının kaçak olduğu iddiası ile yıktırılarak eski hale getirilmesi için -aynı hakka dayanmaksızın- dava açmakta mutlak hukuki yararının olduğu-

Davacı vekili, “davalı kooperatifin ortağı olan müvekkiline kura sonucu vaziyet planında (1) ile gösterilen konutun isabet ettiğini, vaziyet planında gösterilmemesine ve genel kurul kararı bulunmamasına rağmen davalının tam davacının konutunun önüne arıtma tesisi inşaatına başladığını, kaçak inşaat niteliğindeki yapının komşuluk hukuku açısından da aykırı bir durum oluşturduğunu” ileri sürerek, “el atmanın önlenmesine ve kaçak yapının yıktırılarak eski hale getirilmesine karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı temsilcileri, “kura sonucu düşen yer için tasarruf ve mülkiyet devri yapılmadığı için davacının dava açma hakkının bulunmadığını, arıtma tesisi yapılması hususunun genel kurulda görüşüldüğünü, yapının kaçak olmadığını ve bu tesisin yapılmasının zorunlu olduğunu” savunarak, “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece; toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, “davacının mülkiyetinde ve tasarrufunda bir taşınmazın henüz bulunmadığı, dava konusu taşınmaz üzerinde tasarruf hak ve yetkisinin yalnızca davalı kooperatife ait olduğu, davacının aynı bir hakkın kullanılmasına ilişkin olan bu davayı açamayacağı, taraf ehliyetinin bulunmadığı, taşınmazın tek parsel olması nedeni ile komşuluk hukukundan da bahsedilemeyeceği” gerekçeleriyle, “davanın usul yönünden reddine” karar verilmiştir.

Kararı, davacı temyiz etmiştir.

Dava, davacının ortaklık hak ve sıfatına dayalı olarak ortağı olduğu kooperatif aleyhine açmış olduğu el atmanın önlenmesi ve kaçak yapının yıktırılarak eski haline getirilmesi istemlerine ilişkin olup, uyuşmazlık, ferdileşmeye henüz geçilmemiş olması nedeniyle davacının böyle bir davaya açıp açamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bir davayı açmakta hukuki yararın bulunması, davanın konusuna ilişkin dava şartlarından olup, mahkemece, bu şart tüm yargılama boyunca re'sen nazara alınmalıdır.

Mahkemece, yapılan yargılama sonunda yazılı gerekçelerle davacının taraf sıfatının bulunmadığı sonucuna varılarak davanın usul yönünden reddine karar verilmiştir.

Her ne kadar, *1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümleri uyarınca, salt kura çekiminin ortağına mülkiyet hakkı kazandırmayacağı kuşkusuz* ise de, iddianın ileri sürülüş biçimi de nazara alınarak, *arıtma tesisi inşaatının davacıya kura sonucu isabet eden konutunun önüne yapılmaya başlanmış bulunması, bu bağlamda davacının bu davayı açmakta mutlak hukuki yararının bulunması karşısında, bir aynı hakka dayalı olmaksızın salt kura çekiminin dahi davacıya işbu davayı açmakta taraf sıfatını kazandıracağıının kabulü zorunludur.*

Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu gözetilip, taraf ehliyetinin bulunduğu ilke olarak kabul edilip, işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, yanlış ilkeye eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

11. HD. 19.01.2009 T. E: 2007/11835, K: 317

EK-5) Bir konutun veya taşınmazın ortağa tahsis edilmiş olmasının, kendiliğinden mülkiyet hakkının ona geçmesi sonucunu doğurmayacağı, tahsisin kooperatif ile ortak arasındaki iç ilişki de bir hak bahşedeceği ve koşulları olduğu takdirde ancak kooperatife karşı tapu iptal ve tescil talebinde bulunma hakkı vereceği-Ortağın kooperatife karşı tapu iptal ve tescil isteminde bulunabilmesi için öncelikle talep tarihi itibarıyla ortaklığa karşı olan tüm borçlarını yerine getirmiş olması gerekeceği-

Davacı vekili, “davalının ortağı bulunan müvekkilinin kura sonucu adına daire tahsis edildiğini, daha sonra ihracına karar verildiğini, bu kararın iptali için açılan davanın kabul edilerek kesinleştiğini, konutun teslimi için çekilen ihtarların karşılıksız kaldığını” ileri sürerek, “750.000.000 TL kira parası ile taşınmazın hükmen müvekkili adına tesciline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı vekili, “davacının ihracına karar verildiğini, bu sırada ortaklığın başkalarına devir edildiğini, son olarak S. A.’a devrinin yapılarak konutun teslim edildiğini, ince işlerini yaparak oturmaya başladığını, davacının aidatları ödememesi nedeniyle ihraç edildiğini, edimlerini yerine getirmeden talepte bulunamayacağını” savunarak, “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının davalı kooperatifin ortağı bulunduğu, uyuşmazlığa konu taşınmazın kura ile adına tahsis edildiği, ortaklıktan ihracına karar verildiği, bu kararın iptal edildiği, konutun davacıya teslim edilmediği, başka konut da tahsis edilmediği, davalının bu ortaklığı başkasına devir ettiği, son olarak davanın ihbar edildiği S. A.’ı ortak yaparak taşınmazı teslim ettiği, bu kişinin bir takım masraflar yaptığı, bu durumun ayrı bir davanın konusunu oluşturacağı, konutun ince işlerinin yaptırılmasının ortaklara ait olduğu, davacının bu işleri yapmadığı, kira verilerek gelir elde etmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, taşınmazın tapu kaydının iptali davacı adına tapuya kayı ve tesciline, diğer istemin reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri ile ihbar olunan temyiz etmiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; Dava, kura sonucu tahsis edilen konutun tapusunun iptali ve ortak davacı adına tescili ile zamanında teslim edilmemesi nedeniyle meydana gelen kira kaybı tazminatının tahsili istemine ilişkindir. Davacının davalının ortağı bulunduğu, dava konusunu oluşturan konutun 12.02.1995 tarihinde çekilen kura ile adına tahsis edildiği, daha sonra ortaklıktan ihraç edildiği, bu kararın iptali için

açılan davanın kabul edildiği ve kararın kesinleştiği hususları uyuşmazlık konusu değildir. Davalının davacının ihracının kesinleşmesini beklemeden onun yerine başkasını ve son olarak davanın ihbar edildiği S. A.'ı ortak olarak aldığı ve fiilen konutu bu kişiye teslim ettiği yönleri de dosya kapsamıyla sabittir. Davacının ortaklık sıfatı kalkmadan davalının bu ortaklığı başkasına vermesi davacı açısından bir sonuç doğurmayacaktır. Ortaklık üzerindeki öncelik hakkı, ona aittir. Esasen, ihbar olunan ve önceki kişiler de dava konusu olduğunu bilerek ortaklığı iktisap etmişlerdir. 1163 sayılı Yasa hükümleri uyarınca bir ortağın ihracına karar verilmesi halinde bu kararın kesinleşmesi anına kadar ortaklık sıfatı korunduğu gibi, akçalı yükümlülükler dahil olmak üzere ortağın da kooperatife karşı yükümlülükleri devam eder. Hatta kooperatif, ortağın ihracından sonra bu kararın kesinleşmesi anına kadar devam eden akçalı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin nedeniyle de yeniden ihraç kararı verebilir. Dolayısıyla ihraç kararının verilmesi ile bu kararın kesinleşmesi anına kadar yükümlülüklerin askıda kalması gibi bir durum söz konusu değildir. Öte yandan, *bir konutun veya taşınmazın ortağa tahsis edilmiş olması, kendiliğinden mülkiyet hakkının ona geçmesi sonucu doğurmaz. Tahsis, kooperatif ile ortak arasındaki iç ilişki de bir hak bahşeder ve koşulları olduğu takdirde ancak kooperatife karşı tapu iptal ve tescil talebinde bulunma hakkı verir.* Ortağın kooperatife karşı tapu iptal ve tescil isteminde bulunabilmesi için öncelikle talep tarihi itibarıyla ortaklığa karşı olan tüm borçlarını yerine getirmiş olması gerekir. Ortağın borcu da genel kurul kararlarına göre tespit edilir. Bu durum karşısında, aralarında Kooperatif Hukuku ve muhasebe alanında uzmanların bulunduğu bilirkişi kurulu oluşturulup, genel kurul kararları ve davacı ödemeleri dikkate alınarak dava tarihi itibarıyla davacının davalıya karşı bir borcunun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, şayet borcu olduğu takdirde davanın reddine karar verilmesi, borcunun bulunmadığının tespiti halinde davalının ferdi mülkiyete geçip geçmediği, aynı durumdaki diğer ortaklara tapuları verip vermediği değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

11. HD. 30.03.2009 T. E: 2008/1333, K: 3813

EK-6) Konut yapı kooperatiflerinde kur'a çekimi ile mülkiyetin kooperatif üyelerine tescilsiz geçeceğinin kabul edilemeyeceği-

Davacılar vekili, “müvekkilleri murisine sağlığında çekilen kur'a tahsis edilen dairesinin tapusunun davalılardan Belediye'nin, diğer davalılardan kooperatife karşı açtığı dava sonunda ilam ile iptaline karar verildiğini” ileri sürerek “tapunun iptalini, müvekkilleri adına tescilini” talep ve dava etmiştir.

Birleşen davada, davacı Belediye vekili, “mürisin mirasçılara karşı müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil” isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, dosya kapsamına ve toplanan kanıtlara göre, “asıl davada davacıların, davalılardan Belediye adına tapulu olan yerin iptali isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı, davacılar murisinin de üye olması ve daire kalmaması karşısında, davacıların kooperatife karşı tazminat davası açma haklarının bulunduğu, birleşen davaya konu istemde davacı Belediye'nin haklı olduğu, davadan önceki dönem için ecrimisil istenmediği” gerekçesiyle, “asıl davanın kabulüne, kooperatife karşı tazminat davası açmakta davacıların muhtariyetine, birleşen davanın müdahalenin önlenmesi istemi bakımından kabulüne, ecrimisil istemi yönünden reddine” karar verilmiştir.

Kararı, asıl davada davacılar vekili temyiz etmiştir.

Asıl dava, tapu kaydının iptali ile, davacılar adına tescilli istemine ilişkindir.

Davacılar murisine, sağlığında 04.08.1991 tarihinde çekilen kur’ada tahsis edilen dairenin tapusunu, davalılardan Belediye’nin diğer davalı kooperatife karşı açtığı dava sonunda verilen ve 28.04.1997 tarihinde kesinleşen ilam ile iptal ettirdiği, Belediye’nin ucuz konut alanlarını kooperatife tahsis ederken yapılan protokol gereğince kooperatifin Belediye’ye bir konut ve üyelik sözü verdiği, 22.06.1987 günlü yönetim kurulu kararı ile Belediye’nin üye yapıldığı, ancak kur’aya sokulmadığı, bunun üzerine Belediye’nin kur’a çekimini 08.03.1994 tarihinde kesinleşen ilam ile iptal ettirdiği dosya kapsamı ile sabittir.

Mahkemece, kur’anın iptaline ve tapu kaydının iptal ve tesciline ilişkin ilamların varlığı nedeniyle davacıların, davalılardan Belediye adına tescil edilen daire tapusunun iptali isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Oysa, tapu iptal davasının tarafları Belediye ve kooperatif olup, bu ilamın davacıları bağlamayacağı ve davacılar aleyhine kesin hüküm oluşturmayacağı kuşkusuzdur. Dairemiz’in 28.10.2004 tarih ve 2740/10460 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, tek başına tapuya tescil olgusu, kooperatif hukukuna dayalı hak, iddia ve istemleri geçersiz kılmaz. Tescilin haklı ve geçerli hukuki nedenlere dayalı olması gerekir. Dairemiz’in 08.05.2005 tarih ve 4030/6271 ilamında belirtildiği üzere, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nda, *kooperatif üyelerine mülkiyetin, kur’a çekimi ile geçeceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, TMK.nun 705’nci maddesinde öngörülen diğer istisnai haller (tescilsiz iktisap halleri) de bulunmaması halinde, konut yapı kooperatiflerinde kur’a çekimi ile mülkiyetin kooperatif üyesine tescilsiz geçeceğinin kabulü de mümkün değildir.*

Somut olayda, davacılar murisine kur’ada dava konusu taşınmaz isabet etmiş ise de, tescil işlemi yapılmadığından ve kur’a dahi sonradan esasen iptal edildiğinden, muris, mülkiyet hakkını kazanmamış ise de, murisin üyeliği ile Belediye’nin üyeliğinin hangisinin önce olduğu üzerinde durulması, önceliğe dayalı üstün hak sahibinin hangisi olduğunun tespiti uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır. Kur’a iptal edildiğine göre, önceliğin kur’aya (tahsise) göre değil, üyeliğin tesisindeki önceliğe göre belirlenmesi gerekecektir. Dairemizin 23.02.2004 tarih ve 2003/6996 esas ve 2004/1649 karar sayılı ilamı ile 16.01.2006 tarih ve 2005/106 esas 2006/102 karar sayılı ilamı bu yöndedir.

Bu durumda mahkemece, davalılardan Belediye’nin üyeliğinin önce olup olmadığı ortaya konmadan, salt kur’a çekimin iptaline ve tapu tesciline ilişkin ilamların varlığı gözetilerek, bir anlamda kesin hüküm olgusundan yola çıkılarak oluşturulan yazılı gerekçelere dayalı olarak varılan sonuç, eksik incelemeye ve yanlış nitelermeye bağlı olup, asıl davada verilen hükmün davacılar yararına bozulması gerekmiştir.

11. HD. 02.04.2007, E: 2006/1778, K: 5095

Aynı doğrultuda; bknz: 11. HD. 13.07.2006 T. E: 5928, K: 8349; 08.05.2006 T. E: 4030, K: 6271

EK-7) İhalede satılan şey hakkında, ‘kendisine ait olduğu’ndan bahisle ‘istihkak davası’ açan üçüncü kişinin ayrıca ‘İlgili’ sıfatıyla ihalenin feshini isteyemeyeceği-

...Hukuk Genel Kurulu’nun 27.11.1996 tarih 1996/837 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere; *istihkak davacısının davası kabul edilse dahi, İİK’nun 134. maddesi gereğince ihalenin feshini istemeye hakkı yoktur.* O nedenle, merciin İİK’nun 134/2. madde hükmüne göre “müştekilerin ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden olmadığı” nazara alınarak, “istemin reddine” karar vermek gerekirken ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 6.10.2003 T. E: 18688, K: 19783

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 2.12.2002 T. E: 25301, K: 26386, 2.4.1997 T. E: 3727, K: 4073; 12. HD. 24.3.1997 T. E: 3242, K: 3538 vb. (www.e-uyar.com)

EK-8) 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

EK-9) Kooperatif ortaklarının, kooperatif hakkındaki takip sonucunda yapılan ihalenin feshini isteyemeyecekleri-

...İİK’nun 134/2. maddesinde ihalenin feshini kimlerin isteyebileceği açık bir biçimde belirlenmiştir. *Kooperatif hakkındaki takip nedeniyle, ortakların ayrıca anılan maddede yazılı nitelikleri bulunmadığı sürece, ihalenin feshini istemeye hakları yoktur.* Bu husus resen gözetilerek sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasını incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 28.11.1996 T. E: 14642, K: 15039

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 3.10.1988 T. E: 1934, K: 10739 (www.e-uyar.com)

(287)

KONU: Süresinde Satış İstenmemiş Olması Nedeniyle Haczin Düşmesi (İİK. mad. 106, 110)

Aynı Borçlu Hakkında (İki) Ayrı İcra Takibinde Bulunmuş ve Borçlunun Aynı Taşınmazlarını Bu Dosyalardan Ayrı Ayrı 1. ve 2. Sırada Haciz Ettirmiş Olan Alacaklı, Daha Sonra 1. Dosyadaki Birinci Sıradan Haciz Koydurduğu Taşınmazın Satışını Masrafını Yatırarak Talep Ettiği Takdirde, Satış İstemediği 2. Dosyadaki İkinci Sıradaki Haczinin de Düşmesini Önlemiş Olur mu?

Yoksa, Alacaklının Her İki Takip Dosyasından da Ayrı Ayrı Satış Talebinde Bulunup, Satış Masrafını Yatırmış Olması Gerekir mi?

*

Bilindiği gibi; hacizli-taşınır/taşınmaz- malların satışı (paraya çevrilmesi) -kural olarak-alacaklının bu konuda yapacağı “*satış talebi*” üzerine gerçekleşir (İİK. mad. 106/I).

Birden çok alacaklı varsa, her alacaklı “*bulunduğu derece adına*” satış isteyebilir (İİK. mad. 107).

Ancak “*kesin sahibi alacaklı*” satış isteyebilir (İİK. mad. 107).

Buna karşın “*geçici haciz sahibi alacaklı*” satış isteyemez (İİK. mad. 108).

Aynı şekilde “*ihtiyati haciz sahibi alacaklı*” da “*ihtiyati haczi kesin hacze dönüş-medikçe*” (İİK. mad. 264) satış isteyemez.

İstisnaen, alacaklı talep etmeden, *borçlunu talebi ile* de satış yapılabilir (İİK. mad. 113/I).

Ayrıca “*haczedilen malların kıymeti süratle düşmekte veya muhafazası güç ise*” icra müdürlüğünün, talep olmadan da, bu malların satılmasına karar vermesi mümkündür (İİK. mad. 113/II).³⁸¹³⁸²³⁸³

Mütalâa konusu olayda;

- Alacaklı L. M. M., borçlu M. İnşaat San. Tic. A.Ş.’den olan alacağı için 2. İcra Müdürlüğünün **2010/3803 sayılı** dosyası ile 01.04.2010 tarihinde ilamlı takip yapmıştır.

- Aynı alacaklı, aynı borçlu hakkında 2. İcra Müdürlüğü’nün **2010/6179 sayılı** dosyası ile 16.06.2010 tarihinde ikinci bir ilamlı icra takibi yapmıştır.

- 2. İcra Müdürlüğü’nün **2010/3803 sayılı** dosyasından, borçlu adına kayıtlı (8) adet taşınmaz üzerine 31.05.2010 tarihinde birinci sıradan haciz konulmuştur.

- 2. İcra Müdürlüğü’nün **2010/6179 sayılı** dosyasından, borçlunun aynı taşınmazları üzerine 12.07.2010 tarihinde ikinci sıradan haciz konulmuştur.

- Alacaklı,/...../2010 tarihinde, **2010/3803 sayılı dosyada masrafını da yatırarak hacizli taşınmazların satışını talep etmiş**, bu sırada “*ayrıca aynı taşınmazlar üzerinde 2010/6179 sayılı dosyadan da ikinci sıradan hacizleri bulunduğunu*” belirterek

³⁸¹ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 2012, s:305 vd.

³⁸² PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2012, s:344 vd.

³⁸³ ARSLAN, R. İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s:34 vd.

“satış sonucunda elde edilecek paradan bu dosyaya da ödeme yapılmasını (pay ayrılmasını)” talep etmiştir.

- **14.07.2011** tarihinde **2010/3803** sayılı dosyadan satışı yapılan “Muğla ili Bodrum ilçesi, Karakaya köyü, Koyunbaba mevkiindeki, 2206 parsel, C 2 nolu taşınmazın” satışından ancak vergi borçları ödenebilmiş ve alacaklıya para kalmamıştır.

- **03.02.2012** tarihinde **2010/6179** sayılı dosyadan hacizli bulunan taşınmazlara “satışa arz şerhi” verilerek, takyidatlı tapu kayıtlarının gönderilmesi için tapuya müzekkere yazılmıştır.

- **08.02.2012** tarihinde **2010/3803** sayılı dosyadaki diğer taşınmazların kıymet takdirleri yapılmıştır.

- **10.07.2012** tarihinde borçlunun icra müdürlüğünü hasım göstererek açtığı “taşkın haciz davası” sonucunda “C 1 nolu taşınmaz üzerindeki haciz baki kalarak, diğer taşınmazlar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına” icra hukuk mahkemesinin 2012/212 esas sayılı dosyasından karar verilmiştir...

- **19.11.2012** tarihinde yukarıda alacaklı ve borçluları aynı olan iki dosyanın talep üzerine birleştirilmesine karar verilmiştir.

- **22.11.2012** tarihinde “kıymet takdirine itiraz davası” karara bağlanmıştır.

- **11.12.2012** tarihinde, birleştirilen **2010/3803** sayılı dosyadan satış talep edilmiştir.

Bu durumda “2010/6179 sayılı dosyadaki hacizlerin iki yıllık süre içinde masraf yatırılmadığı ve satış istenmediği nedeniyle dosyaların henüz birleştirilmeden düştüğü, 2010/3803 sayılı dosyadaki C 1 nolu taşınmaz dışındaki hacizlerin ise, tapuda kaldırılmamış olsa dahi, İcra Hukuk Mahkemesi kararı ile kaldırılmış olduğundan, ancak bir taşınmazın satış gününün verilebileceği, diğer taşınmazlar yönünden satış talebinin reddedilmesi” isabetli olur mu?

Yargıtay 19. HD.’nin gerek “hacizli malın yasal süresi içinde satışının istenmemesi halinde, haciz düşerse de, aynı malın satışının, aynı alacaklının başka bir dosyasından istenmiş ve satış yapılmış olması halinde, satış istenmemiş dosyadaki haczin düşmeyeceği” şeklindeki **17.01.1994 T. E:9803, K:109** sayılı kararında:

“Davacıya ait 92/4109 sayılı icra takip dosyasında bedeli paylaşır-maya konu buzdolabı 6.8.1992 tarihinde haczedilmiştir. Menkul mal satışıyla ilgili İİK’nun 106. maddesi hükmünce bir yıl içinde satışının talep edilmemesi halinde haciz düşer. Oysa iş bu menkul mal, aynı alacaklının aynı borçlu hakkında yaptığı diğer bir olacağıyla ilgili 92/3945 sayılı takip dosyası üzerinden 22.6.1993 tarihinde satışı yapılmıştır. Satış tarihi itibarıyla 92/4109 sayılı dosyada yapılan haczin bir yıllık süresi geçmemiş olmakla düşmesinden söz edilemez. Diğer taraftan, alacaklının sıra cetveli yapılan dosyaya hacizli alacağını bildirmemiş olmasının, sıra cetveline kaydı hakkını kaybettirdiği de ileri sürülemez. Bu durumda ilk haczin 92/4109 sayılı dosya üzerinden yapıldığı gözetilip, bu dosyadaki alacağın birinci sıraya alınması ve davalının alacaklısı bulunduğu, 92/1090 sayılı dosyadaki haczin de yapıldığı ve kesinleştiği tarih itibarıyla ikinci sırada yer alması gerektiği, 92/3945 sayılı dosyadaki alacak için haczin en son olup, 29.4.1993 tarihli bulunması nedeniyle sıra cetvelinin 3. sırasında yer alması gerekir.”

Ve gerekse yine **Yargıtay HGK.’nin** “her alacaklı mensup olduğu derece adına satış talebinde bulunabileceğinden (İİK. 107), aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, haczin o derece için düşmeyip geçerliliğini devam ettireceği ve diğer alacaklıların ayrıca satış istemesine gerek kalmayacağı” şeklindeki **15.11.2000 T. E:19-1610, K:1703** sayılı kararında;

“Taraflar arasındaki ‘sıra cetveline itiraz’ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İskenderun İcra Tetkik Merciiince şikayetin kabulüne dair verilen 27.2.1997 gün ve 579-60 sayılı kararın incelenmesi Mehmet ve Bahattin vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 12.3.1998 gün ve 216-1791 sayılı ilamıyla; (...Davacı vekili, ‘borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde müvekkilinin haczin düştüğü gerekçesiyle paylaşırma harici tutulduğunu, bu işlemin usul ve yasaya aykırı olduğunu, ihtiyati haczin uygulanmasından sonra başlatılan ilamsız takibin itiraz nedeniyle kesinleşmediğini, bu durumda satış isteme sürelerinin işlemeyeceğini’ ileri sürerek ‘sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini’ talep ve dava etmiştir.

Davalılar ‘şikayetin reddini’ istemişlerdir.

Merci Hakimliğince, ‘davacının haczinin düşmediği’ gerekçesiyle “sıra cetvelinin iptaline” karar verilmiş, karar davalılardan M.K. vekili ile diğer davalı B.S. tarafından temyiz edilmiştir.

İİK’nun 106. maddesine göre alacaklı, haczedilen mal gayrimenkul ise, hacizden nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir. Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmezse haciz kendiliğinden kalkar (İİK. mad. 110). Anılan hükümlere göre alacaklının haczin düşmesini önlemek için gayrimenkullerde hacizden itibaren iki yıl içinde satış istemesi gerekir. Davacı bankanın 3.11.1993 tarihli talebinin satış talebi olarak kabulü mümkün değildir. Kaldı ki bu talebin yapıldığı tarih itibariyle 13.9.1993 tarihinde yapılan itiraz nedeniyle (itiraz 10.11.1993’de geri alınmıştır) talep tarihinde takip durduğundan satışın istenmesi de mümkün değildir. Mercı Hakimliğince bu yönler gözetilerek şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, şikayet yoluyla sıra cetveline itiraza ilişkindir.

İİK’nun 140. maddesine göre, borçlunun haczedilen mallarının satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi, paranın paylaşılmasına esas olmak üzere sıra cetveli yapar.

Olayda, borçlu A.K. aleyhine 1993/2859 sayılı icra takibinde haczedilen taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde şikayetçi alacaklının 1993/2858 sayılı dosyadaki haczi birinci sırada gösterilmiş, ancak ‘106 ve 110. maddesi gereğince süresinde satış istenmediğinden düştüğü’ gerekçesiyle paylaşırma dışı bırakılmıştır.

Uyuşmazlık; borçluya ait taşınmazın, 1993/2859 sayılı bir başka icra dosyasında yapılan satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde, ‘şikayetçi alacaklının haczinin düştüğü’ gerekçesiyle paylaşırma harici bırakılmasının doğru olup olmadığı, başka bir anlatımla müşterinin haczinin gerçekten düşüp düşmediği noktasında toplanmaktadır.

İİK’nun 106. maddesine göre kural olarak alacaklının, haczolunan taşınmazın 2 sene içinde satışını istemesi gerekir. Aynı Kanununun 110. maddesinde ise, ‘taşınmazın satış 2 yıl içinde istenmezse, hacizin kalkacağı’ hükme bağlanmıştır.

Müşteki vekilinin 1993/2858 sayılı kendi takip dosyasındaki 3.11.1994 tarihli talebi; ‘Dosyamızdan hacizli bulunan gayrimenkullerin Müdürlüğümüzün 1993/2859 sayılı dosyasında satışının yapılacağını ve satışına esas olmak üzere kıymet takdirinin yapıldığını haricen öğrenmiş bulunmaktayız. Zira, adı geçen dosyada bizim dosyamızın haczi bulunduğu, tapu kayıtlarından belli olmasına rağmen, tarafımıza ve dosyamıza bu hususta herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bu itibarla adı geçen dosyaya teskere yazılarak

dosyaya bizim de haczimizin olduğunun ve bizim dosyamızın gözönünde tutularak gerekli bilginin verilmesinin istenmesini talep ederim' şeklindedir.

Merci Hakimliği bu talebin İİK'nun 106. maddesinde öngörülen 'satış istemi' anlamında olduğunu, yüksek Yargıtay 12. HD'nin 23.5.1988 tarih 1987/9076, 1988/6982 sayılı içtihadında da bu görüşün benimsendiğini belirterek, 'şikayetin kabulüne' karar vermiş ve aynı gerekçe ile direnmiştir.

Özel Dairece ise bozma kararında açıklandığı üzere bu talebin 'satış isteği' olmadığı görüşündedir.

Şu durum karşısında öncelikle olayda İİK'nun 107. maddesine göre müşteki alacaklının satış istemesinin gerekli olup olmadığı yönü çözümlenmelidir.

İİK'nun 107. maddesinde 'her alacaklı mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunabilir hükmü yer almaktadır.' Dolayısıyla aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, haciz, bahis konusu derece için düşmeyip, hüküm ve tesirini icra edeceğinden, müşteki alacaklının ayrıca satış istemesine gerek olmayacaktır.

Bu bağlamda; olayda müşteki alacaklının 1993/2858 sayılı dosyada borçlunun 163 parsel sayılı taşınmazına, 6.9.1993 tarihinde koydurduğu ihtiyati haciz, borçlu vekilinin itirazdan feragatı nedeniyle 10.11.1993 tarihinde kesin hacze dönüşmüştür.

Satışın yapıldığı 1993/2859 sayılı dosyada ise, borçlunun aynı taşınmazına 6.9.1993 tarihinde haciz konulmuş, mahkemece borçlunun itirazının iptaline karar verildiği 9.2.1994 tarihinde haciz kesinleşmiştir.

İİK'nun 268. maddesinde '261'nci maddeye göre ihtiyaten haczedilen mallar haciz yolu ile takip hükümlerine göre, icrai hacze inkılap etmezden evvel bir diğer alacaklı tarafından haczedilirse ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak edeceği' öngörülmüştür. Olayda, borçlunun taşınmazına her iki takip dosyasından 6.9.1993 tarihinde ihtiyati haciz konmuş olup, hangi haczin daha önce konulduğu belli olmadığından ve 1993/2858 sayılı dosyadaki ihtiyati haczin önce kesin hacze dönüşmüş olması nedeniyle, 1993/2859 sayılı dosyadaki haciz alacaklısı İİK'nun 268. maddesine göre bu hacze kendiliğinden iştirak eder. Hal böyle olunca her iki alacaklı aynı dereceye mensup olduklarından, İİK'nun 107. maddesine göre her alacaklı, mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunabilir.

Bu durumda, 1993/2858 sayılı dosya alacaklısı davacı, mensup olduğu derece namına satış talebinde bulunmuş olduğundan, müşteki alacaklının ayrıca satış isteğinde bulunmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; merciinin, 'şikayetin kabulüne' dair ısrar kararı bu değişik gerekçe ile onanmalıdır."

denilmiş olduğundan;

Alacaklı L. M. M.'nin 2010/3803 sayılı dosyada satış talebinde bulunduktan sonra, ayrıca yine kendisinin aynı borçluya karşı icra takibinde bulunduğu 2010/6179 sayılı takip dosyasından satış talebinde bulunmasına gerek olmaksızın, aynı taşınmazlar üzerindeki 2010/6179 sayılı dosyadaki haczi -daha önce 2010/3803 sayılı dosyadan satış istemiş olması nedeniyle- devam eder. İcra müdürlüğüne "2010/6179 sayılı dosyadaki taşınmazların daha önce satış masrafları yatırılarak satışının talep edilmemiş olması" nedeniyle, bu dosyadaki hacizlerin düşürülmesine karar verilemez.

HMK. mad. 293. çerçevesinde "uzman görüşü" olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 13.12.2012

(288)

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

Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davasının (TBK. mad. 19; İİK. mad 280) Ön Koşulları Nelerdir? Borçlu ile İşlemden Bulunan Üçüncü Kişinin, Hangi Hallerde “Borçlunun Alacaklılarına Zarar Verme Kasdıyla Hareket Ettiğini Bilebilecek Durumda” Olduğu Kabul Edilir? (İİK. mad. 280/I) Tasarrufun İptali Davasında “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık İddiası” İleri Sürülebilir mi?

*

Bilindiği gibi; “borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava”³⁸⁴ “borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava”³⁸⁵ şeklinde tanımlanabilen tasarrufun iptali davasının amacı borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “haciz”den ve “iflâs kararı”ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal(lar) halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında bu hususu;

“Tasarrufun iptali 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’ olduğu”³⁸⁶

“Tasarrufun İptali 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” olduğu”³⁸⁷

“Davacının iptal davası açmaktaki amacının “borçlunun yaptığı -’satış’, ‘bağış’, ‘kira’ vb. şeklindeki- işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlayarak, alacağına kavuşmak” olduğu”³⁸⁸

³⁸⁴ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, s: 489 - **ÖNEN, T.** İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. E: 2481/6636 (**EK-1**)

³⁸⁶ Bknz: 17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/9680, K: 424; 07.03.2011 T. E: 2010/11643, K: 2001; 21.03.2011 T. E: 2010/7361, K: 2517 vb. (**EK-2**)

³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 18.02.2010 T. E:2009/9109, K:1313; 26.05.2009 T. E:2672, K:3631 (**EK-3**)

³⁸⁸ Bknz: 4. HD. 16.2.2010 T. E:2009/4343, K:1376; 17. HD. 14.5.2009 T. E:1488, K:3133; 4. HD. 25.09.2006 T. E:2005/1117, K:2006/9749 (**EK-4**)

“Tasarrufun İptâli davalarının amacının ‘davaya (tasarrufa) konu mal üzerinde alacaklıya -takip konusu olacak ve eklentileriyle sınırlı olarak- cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin verilmesi’ olduğu”,³⁸⁹

“İptâl davalarının maksadının (İİK. ’nun 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı borçlunun borcun doğumundan sonra yaptığı -mevcudunu azaltmaya yönelik- tasarrufların butlanına hükmettirmek) olduğu”,³⁹⁰

“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’ olduğu”,³⁹¹

“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 olan ‘tasarrufun iptali’ davasına ilişkin hükümlerin mahkemece doğrudan doğruya uygulanarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceği”,³⁹²

“İptâle tabi tasarrufların, borcun doğumundan sonra, alacaklının cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini ortadan kaldırmayı amaçlayan tasarruflar olduğu”,³⁹³

“Tasarrufun iptali davasının amacının ‘borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların iptali’ni sağlamak olduğu”,³⁹⁴

“İptal davasının amacının; borçlunun -satış, bağış, ipotek, temlik vb. gibi- yaptığı tasarrufun (işlemin), davacı alacaklı bakımından iptal etmek (hükümsüz hale getirmek) ve böylece davacı alacaklının dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla alacağını alabilmesini sağlamak olduğu”,³⁹⁵

şeklinde vurgulamıştır...

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 çevirmek hakkına sahip olur...”,³⁹⁶ “...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...”³⁹⁷ şeklinde belirtmiştir...

³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 26.9.2008 T. 1503/4307; 14.7.2008 T. 2591/3946; 4. HD. 04.02.2008 T. 4639/1065; 17. HD. 24.1.2008 T. 4045/268 vb. (EK-5)

³⁹⁰ Bknz:17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/9509, K:2011/4909; 17. HD. 07.04.2011 T. E: 1668, K:3217; 17. HD. 07.04.2011 T.E:2882, K:3211; 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 (EK-6)

³⁹¹ Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 30.10.2002 T. 15-849/861 (EK-7)

³⁹² Bknz: HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220; 15. HD. 10.4.2003 T. 1210/1883; 14.5.2001 T. 1740/2583 (EK-8)

³⁹³ Bknz: 15. HD. 16.6.2003 T. 2821/3199 (EK-9)

³⁹⁴ Bknz: 15. HD. 30.1.2002 T. 4239/421 (EK-10)

³⁹⁵ Bknz: 15. HD. 25.9.1995 T. 5010/4945 (EK-11)

³⁹⁶ Bknz: 26 II 213 (BRAND, E. Çev. ARAS, F. A. İptal Davası “İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

³⁹⁷ Bknz: ATF 47 92/94

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ancak alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, “devredilen şirket hisseleri”,³⁹⁸ “alacağın temliki”,³⁹⁹ “devredilen miras hisseleri”,⁴⁰⁰ “tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri”,⁴⁰¹ “satılan taşınmazlar”,⁴⁰² “boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar”,⁴⁰³ “havale işlemleri”,⁴⁰⁴ “parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar”,⁴⁰⁵ “borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler”,⁴⁰⁶ “borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi”,⁴⁰⁷ “borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi”,⁴⁰⁸ “borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri”,⁴⁰⁹ “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler”,⁴¹⁰ “nam-ı müstear konusu işlemler”,⁴¹¹ “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”,⁴¹² “borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi”,⁴¹³ “borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi”⁴¹⁴ hakkında iptal davası açılabileceği 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.

Yüksek mahkeme⁴¹⁵ “borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmış (İİK. 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...

U y g u l a m a d a; borçlunun yaptığı muvazaalı işlemler (TBK. mad. 19) hakkında “tasarrufun iptali davası” açılabileceği tereddütsüz kabul edilmektedir. Gerçekten; yerel mahkemeler tarafından İİK. mad. 277 vd. dayanılarak açılan davalar sonucunda

³⁹⁸ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 (**EK-12**)

³⁹⁹ Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.4.2010 T. 2387/3606; 1.3.2010 T. 9111/1733; 11.2.2010 T. 10446/1043 vb. (**EK-13**)

⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437 (**EK-14**)

⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 22.02.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (**EK-15**)

⁴⁰² Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (**EK-16**)

⁴⁰³ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (**EK-17**)

⁴⁰⁴ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (**EK-18**)

⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.09.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (**EK-19**)

⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 04.05.2009 T. 148/2805 (**EK-20**)

⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (**EK-21**)

⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (**EK-22**)

⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 11.02.2008 T. 5540/513 (**EK-23**)

⁴¹⁰ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (**EK-24**)

⁴¹¹ Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (**EK-25**)

⁴¹² Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119 (**EK-26**)

⁴¹³ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (**EK-27**)

⁴¹⁴ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (**EK-28**)

⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2010 T. E.4656, K:5233 (**EK-29**)

verdikleri kararlar, yakın zamana kadar temyizden 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 (Bknz: Yargıtay Kararları Dergisi, Mart/2007, s: 424). 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- temyizden Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından incelenmektedir.^{416 417}

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; *davacılar* P. B., S.G.B., G.A.B., vekilleri Av. A.B. *davalılar* (borçlu) A.Ü. ve (üçüncü kişi) B.H.Ü. hakkında 05.04.2002 tarihinde açtığı “tasarrufun iptali davası”na ilişkin dava dilekçesinde ö z e t l e “müvekkili davacıların, müteahhit olan davalı A.Ü. 'ye ev yaptırmak ve satın almak amacıyla 30.04.2007 tarihinde sözleşme yaptıklarını, 2007 yılı içinde satın bedelini tam olarak bu kişinin şahsi banka hesabına transfer suretiyle ödediklerini, taşınmazı en geç 31.12.2007 tarihinde müvekkillerine devir ve teslim etmeyi taahhüt etmiş olan bu davalının ne sattığı evi (villayı) teslim ettiğini ve ne de kendisine ödenen satış bedelini iade etmediğini, bunun üzerine hem bu davalı hem de temsil ettiği şirket H. Tic. Ltd. Şti. aleyhine dava açtıklarını, bu dava sonucunda Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden aldıkları '75.695 İngiliz Sterlini alacağını, dava tarihinden itibaren işleyecek Devlet bankalarının İngiliz Sterlini için açılmış 1 yıllık mevduat hesabına ödenen en yüksek faizi ile birlikte davalılar H. Tic. Ltd. Şti. ve A. Ü. 'den tahsiline' dair -daha sonra kesinleşmiş olan- ilamı İcra Müdürlüğü'nün 2011/6600 ve 2011/6601 sayılı dosyalarında icraya koyduklarını, haciz için davalı-borçlu A. Ü. 'nün evine haciz için gittiklerini, bu borçlunun, 15.04.2009 tarihinde diğer davalı B. H. Ü. 'ye satmış olduğu dava konusu evde halen eşiyile birlikte oturmakta olduğunu tespit ettiklerini, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olmadığını, bu nedenle davalı borçlu A. Ü. tarafından diğer davalı üçüncü kişi B. H. Ü. 'ye yapılmış olan tasarrufun iptali gerektiğini, dava konusu taşınmazın satış bedelinin tapuda 125.000 lira olarak gösterilmiş olduğunu, bu bedelin ise gerçek piyasa değerinin çok altında olduğunu, borçlu-davalı A.Ü. 'nün evinde yapılan satış sırasında hazır bulunan karısının 'bu eşyaların kendisine ait olduğuna' dair istihkak iddiasında bulunduğunu, ancak bu iddianın Bodrum İcra Mahkemesince reddedildiğini, bu davalının müvekkillere önerdiği evin devrinin yapılabilmesi için ev üzerinde konulmuş olan ihtiyati tedbirin, kendisine güvenip kaldırılması üzerine, bu taşınmazı gidip başka bir kişiye kötü niyetle devretmiş olduğunu, müvekkilleri ile davalı-borçlu A.Ü. arasındaki temel ilişkinin ve bu temel ilişki uyarınca bedelin A.Ü. 'ye ödendiği tarihin ve satın alınan evin müvekkillerine devri (tescili) için sözleşmede öngörülen tarihin , dava konusu evin üçüncü kişi B. H. Ü. 'ye devrinden önceki bir tarih olduğunu, yani dava konusu olayda, müvekkilinin alacağını doğum tarihinin, dava konusu iptali istenen tasarrufun yapıldığı tarihten daha önce olduğunu, davalı-borçlu A. Ü. 'nün temsilcisi olduğu inşaat şirketi H. Tic. Ltd. Şti. hakkında iflâs kararı verilmiş olduğunu, yargılama sonucunda dava konusu Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgut Reis köyü, Yalı mevkii, 5953 parsel ve 5 nolu bağımsız bölümün, davalı-borçlu A. Ü. tarafından diğer davalı-üçüncü kişi B. H. Ü. 'ye devrine (satışına) ilişkin tasarrufun muvazaa nedeniyle iptaline, İcra Müdürlüğü'nün

⁴¹⁶ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, s:75

⁴¹⁷ **Not:** Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 21.01.2013 tarih ve 1 sayılı kararı gereğince; 01.02.2013 tarihinden itibaren, TBK.'nün 19. maddesi gereğince muvazaa iddiasına ilişkin davalar sonucu verilen hüküm ve kararların 17. Hukuk Dairesi'nce inceleneceği kabul edilmiştir (Bknz: 26 Ocak 2013 tarih ve 28540 sayılı Resmi Gazete).

2011/6600 ve 6601 sayılı dosyalarındaki alacağın tahsili amacıyla bu taşınmaz üzerinde kendilerine haciz ve satış yetkisine tanınmasına karar verilmesini” istemiştir.

Davalılardan borçlu A. Ü. hiç davaya cevap vermemiş üçüncü kişi B. H. Ü. vekili Av. M. T. 22.05.2012 tarihli “cevap dilekçesi”nde ö z e t l e; “davacı alacaklıların, borçlu A. Ü. aleyhine 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/6600 ve 2011/6601 sayılı dosyalarında yaptıkları icra takibinin dayanağı olan ilamın dava tarihinin 11.05.2011 olduğunu, dava konusu taşınmazın ise müvekkiline 15.04.2009 tarihinde satılmış bulunduğunu, bu konuda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin içtihadı uyarınca davacı-alacaklımı alacağının doğum tarihinin, alacak davasının açıldığı tarih olarak kabulü gerekeceğini, bunun ise tasarrufun yapıldığı tarihten çok sonra olduğunu, davacının aciz belgesi sunmadan bu davayı açtığını, müvekkili davalının ‘borçlunun ödeme kabiliyetini kaybettiğini bildiği’ iddiasının kabul edilemeyeceğini, müvekkilinin ortakları arasında bulunduğu Safir İnşaat Tur. A. Ş. ile davalı-borçlunun ortağı bulunduğu H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş bir sözleşme ve saha sonrada bu sözleşmenin tasfiyesine ilişkin sözleşme uyarınca, dava konusu taşınmazın müvekkiline teminat olarak devredildiğini, muvazaaa iddiasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, dava konusu taşınmazın daha az harç ödemek için tapuda Belediye tarafından belirlenen rayiç değer baz alınarak düşük bedelle işlem yapılmış olduğunu” belirterek “davanın reddine karar verilmesi”ni istemiştir.

Davacı vekili -davalı vekilinin 22.05.2012 tarihli cevabına karşı verdiği- “cevap dilekçesinde” ö z e t l e; “müvekkillerinin alacağını doğum tarihinin, muvazaalı tasarruf tarihinden daha önce olduğunu, davalı-borçlu A. Ü. ’nün dava konusu taşınmazı diğer davalı B. H. Ü. ’ye 15.04.2009 tarihinde devretmiş olduğunu, halbuki müvekkilleriyle A.Ü. arasındaki temel ilişkinin (taşınmaz satışına dair sözleşmenin) ise 30.04.2007 tarihinde olduğunu müvekkillerinin ilk taksidi depozit olarak 30.04.2007 tarihinde, ikinci taksidi 06.05.2007 tarihinde son taksidi ise 14.01.2008 tarihinde davalı borçlunun şahsi banka hesabına banka havalesi ile ödediklerini bu tarih baz olarak alınsa dahi yine dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi B. H. Ü. ’ye devir tarihi olan 15.04.2009 tarihinden yaklaşık 5 ay önce olduğunu, müvekkillerinin bu davayı açarken aciz vesikası ibraz etmek zorunda olmadıklarını, çünkü bu davanın dayanağının BK. 18 olduğunu, bu dava sonucunda verilecek kararı temyizen inceleyecek olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin emsal kararlarının bu doğrultuda olduğunu, Tapuya, Trafiğe ve Banka gibi kurumlara müzekkere yazılarak borçlu-davalı A. Ü. adına kayıtlı taşınmaz, araç, banka hesabı bulunup bulunmadığının araştırılabileceğini, ayrıca davalı-borçlunun diğer davalı üçüncü kişi B. H. Ü. ’ye satmış olduğu evde (villada) eşiyle birlikte oturmakta olduğunu, bu durumun hayatın olağan akışına aykırı bulunduğunu, ekte sunduğum Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin içtihatları uyarınca bu durumun, davalı üçüncü kişi B. H. Ü.’m, diğer davalı-borçlu A. Ü. ’nün mali durumunun ve alacaklıları zarar kastını bildiğini gösterdiğini, bu nedenle yapılan tasarrufun İİK. ’nun 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini, davalı-borçlu A. Ü. ile onun ortak ve temsilcisi bulunduğu H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti. ’nin ve diğer davalı üçüncü kişi B. H. Ü. ’nün ortağı bulunduğu S. İnşaat Tur. A. Ş. ’nin, inşaat sektöründe faaliyette bulduklarını, Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları uyarınca, aynı sektörde faaliyet gösteren kişilerin birbirlerinin mali durumunu bildikleri kabul edildiğinden, bu nedenle dahi dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/I uyarınca iptalini gerektirdiğini, davalı vekilinin cevap dilekçesinde belirttiği H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti. ile S. İnşaat Tur. A. Ş. arasındaki protokolün feshine dair sözleşmelerinde bu iki şirket arasındaki ilişkiyi açıkça gösterdiğini, bir kişinin, sattığı evde üç yıl daha oturmasının ve keza 125.000 TL. bedelle sattığı ev için oturmaya devam etmek amacıyla, 110.000 TL. kira bedeli ödemesinin, ve bu kira bedelini, evi sattığı kişiye değil onun ortağı bulunduğu şirketin hesabına ödemesinin, hayatın olağan akışına aykırı olduğunu....” bildirmiştir.

Davalı vekili “delillerini ve tanık listesini ibraz ederken sunduğu davaya ilişkin beyanlarını içeren 21.09.2012 tarihli dilekçesi”nde ö z e t l e ; “*dava şartlarının oluşmuş olduğunu, borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinde önce olduğunu, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin içtihatlarının bunu gösterdiğini, yüksek mahkemenin bu konuda taraflar arasında mevcut ilişkinin başlangıç tarihinin değil, davanın açılma tarihini esas aldığını, davanın dinlenebilmesi için davacının aciz vesikası ibraz etmesi gerektiğini, bunun dava şartı olduğunu, dava konusu taşınmazın, tarafların ortağı bulunduğu H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti. ile S. İnşaat Tur. A. Ş. arasındaki akdedilmiş sözleşmeler uyarınca teminat olarak müvekkili davalı üçüncü kişiye devredilmiş olduğunu, bunun bir inançlı işlem olduğunu, inançlı işlemler ile muvazaalı işlemlerin birbirinden farklı olduğunu ve karıştırılmaması gerektiğini*” bildirerek “*açılmış olan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini*” bildirmiştir.

İNCELEME : Dosya içinde bulunan;

a) 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/6600 sayılı takip dosyasında **alacaklıların** -davacılar- G. A. B., P. B., ve S. G. B. olduğu, **borçluların** ise H. Yatırım Grup Emlak İnş. San. Hafr. Tur. Maden Elektronik Bil. Sis Yat İth. İhr. ve Tic. Ltd. Şti. ve (davalı) A. Ü. olduğu, takibin 17.829.28 TL’nin işleyecek faizi ile tahsili için 03.10.2011 tarihinde yapıldığı, dosyaya, takipten önce borçlulardan H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında 25.08.2010 tarihinde 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde “*ıflâsın ertelenmesine*” karar verildiğine dair bildirimde bulunulduğu ve bu borçlu hakkındaki takibin bu nedenle durdurulduğu, diğer borçlu A. Ü. hakkından ise “*takibin kesinleştiği, 22.05.2012 tarihinde borçlunun ev adresinde muhtelif ev eşyalarının haczedilip (10.700,00 TL.) kıymet takdir edildiği ve yapılan satıştan bir sonuç elde edilememiş olduğu*” belirlenmiştir...

b) 1. İcra Müdürlüğü’nün 2012/6601 sayılı takip dosyasında; **alacaklıların** -davacılar- G. A. B., P. B. ve S. G. B. olduğu, **borçluların** ise H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti. ve davalı A. Ü. olduğu takibin 76.241 İngiliz Sterlini (219.570,00 TL.)nin işleyecek faizi ile tahsili için 03.10.2011 tarihinde yapıldığı, dosyaya takipten önce borçlulardan H. Yatırım San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 25.08.2010 tarihinde 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce “*ıflâsın ertelenmesine*” karar verildiğine dair bildirimde bulunulduğu ve bu borçlu hakkında takibin durdurulduğu, diğer borçlu A.Ü. hakkında ise takibin kesinleştiği, 26.03.2012 tarihinde borçlunun ev adresinde yapılan haciz sonucunda muhtelif ev eşyalarının haczedilip eşi G. T. Ü.’ye yediemin olarak bırakıldığı, bu eşyalara 7.500,00 TL. kıymet takdir edildiği, 22.05.2012 tarihinde bu eşyaların muhafaza altına alınması için tekrar aynı adrese gidildiği, ek haciz talep edildiği, evde görülen muhtelif ev eşyalarının muhafaza altına alındığı, borçlunun eşi G. T. Ü.’nün istihkak iddiasında bulunduğu, ancak icra mahkemesince “*istihkak iddiasının reddine*” karar verilmesi üzerine bu kişinin “*istihkak davası*” açtığı ve “*davanın halen devam ettiği*” anlaşılmıştır...

*

A- Tasarrufun iptali davası ya “*muvazaa iddiası*”na (TBK. mad. 19; İİK. mad. 280/I) ya da “*yakin akrabalık*”, “*düşük değer gösterilmesi*” vb. gibi (İİK.’nün 278, 279, 280/II, III)’e dayanılarak açılır.

Birinci durumda; yani “*muvazaa iddiası*”na (TBK. mad. 19; İİK. mad. 280/I) dayalı olarak açılan “*tasarrufun iptali davası*” sonucunda verilen kararlar (İİK. mad. 281, 283) **Yargıtay 4. Hukuk Dairesince**;⁴¹⁸

⁴¹⁸ **Not:** Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 21.01.2013 tarih ve 1 sayılı kararı gereğince; 01.02.2013 tarihinden itibaren, TBK.’nün 19. maddesi gereğince muvazaa iddiasına ilişkin davalar sonucu

İkinci durumda; yani “*yakın akrabalık*”, “*düşük değer gösterilmesi*” vb. (İİK. mad. 278, 279, 280/II, III)’e dayanılarak açılan “tasarrufun iptali davası” sonucunda verilen kararlar (İİK. mad. 281, 283) ise **Yargıtay 17. Hukuk Dairesince** temyizden incelenmektedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi “*muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görüleceğini*” kabul etmektedir.

Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuda;

“... 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 (muvaazaalı) mal kaçırmaya yönelik hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali için de -BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) dayalı olarak- iptâl davası açılabilceğini, 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 (muvaazaalı) olduğu, kendisini alacağından yoksun bırakmak amacıyla yapılmış olduğu’ ileri sürülerek BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) dayanılarak iptâl davası açılabilceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ne dayanmak zorunda olmadığını”⁴¹⁹ belirtmiştir...

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ise;-daha önce, bu konuda verilen kararları temyizden 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” kabul etmektedir...⁴²⁰

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).⁴²¹ Ayrıca “borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/I) “kesin aciz belgesi hükmünde” olduğu gibi,⁴²² “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.⁴²³

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir önşartı olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

“*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 gerekeceğini*”,⁴²⁴

verilen hüküm ve kararların 17. Hukuk Dairesi’nce inceleneceği kabul edilmiştir (Bknz: 26 Ocak 2013 tarih ve 28540 sayılı Resmi Gazete).

⁴¹⁹ Bknz: 4. HD. 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb. **(EK-30)**

⁴²⁰ **UYAR, T.** age., C:12, s:18882

⁴²¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd.- **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, s:28 vd.

⁴²² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd.

⁴²³ 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.

⁴²⁴ Bknz: 17. HD. 22.02.2010 T. 10328/1359; 1.2.2010 T. 9625/619; 18.1.2010 T. 10416/26 vb. **(EK-31)**

“Davacı tarafından ‘kesin aciz vesikası’ sunulmamış olan durumlarda, borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılarak, aciz halinde olduğu saptanmadan yargılamaya devam edilemeyeceğini”,⁴²⁵

“Tasarrufun iptali davalarında, her icra takibi için ayrı ayrı aciz vesikası ibraz edilmesi gerekeceğini”,⁴²⁶

“Davacı-alacaklı tarafından dosyaya ‘kesin aciz belgesi’ sunulmamış olmasına rağmen, borçlunun tesbit edilen tüm adreslerinde yapılan haciz işlemlerinde tutulan haciz tutanaklarında ‘borçlunun, borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı’ nın belirlenmiş olması halinde, haciz tutanaklarının İİK’nun 105. maddesinde öngörülen ‘geçici aciz belgesi’ yerine geçeceğini”,⁴²⁷

“Dosyada mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerinde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde düzenlenen haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ hükmünde sayılacağı”⁴²⁸

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; d a v a c ı v e k i l i 05.04.2012 tarihli “dava dilekçesi”nde- s:4, son paragrafta- açıkça “... Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgut Reis köyü,’de bulunan taşınmazın, davalı A. Ü. tarafından B. H. Ü. ’ye devrine ilişkin tasarrufun **MUVAZAA NEDENİYLE İPTALİNE**....karar verilmesini” istemiş olduğundan -ve ayrıca, aynı hususu, 27.07.2012 havale tarihli “davalı vekilinin 22.05.2012 tarihli cevabına karşı cevap dilekçesi”nin 2. sayfasının ilk paragrafında “**davamız, davalılarca muvazaalı tapu devri yapılmak suretiyle alacaklı müvekkillerden mal kaçırma hukuki nedenine dayanılarak ikame edilmiş bulunduğundan, aciz vesikası ibra etme mükellefiyetimiz yoktur. Şöyle ki davamızı davalılarca alacaklı müvekkillerden muvazaa ile mal kaçırılmış olması hukuki nedenine yani BK. mad. 18 (şimdi; TBK. mad. 19)’e ve İİK. mad. 283 maddelerine (muvazaaya) dayandırıyoruz.** Nitekim ekte sunduğumuz yerleşmiş ve emsal niteliğindeki Yargıtay kararlarında da bu durumda aciz vesikası ibraz etme zorunluluğu bulunmadığı vurgulanmıştır” ş e k l i n d e ifade edilmiş olduğundan- bu dava sonucunda verilecek karar **Yargıtay 4. Hukuk Dairesince**⁴²⁹ incelenecek ve davanın görülmesi için davacı-alacaklı tarafından *aciz vesikası* ibraz edilmiş olup olmadığına bakılmayacaktır (Bknz: **EK-30**).

Bu dosya, *Yargıtay’da 17. Hukuk Dairesi’nce* temyizen incelense bile; davacı-alacaklının dayandığı 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/6600 ve 2011/6601 sayılı takip dosyalarında; hakkında takip kesinleşen davalı-borçlu A. Ü.’nün ev adresine “*haciz ve muhafaza altına alma*” işlemi için tam 4 kez -26.03.2012, 22.05.2012, 05.06.2012 ve 30.10.2012 tarihlerinde- gidilmiş, evde bulunan 7 kalem ev eşyası haczedilip muhafaza altına alınmış, borçlu-davalının eşi tarafından ileri sürülen “istihkak iddiası” reddedilmiştir. Açılan istihkak davası ise halen devam etmektedir... Ayrıca, mahkemece dava dosyasında, Bodrumdaki banka, trafik ve tapu müdürlüğüne “*borçlunun herhangi bir*

⁴²⁵ Bknz: 17. HD. 18.05.2009 T. 384/3232 (**EK-32**)

⁴²⁶ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3739/1268 (**EK-33**)

⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 05.03.2009 T. 5319/1108 (**EK-34**)

⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2007 T. 2793/3985; 15. HD. 3.3.2004 T. 7118/1171 (**EK-35**)

⁴²⁹ **Not:** Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 21.01.2013 tarih ve 1 sayılı kararı gereğince; 01.02.2013 tarihinden itibaren, TBK.’nün 19. maddesi gereğince muvazaa iddiasına ilişkin davalar sonucu verilen hüküm ve kararların 17. Hukuk Dairesi’nce inceleneceği kabul edilmiştir (Bknz: 26 Ocak 2013 tarih ve 28540 sayılı Resmi Gazete).

parası/aracı/taşınmazı bulunup bulunmadığı” konusunda yazılan müzakerelere olumlu bir cevap alınmamıştır. Bu durumda dava ve icra takip dosyaları, içeri itibarıyla borçlunun aciz halinde olduğunu gösterdiğinden -yukarıda (**EK-31, 32, 33, 34, 35**) olarak sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda- “*davanın dinlenme koşulu*” yerine getirilmiştir.

Ayrıca; davalı-borçlu adına tapuda -1/3 hisseli olarak- kayıtlı (2) adet taşınmaz bulunmaktaysa da (bknz: Muğla-Bodrum ilçesi, Geriş Köyü, Kavak mevkii, C:14/1313 ve 14/1315, parsel:3, bağımsız bölüm: (2) ve (4) bu taşınmazlar üzerinde bulunan pek çok hacizler nedeniyle, bu taşınmazların üzerlerindeki bu hacizleri karşılamayacağı açıkça anlaşıldığından, bunların varlığı “borçlunun, borca batık olduğu” olgusunu değiştirmektedir.

*

B- Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için -ister “*muvazaa nedeni*”ne (TBK. mad. 19; İİK. mad. 280/I) ister “*yakın akrabalık*”, “*düşük değer gösterme*” vb. nedenine (İİK. mad. 278, mad. 279, mad. 280/II, III) dayanılsın- ayrıca “*davacı alacağını alacağına dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması*” gerekmektedir.⁴³⁰
431 432

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

D a v a c ı v e k i l i -gerek “*dava dilekçesi*”nin 1. sayfasının (1) ve (2) numaralı paragraflarında ve gerekse 27.07.2012 tarihli “*davalı vekilinin cevabına karşı cevap dilekçesi*”nde- “*müvekkillerimin alacağına doğum tarihinin 30.04.2007 tarihli ‘taşınmaz satışına dair sözleşme’ olduğunu, müvekkillerinin aynı gün davalı (borçlu) A. Ü.’nün kişisel banka hesabına 2000.000 G. B. P. Depozit ödemiş olduklarını, daha sonra 06.05.2007 tarihinde 61.490 G. B. P.’lik iki taksit yatırıldığını, 14.01.2008 tarihinde ise 11.205 G. B. P.’lik son ödemenin yapıldığını, buna karşın diğer davalı- üçüncü kişi B. H. Ü.’nün ise dava konusu taşınmazı davalı-borçludan bu tarihlerden çok sonra 15.04.2009 tarihinde yani takip konusu borcun doğumundan sonra satın almış olduğunu*” bildirmiştir.

D a v a l ı v e k i l i ise; 22.05.2012 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde-ve; 21.09.2012 tarihli “*delillerin, ve tanık listesini sunduğu son dilekçesi*”nde- “*.....davacı-alacaklıların alacaklarının doğum tarihinin, 1. İcra Müdürlüğü’nün 2011/6600 ve 2011/6601 sayılı takip dosyalarının dayandığı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 07.04.2011 tarih ve E:2010/174 ve K:2011/209 sayılı ilamın dava tarihi olan 04.01.2012 olduğunu, halbuki dava konusu taşınmazın borçlu tarafından davalı-üçüncü kişi H. B. Ü.’ye satılma tarihinin 15.04.2009 olduğunu*” belirterek, “açılmış olan davanın ‘önşart’ yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesini “istemiştir.

D a v a l ı v e k i l i; “*borcun doğum tarihi*” konusunda belirttiklerini, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 15.01.2008 T. ve E:2007/5073, K:73 sayılı içtihadına dayandırmak istemiştir.

⁴³⁰ **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** age. C:4, s:3419, **KURU, B.** El Kitabı, s:1199 - **MUŞUL, T.** age. s:1175 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s:74 - **GÜNEREN, A.** age. s:1069 - **AKŞENER, H. S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007)

⁴³¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230; 28.6.2010 T. 5748/6015; 15.6.2010 T. 4384/5517; 25.1.2010 T. 9373/357 vd. (**EK-36**)

⁴³² Bknz: 4. HD. 03.05.2010 T. 9111/5243 (**EK-37**)

Tasarrufun iptali davalarında borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında, bir taşınır/taşınmaz satışından, kredi sözleşmesinden, senetten vs. doğmuşsa, borcun doğum tarihi sırasıyla; satışın yapıldığı, kredi sözleşmesinin düzenlendiği, senedin düzenlendiği 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...⁴³³

Yüksek mahkeme; ilama dayalı olarak yapılan icra takiplerinde alacağın tahsil edilememesi üzerine açılan tasarrufun iptali davalarında “borcun doğum tarihi” ile ilgili olarak;

- “*‘Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihte’ değil ‘haksız fiilin işlendiği tarihte’ takip konusu borcun doğmuş sayılacağına*”⁴³⁴

- “*‘Davacı-işçinin ‘kıdem tazminatı’, ‘ihbar tazminatı’ ve ‘sosyal hakları’nın, işveren tarafından işine son verildiği tarihte doğmuş sayılacağına (yoksa; bu alacakların mahkemece karara bağlandığı tarihte doğmuş sayılmayacağına)’*”⁴³⁵

- “*‘Takip konusu borcun, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminata ilişkin olması halinde borcun ‘takip tarihi’nde ya da ‘aciz vesikasının düzenlendiği tarih’de değil, ‘haksız fiilin meydana geldiği tarih’te doğmuş sayılacağına’*”⁴³⁶

belirtmiştir...

Görüldüğü gibi; **yüksek mahkeme**, dava konusu uyuşmazlığın niteliğine göre ilama dayalı takiplerde “*borcun doğum tarihi*”nin hangi tarih olduğunu belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalı-borçlu A. Ü., davacılarla yaptığı 30.04.2007 tarihli sözleşme uyarınca bankadaki kendi şahsi hesabına sözleşme konusu taşınmazın (villanın) satış bedelinin yatırılması sağladıktan sonra, villanın tapusunu vermeyi taahhüt ettiği 31.12.2007 tarihinde bu taahhüdünü yerine getirmemek (davacıları kandırmak/dolandırmak) suretiyle, bu tarihte davacılar karşı *haksız fiil* işlemiş olması nedeniyle, dava konusu uyuşmazlıkta *borcun doğum tarihi*-yukarıda (**EK-38, 39 ve 40**)’de sunduğumuz içtihatlar uyarınca- 31.12.2007’dir. Dava konusu; Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgut Reis köyü, Yalı mevkii, 5953 Parsel , (5) nolu bağımsız bölümün davalı-borçlu A. Ü. tarafından diğer davalı- üçüncü kişi B. H. Ü.’ye -iptali istenen- satışın tarihi ise 15.04.2009 olduğundan, borcun doğum tarihinden sonra yapılan bu satışın i p - t a l i n e karar verilmesi gerekecektir.

“Tasarrufun iptali” davalarının dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken - “*aciz vesikası*” ve “*tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması*”na ilişkin- iki “dava önşartı”nın mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta gerçekleşmiş olduğunu bu şekilde saptadıktan sonra, dava konusu 15.04.2009 tarihli -davalılar arasındaki- satış tasarrufunun *hangi hukuki sebebe* dayanılarak iptali gerekeceğini irdeliyelim...

*

⁴³³ Bu konuda ayrıca bkzn: **AKŞENER, H. S.** agm. s:4007 vd.

⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 07.05.2009 T. 2710/2908 (**EK-38**)

⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 10.07.2008 T. 2790/3912; 15. HD. 21.10.1993 T. 2949/4135 (**EK-39**)

⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4395/3299 (**EK-40**)

Ç- Davacı vekili “dava dilekçesi”nde -sayfa: 2, paragraf: 1’de- “dava konusu taşınmazın (‘iki katlı, bahçeli, geniş balkonlu, ful deniz manzaralı, büyük bir villa’) olduğunu ileri sürerek devredildiği zamanki gerçek piyasa rayicinden çok daha düşük bedelle davalı-üçüncü kişi B. H. Ü. ‘ye devredildiğini” ileri sürmüştür.

Davalı-üçüncü kişi vekili de; 22.05.2012 tarihli “cevap dilekçesi”nde-sayfa:7, (C) paragrafında- “dava konusu taşınmaz, daha az harç ödemek için tapuda belediye tarafından belirlenen rayiç değer baz alınarak tapuda işlem yapılmıştır” diyerek, bu hususu kabul etmiş olduğundan, yapılmış olan bu tasarrufun satışın İİK. mad. 278/2 uyarınca; “akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin iptale tabi olduğu” ş e k l i n d e k i hüküm çerçevesinde iptaline karar verilmesi gerekecektir.

Bu durumda “borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malî borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıması” önem taşımaz...^{437 438}

*

D- Davacı vekili -dava dilekçesinin 1. sayfasının (6) numaralı paragrafında “davalı-borçlu A. Ü.’nün 15.04.2009 tarihinde diğer davalı B. H. Ü. ‘ye sattığı evde hale oturmaya devam ettiğini bildirmiş” ve bu davranışın “ taraflar arasındaki muvazaalı işlemi ortaya koyduğunu” ileri sürmüş, davalı-üçüncü kişi B. H. Ü vekili -22.05.2012 tarihli- “cevap dilekçesi”nde “davalı-borçlu A. Ü.’nün, müvekkilinin ortağı bulunduğu şirketin banka hesabına ‘dava konusu evde satılincaya kadar oturması koşuluyla 110.000 TL. yatırıldığını’, ortada muvazaa bulunmadığını” bildirmiştir.

Davacı vekili -26.07.2012 tarihli- “cevaba cevap dilekçesi”nde; “....hiç kimsenin 125.000 TL. ‘ye mülkiyetini sattığı ev için 110.000 TL. kira parası ödeyemeyeceğini, üstelik bu kira bedelinin evi satın almış olan davalı-üçüncü kişi B. H. Ü. ‘nün kendi banka hesabına değil de, ortağı bulunduğu şirketin hesabına yatırılmış olmasının da hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu durumun yapılmış olan satış ve kira işlemlerinin muvazaalı olduğunu gösterdiğini” ifade etmiştir.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

“Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötüniyetle yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağını (uygun bulunmayacağını)”,⁴³⁹

“İptal davasına konu olan ‘ev’ ve ‘araç’ın, borçlu tarafından üçüncü kişilere satılmış olmalarına rağmen, bunların borçlunun elinde bulunup, borçlu tarafından kullanılıyor olmaları halinde, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılamayacaklarını (borçlunun

⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 21.03.2011 T. E:2010/7158, K:2516; 16.05.2011 T. E:2010/10116, K:2011/4860; 18.04.2011 T. E:2010/8412, K:2011/3615; 18.04.2011 T. E:2010/8013, K:2011/3611 vd. (**EK-41**)

⁴³⁸ Bu konuda ayrıca bknz: **ÖZTEK, S.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319 vd.)

⁴³⁹ Bknz: 17. HD. 17.05.2011 T. E:2010/9069, K:2011/4908; 22.02.2011 T. E:2010/9870, K:2011/1461; 07.02.2011 T. E:2010/6542, K:2011/892; 30.09.2010 T. E:2595, K:7565 vd. (**EK-42**)

*mal kaçırma kasdını 'amacını' bilmedikleri kabul edilemeyeceğini) ve kendilerine yapılan tasarrufun İİK. mad. 280 uyarınca iptali gerekeceğini*⁴⁴⁰

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi “bir kimsenin (borçlunun) sattığı taşınmazı kullanmaya devam ediyor olması” **yüksek mahkemece** “hayatın olağan akışına aykırı” bulunmakta, bu durum yapılan satışın İİK. mad. 280/I uyarınca iptalini gerektirmektedir...

Davalı-üçüncü kişi B. H. Ü. vekilinin dosyada 21.09.2012 tarihli son dilekçesinde -s:5, paragraf:3'de- “*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin kira değil inancılı işlem olduğunu*” bildirmiş olmasında sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü **inancılı işlemler** hakkında da tasarrufun iptali davası açılması mümkündür.⁴⁴¹

*

E- Davacı vekili gerek “*dava dilekçesi*”nin ve gerekse 27.07.2012 tarihli “*davalının cevabına cevap dilekçesi*”nin üçüncü sayfasının 2. Paragrafında “*davalı A. Ü.'nün inşaat sektöründe faaliyet gösteren H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti.'nin yetkili temsilcisi, diğer davalı üçüncü kişi B. H. Ü.'nün ise yine inşaat sektöründe faaliyette bulunan S. İnş. Turz. Paz. A.Ş.'nin ortağı bulunduğunu, bu nedenle davalı üçüncü kişinin, borçlu A. Ü.'nün (temsilcisi bulunduğu ve 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.2012 T. ve E:2010/334, K:2011/648 sayılı kararı ile iflâsına karar verilmiş olan H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti.'nin) mali durumunu bilmediğini -İİK.'nun 280/I. maddesi uyarınca ileri sürmeyeceğini*” bildirmiştir...

Davalı-üçüncü kişi B. H. Ü. vekili de gerek -22.05.2012 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde ve gerekse -21.09.2012 tarihli- son” H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti. ile S. İnş. Turz. Paz. A.Ş. arasında;

- 24.03.2008 tarihli “SÖZLEŞMEDİR” başlıklı bir “*işbirliği sözleşmesi*” yapıldığını,

- 12.03.2009 tarihinde “SÖZLEŞMEDİR” başlıklı sözleşme ile önceki sözleşmenin feshedildiğini,

belirtip, “*dava konusu taşınmazın tasfiye sözleşmesi uyarınca teminat olarak davalı-üçüncü kişi B.H.Ü.'ye devredilmiş olduğunu*” belirtmiştir.

Yüksek mahkeme;

“*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı iş kolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*”,⁴⁴²

“*'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. mad. 280/I) olduğunu*”,⁴⁴³

⁴⁴⁰ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. 3086/3835; 18.9.2008 T. 2116/4154; 18.9.2008 T. 2033/4158; 19.6.2008 T. 867/3381 vb. **(EK-43)**

⁴⁴¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, s:18 vd.

⁴⁴² Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223; 15.12.2009 T. 8003/8465; 26.10.2009 T. 7756/6765; 8.10.2009 T. 4700/5799 vd. **(EK-44)**

⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 09.03.2009 T. 5118/1201 **(EK-45)**

“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”,⁴⁴⁴

belirtmiş olduğundan, her iki davalının ortağı buldukları, aralarında organik bağ bulunan H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti. ile S. İnş. Turz. Paz. A.Ş. aynı iş kolunda -yani; inşaat sektöründe- faaliyette bulduklarından, gerek S. İnş. Turz. Paz. A.Ş. ve gerekse bu şirketin bir ortağı olan B. H. Ü.; *“borçlu A. Ü.’nün mali durumunu bilmediklerini”*-yani İİK. mad. 280/I uyarınca- ileri süremezler. Davalı vekilinin dosyaya sunduğu -yukarıda belirttiğimiz SÖZLEŞME’ler de, davalı üçüncü kişi B. H. Ü.’nün (ve ortağı bulunduğu S. İnş. Turz. Paz. A.Ş.’nin), borçlu-A. Ü.’nün ne kadar yakından bildiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Tasarrufun iptali davasının konusunun taşınmaz olması halinde; yani alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için “tasarrufun iptali davası” açılmış ise- alacaklı; “davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını” isteyebilir.⁴⁴⁵ Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptâl davalarında, iptâl isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

“Satış işleminin (tasarrufunun) iptâline” ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, “davanın kabulü” halinde mahkemece *‘davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptâline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline (eski hale getirilmesine)’*ya da daha kısa olarak *‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine’* değil *“... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına”, “... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına”* şeklinde karar verilmesi gerekir.⁴⁴⁶

Sonuç: Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle;

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davalı-borçlu A. Ü., 30.04.2007 tarihli sözleşme ile davacılara borçlandıktan (ve bu sözleşme çerçevesinde davacılar; satın alıp, teslim ve adlarına tescilini bekledikleri taşınmazın satış bedelini davalı-borçlu A. Ü.’nün şahsi banka hesabına ödedikten) sonra, dava konusu (iptali istenen) taşınmaz, davalı-borçlu A. Ü. tarafından, diğer davalı-üçüncü kişi B. H. Ü.’ye 15.09.2009 tarihinde satılmış olduğundan, gerek takip borçlusu-davalı A. Ü. hakkında yapılan 2011/6600 ve 6601 sayılı takip dosyalarının ve gerekse 2012/160 E. sayılı dava dosyasının içeriğinden -borçlu A. Ü.’nün evinde yapılan haciz sırasında düzenlenen haciz tutanaklarından ve dava dosyasına Banka, Trafik Sicil Müdürlüğü ve Tapu Müdürlüklerinden gelen cevabi yazılardan, borçluya ait iki taşınmazdaki 1/3 hisse üzerinde bulunan haciz miktarlarının, bu hissenin olası (muhtemel) değerinin çok üstünde bulunmasından- borçlunun aciz halinde olduğu yani borçlunu mal varlığının borçlarını ödemeye yetiştirmediği, borçlunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti.’nin hakkında 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce (2010/334 E., ve 2011/648 K.) verilmiş olan iflâs kararından da açıkça anlaşıldığından, davanın *“aciz vesikası ibrazı”*na ilişkin ön şartının da gerçekleştiği anlaşıldığından;

⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 19.02.2009 T. 4840/798 (EK-46)

⁴⁴⁵ Bknz: 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.5.1998 T. 1847/1925; 11.5.1998 T. 1847/1925 vb. (EK-47)

⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 15.06.2010 T. 3835/5516; 25.02.2010 T. 367/1652; 16.02.2010 T. 7759/1201; 12.03.2009 T. 5583/1331; 24.02.2009 T. 4735/876; 24.02.2009 T. 5112/880 vb. (EK-48)

Davalı-borçlu A. Ü. tarafından, diğer davalı-üçüncü kişi **B. H. Ü.**'ye *-borçlanma (borcun doğumu) tarihinden sonra-* 15.04.2009 tarihinde yapılmış olan dava konusu Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgut Reis köyü, Yalı mevkii, 5953 Parsel, Bağımsız bölüm no 5'te kayıtlı taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun;

aa) Her iki davalının ve ortağı buldukları H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti. ile S. İnş. Turz. Paz. A.Ş. **aynı iş kolunda** -inşaat sektöründe- çalışıyor olmaları nedeniyle, davalı-üçüncü kişi B. H. Ü.; "*diğer davalı-borçlu A. Ü. 'nün mali durumunu, bu borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini*" bilmediğini -İİK. mad. 280/I uyarınca- ileri süremeyeceğinden,

bb) Dosyaya ibraz edilmiş bulunan, her iki davalının ortağı buldukları H. Yatırım İnş. San. Ltd. Şti. ile S. İnş. Turz. Paz. A.Ş. arasında yapılmış olan 24.03.2008 ve 12.03.2009 tarihli (**SÖZLEŞMEDİR**) başlıklı protokollerin içeriğinden, her iki şirketin birbirlerinin mali durumunu çok iyi bildikleri anlaşıldığından, bu nedenle de, davalı **B. H. Ü.**'nün- "*bu organik bağ*" nedeniyle- "*diğer davalı-borçlu A. Ü. 'nün mali durumunu ve mal kaçırma kastının*" b i l m e d i ğ i n i -İİK. mad. 280/I uyarınca- ileri süremeyeceğinden,

cc) Davalı-borçlu **A.Ü.**'nün diğer davalı **B. H. Ü.**'ye satıp (adına tescil ettirdiği) **dava konusu evde üç yıl kadar oturmaya devam etmesi**-Yargıtay'ın dosyaya sunulan içtihatları uyarınca- **hayatın olağan akışına aykırı bulunduğundan**, bu satışın gerçek bir satış olmayıp, muvazaalı bir satış olduğunu gösterdiğinden,

çç) Satılan dava konusu ev için, oturmaya devam eden borçlunun, 110.000 TL. gibi işleyecek kira bedelini peşin olarak -ve satın alan kişiye değil de onun ortağı bulunduğu S. İnş. Turz. Paz. A.Ş. hesabına bu miktarı- yatırmış olması da **hayatın olağan akışına aykırı** olduğundan,

dd) Dava konusu taşınmazın tapuda çok düşük gösterilen satış bedelinin "*daha az harç ödemek için Belediye tarafından belirlenen rayiç değerinin baz olarak alındığı*" davalı vekili tarafından 22.05.2012 tarihli "cevap dilekçesi"nde açıkça ikrar edilmiş olduğundan,

DAVA KONUSU TASARRUFUN İİK. mad. 280/I ve İİK. 278/2 UYARINCA -davacıların 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/6600 ve 6601 sayılı takip dosyalarındaki alacakları ve fer'ileriile sınırlı olarak- **İPTALİNE, DAVACILARA BU TAŞINMAZ ÜZERİNDE BU DOSYALARDAKİ ALACAKLARI İLE SINIRLI OLARAK HACİZ ve CEBRİ İCRA YETKİSİ TANINMASINA** karar verilmesi gerekeceği -HMK. mad. 293 çerçevesinde- "*uzman görüşü*" olarak saygıyla sunulur... 28.11.2012

*

(EKLER):

EK-1) 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 dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan" bir dava olduğu-

Davacı vekili "davalılardan S. Y.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında kat karşılığı yaptığı sözleşme nedeniyle borçlu adına tescil edilmesi gereken dairelerin arsa sahibi olan diğer davalı M. G. adına tescil edildiğini" öne sürerek "bu dairelere ait tapu kaydının iptal edilerek davalı S. Y. adına tapuya tescilini veya davalı Suzan adına intikali yetkisi verilerek alacağının bu taşınmazların satılması yolu ile tahsilini" talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı Ş. G. mirasçılarında S. B. G. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece davanın “tapu iptal ve tescil” isteğine ilişkin olarak değerlendirilip, “kanıtlanamayan davanın reddine” karar verilmiştir. *Bir davada taraflarca öne sürülen maddi olayların hukuki değerlendirmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak, HUMK’nun 76. maddesi gereğince hakimin doğrudan görevidir.*

İİK.nun özü ve amacı dikkate alınarak iptal davası; “borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığından 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 ya da 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. Eldeki davada ise “davacı tarafından borçlu davalı S. Y.’in diğer davalı M. G. ile yapılan gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle kendisine kalması gereken taşınmazları alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla, kendisi adına tapuda tescil ettirmeyip, diğer davalı adına tapuya tescil edilen taşınmazların tapusunun iptaline ve alacağının bu taşınmazların satışı yolu ile tahsilini” talep etmiştir. *Bu durumda, davacının davasının, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davası olarak görülmesi gerekir.* İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan davaları ise 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. *yine bu tür davalarda, borç tasarruf tarihinden önce doğmuş olmalıdır. 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 tarafından kat’i veya geçici aciz belgesi dosyaya ibraz edilmediği gibi, alacaklı tarafından takip konusu edilen alacağın 25.1.2008 tanzim tarihli senede dayandığı, davalılar arasındaki tasarrufun konusu olan sözleşmenin ise 5.12.2007 tarihli olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle *aciz belgesi ibraz edilmediği ve borç tasarruf tarihinden sonra doğduğu için, dava şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın “tapu iptal ve tescil” isteğine ilişkin olarak kabul edilerek, “kanıtlanamayan davanın reddine” karar verilmiş olması doğru değil ise de, sonucu itibariyle doğru olan davanın reddine ilişkin kararın onanması gerekir.*

17. HD. 8.7.2010 T. E:2483, K:6636

EK-2) Tasarrufun iptâli davasının amacının ‘borçlunun haciz veya iflâstan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyi-niyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağının tahsilini sağlamak’ olduğu-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle;

Mahkemece davacı alacaklıya aciz belgesi ibraz etmesi için süre verilmesi, aciz belgesi ibraz etmediği takdirde davanın ön koşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesinin doğru görülmediği gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın

kabulüne ve davalılardan D. T.'nin tapuda yapmış olduğu 16.04.2002 tarihli işlemin iptaline karar verilmiş; hüküm, davalılar G. D. ile G. T. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflâsından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da “iyiniyet kurallarına aykırılık” nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Tasarrufun iptaline karar verilmesi halinde davacı alacaklının dayandığı icra takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği gibi hangi tasarrufun iptal edildiği de tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Somut olayda davacı vekili davalı D. T. aleyhine İstanbul 2.İcra Müdürlüğünün 2002/9166 ve 9117 sayılı dosyaları ile icra takibi yaptığını bildirerek bu alacakları nedeniyle alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan tasarrufun iptalini talep etmiş, mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davacı vekili tarafından İstanbul 2. İcra Müdürlüğü'nün 2002/9166 sayılı takip dosyasından aciz belgesi alınarak dosyaya ibraz edilmiş, diğer takip dosyasının ise bulunmadığı dairesinin geri çevirme kararından sonra verilen cevaptan anlaşılmış olup mahkemece davalılardan D. T.'nin yapmış olduğu tasarrufun iptaline karar verilmiş, ancak hangi alacakla ilgili olarak iptal kararı verildiği hüküm fıkrasında belirtilmemiştir. Bu nedenle mahkemece hangi davalılar arasındaki tasarrufun hangi alacakla ilgili olarak iptaline karar verildiğinin hüküm yerinde açıkça yazılması gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm fıkrasında sadece yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/9680, K: 424

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 07.03.2011 T. E: 2010/11643, K: 2001; 21.03.2011 T. E: 2010/7361, K:2517 (www.e-uyar.com)

EK-3) 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 malvarlığındaymış gibi, alacaklı tarafından paraya çevrilmesini sağlayan bir dava” olduğu-

Davacı vekili “davalılardan K. P. A. San. ve 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 kendisine tahsis edilen 2 adet arsayı diğer davalı K. T. San. ve Tic. A.Ş.ne devrettiğini, onun da diğer davalı K. O. Tur. İnş. ve Tic. A.Ş.ne devrettiğini” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” istemişlerdir.

Mahkemece “davacının davasını BK.nun 18. maddesine dayandırdığından HUMK.nun 13. maddesi uyarınca yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, dosyanın yetkili Gaziantep Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece “davanın BK.nun 18. maddesi gereğince muvazaaya dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil isteğine ilişkin olması nedeniyle mahkemenin yetkisizliğine” 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 HUMK'nun 76. maddesi gereğince hakimnin 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 ya da 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 etmek”tir. Somut olayda; davacı tarafından davalı K. P. A. San. ve Tic. A.Ş.nin kendisine tahsis edilen 2 adet arsayı alacaklılarından mal kaçırarak amacıyla davalı K. Tekstil San. ve Tic. A.Ş.ne onun da diğer davalı K. Otelcilik Tur. İnş. ve Tic. A.Ş.ne sattığını ileri sürülerek yapılan tasarrufların BK.nun 18., İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca tasarrufun iptali talep edilmiş, yargılama sırasında davacı taraf “davanın BK.nun 18. maddesine göre incelenip hükme bağlanmasını” istemişse de, davasını HUMK.nun 83. vd. maddelerine uygun şekilde *islah* etmemiştir. *Bu durumda davacının davasının, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan “tasarrufun iptali davası” olarak görülmesi, davacı alacaklı ile borçlu şirket arasında yapılan “yetki sözleşmesi” uyarınca, İstanbul mahkemelerinin yetkisinin kabul edilmesi ve davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunması nedeniyle, mahkemece davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplandıktan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/9109, K:1313

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 26.5.2009 T. E:2672, K:3631 (www.e-uyar.com)

EK-4) Davacının iptal davası açmaktaki amacının “borçlunun yaptığı - ‘satış’, ‘bağış’, ‘kira’ vb. şeklindeki- işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlayarak, alacağına kavuşmak” olduğu-

Dava, muvazaalı işlemin iptali istemine ilişkindir.

Davacılar, dava dışı D. E.’in neden olduğu kazada desteklerini kaybettiklerini; ovalardan E. E.’in adına kayıtlı olan ve kazada kullanılan aracın muvazaalı olarak diğer davalı A. M.’a devredildiğini; amacın ise, tazminat hükmünün yerine getirilmesini önlemek olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Mahkemece, davacılar yararına hüküm altına alınmış bir alacağın söz konusu olmadığı ve henüz dava hakkının doğmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacılar tarafından davalı sıfatı ile D. E. ve E. E. aleyhine açılan tazminat davasının mahkemenin 2005/63 esas numarasında kayıtlı ve derdest bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dava muvazaaya (BK. m. 18) dayalı iptal davasıdır. Kural olarak üçüncü kişiler (olayımızda davacılar) muvazaa nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde, tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü, danişıklı olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişinin zararlandırılması ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak üçüncü kişinin muvazaalı muamele (danişıklı işlem) ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danişıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danişıklı işlemin yapılması gerekir.

Somut olayda; davacılar desteklerinin ölümü nedeniyle açılan tazminat davasını sonuçsuz bırakmak için aracın danişıklı olarak ve olayın hemen ertesinde devredildiği iddiası ile bu davayı açmışlardır. Davacılar, işlemin danişıklı olduğu kanıtlandığı

takdirde satışa konu, edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabilecektir. Davacıların bu davadaki amacı tazminat davası sonucu hak kazanacakları alacaklarını tahsil edebilmek için hukuki muamelenin kendileri yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacıların bu hakkı, aynı değil kişisel bir sonuç doğurur. Davacıların iddialarının kanıtlanması durumunda (olayda kıyasen uygulanması gereken İİK'nun 283/1. maddesi uyarınca) iptal ve tescil olmaksızın başka bir olgu veya kararla kesinleşen alacak hakkından dolayı muvazaa konusu aracın haciz ve satışına karar verilebilecektir. Dayanın amacı da budur. Davacıların tazminat alacağı miktarının dava tarihinde tam olarak belirlenmiş olmasına gerek yoktur. Aksi halde, davalının malını kaçırmaması nedeniyle davacıların alacağı kararın uygulama olanağı kalmayacaktır. Alacağa dayanak yapılan olayın gerçekleşmiş olması yeterlidir. O halde, danişıklı işlemin var olup olmadığı konusunda inceleme yapılmaksızın ve ilgili dava sonucu beklenip tüm deliller birlikte değerlendirilmeksizin yazılı gerekçeyle davanın reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerektirmiştir.

4. HD. 25.09.2006 T. E:2005/1117, K: 9749

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 olduğumdan sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılamıyorum. 25/09/2006

Aynı doğrultuda; bknz: 4. HD. 16.2.2010 T. E:2009/4343, K:1376; 17. HD. 14.5.2009 T. E:1488, K:3133 (www.e-uyar.com)

EK-5) Tasarrufun iptâli davalarının amacının ‘davaya (tasarrufa) konu mal üzerinde alacaklıya -takip konusu olacak ve eklentileriyle sınırlı olarak- cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin verilmesi’ olduğu-

Davacı vekili, “davalı borçlu şirket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, bu nedenle borçlu şirketin sahibi olduğu taşınmazını, davalı Hasan’a satışına ilişkin tasarrufun iptâlini ve taşınmazın borçlu şirket adına tescilini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “toplanan delillere göre davanın dayanağı olan takibin zamanaşımı nedeniyle hükmen geri bırakıldığı” düşüncesi ile “davanın reddine” karar verilmiş hükmü davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *iptâl davasında amacın, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının icra takibine konu alacağının* cebri icra yolu ile tahsiline imkan sağlamak olmasına, somut olayda davaya dayanak icra takibinin zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına dair verilen kararın kesinleşmiş bulunmasına ve kararda yazılı gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.9.2008 T. E:1503, K:4307

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 14.7.2008 T. E:2591, K:3946; 4. HD. 4.2.2008 T. E:2007/4639, K:1065; 17. HD. 24.1.2008 T. E:2007/4045, K:268 (www.e-uyar.com)

EK-6) İptal davalarının maksadının (İİK.'nun 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı) borçlunun borcun doğumundan sonra yaptığı –mevcudunu azaltmaya yönelik- tasarrufların butlanına hükmettirmek olduğu-

Davacı vekili, davalılardan R. S. H.'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. R. Ö.'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. S. H. tarafından diğer paydaşlarla birlikte 11.000.00 TL. bedelle davalı O. R. Ö.'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. S. H. tarafından diğer davalı O. R. Ö.'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. S. H. tarafından diğer paydaşlarla birlikte 120.000.00 TL bedelle davalı O. R. Ö.'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. R. Ö.'nin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kas-tını 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.

17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/9509, K: 4909

Aynı doğrultuda; bkz: 17. HD. 07.04.2011 T. E: 1668, K:3217; 07.04.2011 T.E:2882, K:3211; HGK. 01.12.2004 T. E: 15-553, K: 624; 15. HD. 23.10.2004 T. E: 3310, K: 5282; 11.5.1998 T. E: 1847, K: 1925; 1.4.1997 T. E: 1425, K: 1776 (www.e-uyar.com)

EK-7) Tasarrufun iptali davasının amacının “borçlunun haciz veya iflâstan önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersiz olmasını ya da iyi-niyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını, dolayısıyla alacaklının o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağının tahsilini sağla-mak” olduğu-

Dava, İcra ve İflâs Kanununun 277 ve izleyen maddeleri hükümlerine dayalı olarak açılmış olup, davalılar arasındaki tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, “Kırıkkale 3. İcra Müdürlüğü’nün 1999/1810 takip sayılı dosya üze-rinden davalılardan Ahmet hakkında kambiyo senetlerine özgü takip yoluyla başlatılan icra takibine dayanak alınan 12.10.1998 keşide ve 19.7.1999 vadeli (65.000) Alman Markı tutarlı bononun, davacıardan mal kaçırmak amacıyla Alpaslan tarafından keşide olunduğunu” ileri sürerek, “davalılar arasındaki bu tasarrufun iptalini” istemiştir.

Davalılar, “bononun Alpaslan’a, Ahmet tarafından verilen borç para sebebiyle düzen-lendiğini ve takibe konulduğunu” savunarak “davanın reddi” gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece dava, “işlemin bir borçlanma işlemi olduğu ve borçlunun üçüncü kişi-lerle yaptığı tasarruflardan sayılmadığından iptalinin de istenemeyeceği” gerekçesiyle devredilmiştir.

Mahkeme hükmü, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, “borçlunun haciz ya da iflâsından 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.

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/I). Bu yasal nedenle *iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.*

İcra ve İflâs Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları “borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kim-seler ile bunların mirasçıları aleyhine” açılır. *Ayrıca kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.*

15. HD. 21.10.2004 T. E: 3131, K: 5291

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 30.10.2002 T. E: 15-849, K: 861 (www.e-uyar.com)

EK-8) Tasarrufun iptali davasında davacının amacının; borçlunun malvarlığın-daki şeylerden bir veya birkaçını yürütmekte olduğu icra takibi içine alarak, icra dairesi tarafından satılmasını sağlamak ve alacağına kavuşmak olduğundan, davacı-nın dava dilekçesindeki nitelendirmesine bakılmaksızın İİK. mad. 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan “tasarrufun iptali davasına ilişkin hükümlerin mahkemece doğrudan doğruya uygulanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki “tasarrufu iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mersin Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 6.11.2002 gün ve 2001/177-2002/771 sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzere, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24.2.2003 gün ve 2003/397-847 sayılı ilamı ile (...Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK’nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline 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 gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Davacı banka vekili; “davalı-borçlu A. H. aleyhine 7. İcra Müdürlüğü’nün 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 anda 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 H.’e temlik ettiğini” ileri sürerek, “*muvaazaaya dayalı bu temlik işlemlerinin geçersizliği ile, bu taşınmazlar yönünden davacı-alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasına karar verilmesini*” istemiştir.

Davalı A. H. vekili, “davanın niteliği itibarıyla İİK’nun 277. maddesi kapsamında ‘tasarrufun iptali’ davası olup, geçici veya kati aciz belgesi ibraz etmeyen davacının davasının reddini” savunmuştur.

Davalı Ö. C. vekili; “dava konusu bağımsız bölümlerin, A. H.’ün borcuna karşılık kendisine temlik edildiğinden satış işleminin geçersiz olduğunu, tasarrufun iptali istemine yönelik bu davada aciz belgesi ibraz edilmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini” savunmuştur.

Davalı A. İ. vekili; “alacaklı tarafından borçlunun haczi kabil malı bulunmadığının belgelenmesi gerektiğini” savunarak; “davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Mahkemenin; “dava konusu bağımsız bölümlerin borçlu A. H. tarafından 24.7.1998’de davalı Ö. C.’e, bu kişinin de 29.9.1998 günü diğer davalı A. İ.’e satışına dair işlemlerin *muvaazalı olduğunun* anlaşıldığı ‘gerekçesiyle’ 5 ve 1 no’lu bağımsız bölümlerin 24.7.1998 ve 29.9.1998 tarihli *devir sözleşmelerinin iptali, taşınmazların satış yetkisinin İİK’nun 283. maddesi uyarınca davacıya tanınmasına*” dair verdiği karar, Özel Daire’ce yukarıda açıklanan nedenle bozulmuş; yerel mahkeme “birden fazla hukuki sebebe dayanarak dava açılabilceği, davacının tasarrufun iptalini isterken muvaazaaya dayandığı ve muvaaza şartları da gerçekleştiğinden, aciz vesikası ibrazının gerekmediği” gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir.

Alacaklı bankanın, borçlu A. H. aleyhine, kredi sözleşmesindeki kesinleşmiş alacağına dayanarak 13.459.390.549 TL asıl alacak ile fer'ilerinin tahsilini teminen 9.8.1999 tarihinde icra takibine giriştiği, takibin kesinleşmesi üzerine bazı haciz ve satış işlemleri yapılmış ise de, alacağı karşılamadığı, borçlunun borcun doğumundan sonra tasarrufi işlemle mevcudunu azalttığı iddiasına dayanılarak bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmelidir ki, *kanun koyucu ilke olarak, "borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacı ile yaptığı işlemleri"*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; 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 İflâs Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde sözü edilen iptal davaları, borçlu tarafında ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf muamelelerinin hükümsüz kılınması için açıdır.*

İptal davasının amacı, tıpkı iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptali isteyen davacı bakımından, *tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini olanaklı kılmaktadır.* Eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, müktesibin borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olması söz konusu değildir.

Bu itibarla *iptal davası, "alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava"dır.*

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 İflâs Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygulanması gerekir.*

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde, *davacının amacı, borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçını yürütmekte olan icra prosedürü içine alarak cebri icra organları (icra dairesi) tarafından satılmasını sağlamak ve alacağına kavuşmaktır.* Dava dilekçesindeki anlatımlardan, davanın gerçek sebebi ve temelinin bu olduğu açıktır (HUMK. m. 179/3).

Bu noktada, olaylara uygulanacak kanun hükmünü bulmak, diğer bir anlatımla, vakıaların hukuki sebebinin tayin etmek, kanunları kendiliğinden (re'sen) uygulamakla görevli olan hakim işidir (HUMK. m. 76).

Az yukarda 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 İflâs Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen "tasarrufun iptali" davası olduğu kuşku ve duraksamadan uzaktır.*

Hal böyle olunca; *İcra ve İflâs 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'nca 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

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 10.4.2003 T. E: 1210, K: 1883;14.5.2001 T. E:1740, K:2583 (www.e-uyar.com)

EK-9) İptâl tabi tasarrufların, borcun doğumundan sonra alacaklının cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini ortadan kaldırmayı amaçlayan tasarruflar olduğu-

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli isteminden kaynaklanmıştır. Anılan hükümler uyarınca, "*iptâl tabi tasarruflar*" borcun doğumundan sonra, alacaklının cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini bertaraf etmeyi amaçlayan tasarruflardır. Somut olayda ise borç 22.8.1997 tarihinde doğmuş iken, iptâli istenen tasarruf tarihi 20.8.1997'tir. Bu tasarruf, iptâl davasının kapsamı dışında kaldığından, davanın bu nedenle reddi yerine, işin esası incelenerek istemin yazılı şekilde kabulü doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 16.6.2003 T. E:2821, K:3199

EK-10) Tasarrufun iptâli davalarının amacının, borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufların iptalinin sağlanması olduğu-

Davacı alacaklının açtığı "tasarrufun iptali davası", mahkemece yapılan keşif ve davalı Ömer'in tapuda yapılan işlemin tarafı olup, bu akdin aksini ileri sürmesinin iyiniyetle bağdaşmayacağından bahisle kabul edilip "tapunun iptaline" karar verilmiş, hüküm davalı Ömer vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu uyumsuzluk hakkında uygulanacak maddeler, İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, iptal davalarında amaç, borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufların iptalinin sağlanmasıdır. O halde olayda mal kaçırma amacının bulunup bulunmadığı ve bu niyetin malı alan kişi tarafından bilinip bilinmediği incelenmelidir.

İİK'nun 278'nci maddesinde; yakın akrabalar arasında yapılan satışların ve ivazlar arasında pek fahiş fark bulunan işlemlerin geçersizliğine değinilmiş, 280 nci maddede ise iptal nedenleri daha da genişletilmiştir.

15. HD. 30.1.2002 T. E: 2001/4239, K: 421

EK-11) İptal davasının amacının; borçlunun -satış, bağış, ipotek, temlik vb. gibi- yaptığı tasarrufun (işlemin), davacı alacaklı bakımından iptal etmek (hükümsüz hale getirmek) ve böylece davacı alacaklının dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla alacağını alabilmesini sağlamak olduğu-

Tasarrufun iptali davasından amaç; sabit olduğu takdirde, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla alacaklıya hakkını almak yetkisi sağlamaktır. Somut olayda olduğu gibi, davanın konusunu taşınmaz mallar teşkil etmekte ise, davalı 3. kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine yer olmadan, alacaklı taşınmaz malların haciz ve satışını isteyebilir. Mahkemece değinilen bu olgu gözden kaçırılarak tasarrufa konu taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile borçlu adına tesciline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup

bozmayı gerektirir ise de, bu yanılığın yeniden yargılama yapılmasını icap ettirmedeğinden, hükmün HUMK. 438/7. md. uyarınca düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

15. HD. 25.9.1995 T. E: 5010, K: 4945

EK-12) Devredilen şirket hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalılardan B. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malları bulunmadığını” ileri sürerek “borçluların sahibi oldukları H. 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” gerekçeyle “asıl ve birleşen davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar B. L. Ö., A. E. Ö. Özsoy ve A. H. Ö. vekili, N. ve M. S. vekili ile A. 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 Melek ve Nurettin’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. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. vekili, N. ve M. S. vekili ile A. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/2848, K:3607

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/9772, K:1356; 12.11.2009 T. E:8068, K:7497 (www.e-uyar.com)

EK-13) Alacağın temlik hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalı şirket aleyhine takip yapıldığını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “*davalı şirketin bazı kurumlardaki alacaklarını, 3. kişi Abdurrahman’a temlikine ilişkin tasarrufların iptalini*” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “*tasarrufun, şirket yetkilisi Abdullah’ın kayınbiraderi olan 3. kişiye yapılmış olması gerekçeyle davanın kabulüne*” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, ipoteğin paraya çevrilmesi ile ilgili İzmir 2. İcra Müdürlüğü’nün 2008/13468 esas ve Afyonkarahisar 5. İcra Müdürlüğü’nün 2008/139 talimat sayılı icra dosyalarının kapsamından ve *ipotekli taşınmazın kıymet takdir raporundan, anılan ipotekli taşınmazın, davacının alacağını karşılamayacağını anlaşılmış 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

Aynı doğrultuda; bkzn: 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/2387, K:3606; 1.3.2010 T. E:2009/9111, K:1733; 11.2.2010 T. E:2009/10446, K:1043 (www.e-uyar.com)

EK-14) 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 Cumhuriyet Mah., 268 Ada, 1 ve 3 parselde, Değirmenözü Mah., 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 Cumhuriyet 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 takdirinde 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 görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/9831, K:1437

EK-15) Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri hakkında tasarrufun iptali davası açılacağı-

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. S. 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 Ahmet Sedat 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. S. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10739, K:1362

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353; 15. HD. 30.9.2002 T. E: 3158, K: 4300 (www.e-uyar.com)

EK-16) Taşınmaz satışına yönelik tasarrufun iptali davası açılabileceği-

Davacı vekili “davalı Şevket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “davalının taşınmazını davalı Mehmet Ali’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 ilamin 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 gerekçeleri 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. A. ile borçlu davalı Ş. K. ’ün, evlilik birliğini sona erdiren boşanma davası 15.1.2004 günü açılmış, bu davanın açılması ile birlikte Türk Medeni Kanunun ilgili hükümleri uyarınca, F. A., 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 ziynet 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 ilâma dayalı olarak başlatılan Bursa 3. İcra Müdürlüğü’nün 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 Müdürlüğü’nün 2007/7783 esas sayılı icra dosyasına özgü olarak işin esasına girilerek, davanın diğer şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi için kararın bozulması gerekmektedir.

17. HD. 15.2.2010 T. E:503, K:1144

EK-17) “Boşanma protokolü” konusunda; ilke olarak, taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı, ancak boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş olmayıp, tarafların mahkemeye “anlaşma” şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olan borçlu bu yolla amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı-koca olduğundan, boşanma protokolü ile (borçlu) koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucunda devredilen taşınmazlar hakkında tasarrufun iptali davası açılabileceği- “Anlaşmalı boşanma” sonucunda

düzenlenen “boşanma protokolü” uyarınca, boşanan eş devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabileceği-

Davacı “davalılardan Y. N.’dan olan alacağı nedeniyle hakkında yaptığı icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı eşi olan diğer davalı H. D.’a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiş, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı “kendilerinin de Y. N.’dan alacakları olduğunu öne sürerek davaya katılmıştır.

Davalılardan Y. N. vekili davaya karşı beyanda bulunmamış, diğer davalı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece “taşınmazın boşanmanın mali sonuçlarına dayalı olarak devredilmesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili ile katılan davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden; 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 butlanına hükmettirmek”tir. Dava ön koşulun bulunması halinde, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. *İİK.nun 278/1 maddesinde belirtilen derecede yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar iptale tabi olup, 3. kişinin iyi niyetli olup olmaması önem arz etmemektedir.* Somut olayda tasarrufa konu edilen 6 nolu bağımsız bölüm, aralarındaki evlilik birliğinin devam ettiği 13.11.2002 tarihinde borçlu davalı Y. N. tarafından 8.500.000.000 TL. bedel karşılığında diğer davalı H. N. (D.)’a satılmış olup, boşanma kararı ise bu satış işleminden sonra 15.11.2002 tarihinde verilmiştir. *Kaldı ki boşanma, anlaşmalı olup, tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Bu gibi hallerde, borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır.* Bu nedenle “davacının davasının kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi” gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10940, K:1042

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. E:2008/4342, K:1702; 17.2.2009 T. E:2008/3448, K:733 (www.e-uyar.com)

EK-18) Havale işleminin de tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği-

Davacı vekili “davalılardan E.’nin müvekkili bankada çalıştığı sırada yaptığı usulsüz işlemler nedeniyle kendi lehine haksız ve yolsuz menfaat sağladığını, bir kısım parayı dayısı olan diğer davalı Hamdi Yardımcı lehine sarf ettiğini, bankanın uğradığı zararın tahsili için yapılan icra takibi sırasında adı geçen borçlu davalılar adına haczi kabil mal bulunmadığını; ancak, havale göndericisi H. Y. gösterilerek, 45.442.000.000 TL.nin davalılardan İ. Y.’nin hesabına gönderildiğini, gönderilen havale parasının aslında bankaya yatırılmadığını” öne sürerek “28.3.2001 tarihinde gönderilen havale işleminin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan H. Y. cevap dilekçesi ile birlikte açtığı karşı davada “kendisinin yapılan usulsüz işlemlerle bir ilgisinin bulunmadığını, gönderilen havaledede bilgisi ve rızasının bulunmadığını” öne sürerek “kendisinin uğradığı 500.000.000 TL zararın davacı ile diğer davalılardan tahsiline ve aleyhindeki davanın ise reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan İ. Y. “diğer davalı H. ile herhangi bir yakınlığını bulunmadığını, davalı E’ye çalıştırdığı parasını ödemesini isteyince kendisine gönderildiğini ve kötü niyetinin bulunmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiş, davalı E. cevap vermemiştir.

Mahkemece “davalı-karşı davacı H. Y. tarafından açılan davanın HUMK.nun 409. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, asıl davacının davasının “havale işleminin iyi niyetli yapılmaması nedeniyle kabulüne ve yapılan havalenin davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline” karar verilmiş; hüküm, davalılardan İ. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *davalıların birbirlerini tanıdıkları ve yapılan havale işleminin muvazaalı olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı İ. Y. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 28.12.2009 T. E:6547, K:8979

EK-19) Borçlunun parasını vererek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirdiği taşınmaz hakkında, alacaklıları tarafından iptal davası açılabileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Musa aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulamadığını, bu nedenle *borçlunun parasını vererek davalı eşi Selma adına taşınmaz satın almasına*, onun tarafından da taşınmazın davalı Mehmet’e devrine ilişkin tasarrufların iptaliyle anılan taşınmazın tapuya borçlu adına tescilini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar Selma ve Mehmet “davanın reddini” savunmuşlardır.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece “yapılan tasarruflarda akrabalık durumu ve bedel farkı olduğu, *davalı Selma’nın taşınmazı alacak maddi imkanı olmadığı*” gerekçesi ile “davanın takip dosyasına bağlı olarak kabulüne ve 3. kişi hissesine müracaat hakkı sağlanmasına” karar verilmiş; hüküm, davalı Mehmet vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, *mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına*, davacının davaya konu taşınmaz üzerinde cebri icraya devam hakkının bulunmasına göre, davalı Mehmet Doğan vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.9.2009 T. E:6101, K:5325

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. E:2886, K:4235; 14.5.2009 T. E:1791, K:3139 (www.e-uyar.com)

EK-20) Tasarrufun iptali davasına konu işlemlerin, sadece “borçlunun malvarlığını azaltır işlemler”le sınırlı olmadığı, “aynı zamanda malvarlığının artışı önleyen işlemlerinde -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 bulunamadığını, 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 davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “davalı A. C.’in 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.’in, kadastro çalışmaları sırasında bulunduğu 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

EK-21) 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 İsak 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 amacıyla 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

EK-22) 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 Mustafa aleyhine icra takipleri yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun miras hisselerini kardeşleri olan diğer davalılara devrine ilişkin tasarrufların iptali ile taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasını” talep etmiştir.

Davalılar Erol 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 çevirtmek 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.’nin 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 Mustafa N. 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 Mustafa “dava konusu taşınmazlardan pay istemediğini, payını kardeşleri Erol, Saim ve Fatma’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

EK-23) Mirasın reddinin, reddeden mirasçı yönünden yasal bir hak olduğu ancak herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan borçluların annelerinden kendilerine intikal eden iki taşınmazdaki miras payının intikalini önlemek için mirası reddetmiş olmaları halinde, davalıların mirası reddetmekte haklı bir nedenleri bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalıların alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettikleri sonucuna varılması halinde mirası ret işlemlerinin iptâline karar verilmesi gerekeceği-

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 vasiyetlendirilerek, davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç gerek dava dilekçesindeki, ileri sürülüşe gerekse dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Davacı taraf, “*davalılardan Mehmet A. ve İbrahim H. A.’nin anneleri Selefe’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 Mehmet A. ve İbrahim H. A. “anneleri Selefe’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 tasarruf tarihinden itibaren, 5 yıl içinde dava açılmıştır. Kardeş ve kardeş çocukları arasında gerçekleştirilen bu tasarrufta, 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 Mehmet ve İbrahim Halil A.’ın alacaklısına zarar verme kastının bulunup bulunmadığı*” belirlenmelidir.

Diğer davalılar kardeşi Süreyya ve Gülşah ile Gözde ve Mehmet Mustafa’nın, keza reddeden mirasçıların kötünüyetlerini bilebilecek durumda oldukları değerlendirilmeli, 3. kişiler Erdal ve Mehmet yönünden ise tarafların kötünüyetli olduklarının bilebilecek durumda olup olmadıkları davacı tarafından kanıtlandığı takdirde, bu davalılarında sorumluluğu olmaları gerektiği düşünülmeli aksi halde bu davalılar yönünden davanın reddi düşünülmelidir.

17. HD. 11.2.2008 T. E:2007/5540, K:513

EK-24) “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 İflâs 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

EK-25) Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz bırakmak için, “parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi adına tescil ettirmesi” işleminin iptal davasına konu olabileceği-

Bir davada olayları anlatmak tarafların, hukuki nitelermeyi yapmak ise mahkemenin görevidir. Davacı, davalılardan İraz’a karşı icra takibi yaptığını, İraz’ın da bu takibi boşa çıkarmak amacıyla mal varlığını elinden çıkarıp, “kendi adına aldığı taşınmazı da kız

kardeşi adına tescil ettirdiğini” ileri sürmekte ve “bu işlemin iptali ile alacağını teminat altına almak” istemektedir. Dava, bu haliyle İcra İflâs Kanununun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteğine ilişkindir...

...Kesinleşen takibe konu borç da, iptâli istenen tasarruftan önce doğmuştur. Mahkemece, bu aşamadan sonra tasarrufun iptâli davasının diğer koşulu olan davalı İraz’ın borcu ödemede aciz duruma düşüp düşmediğinin saptanması ve kız kardeşi Serpil ile aralarında davacıyı zararlandırma kastıyla yapılmış bir temlik işleminin bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.

14. HD. 19.10.2001 T. E: 5932, K:6946

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 29.4.1993 T. E:2212, K:2029 (www.e-uyar.com)

EK-26) İptâl isteminin kabul edilmesi halinde, iptâl konusu, “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme”nin tümünün değil, “davacı alacaklının alacak miktarı ile sınırlı olarak” iptâline karar verilmesi gerekeceği-

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” iptâline karar vermek gerekirken, tümüyle iptâline ve hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmen düzeltilerek onanması usulün değişik 438. maddesi gereğidir.*

Sonuç: Temyiz olunan kararın 1. bentte gösterilen nedenle, diğer temyiz itirazlarının reddi ile 2. bentte gösterilen nedenle karar fıkrasının birinci paragrafının, (15.6.1961 günlü adi ortaklığın feshi sözleşmesinin borç miktarı ile sınırlı olarak iptâline) şeklinde düzeltilmesine ve hükmün bu düzeltilmiş şekliyle (ONANMASINA)...

13. HD. 3.5.1982 T. E:2826, K:3119

EK-27) Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri hakkında, iptâl davası açılabileceği-

278. maddenin üçüncü bendinde, “ölüncüye kadar bakma akitlerinin de bağışlama gibi olduğu” kabul edilmiştir. Anılan maddenin mutlak anlamına göre, olayda ayrıca muvazaa bulunduğu isbat zorunluluğu olmadığından, tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.

13. HD. 16.4.1974 T. E:640, K:925

EK-28) Borçlunun, alacaklıların takibinden kaçırma kasdı ile, üçüncü kişi-deki alacağını kızına devretmesinin iptal davasına konu olabileceği-

Alacaklı (davacı) Şinasi, “borçlu (davalı) Kırkor aleyhine istihsal ettiği ilama dayanılarak borçlunun üçüncü şahıslar zimmetindeki alacağını haczettirdiği halde, Kırkor’un takipten kaçırmak amacı ile bu alacağını kızını Hermine’ye temlik ettiğini” bildirerek “bu tasarrufun İİK’nun 277 ve sonra gelen maddeler hükümleri uyarınca iptalini” dava etmiş bulunmaktadır. Kırkor’un iflâsına karar verilip iflâs masasının teşekkül ettiği, bu alacağın da masaya girdiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır. İflâsın açıldığı ve kesinleştiği gereği gibi araştırılıp Şinasi’nin yaptığı icra takibinin düşüp düşmediği ve

davayı açmak yetkisinin iflâs idaresine geçip geçmediği tesbit edilerek sonucu dahilinde karar verilmesi lazımdır.

İİD. 4.11.1968 T. E:9095, K:9886

EK-29) Kanununun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış olduğu, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Galip aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını diğer davalı Sönmez’e satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Sönmez “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “satışta bedel farkının bulunmadığı ve muvazaanın ispatlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece “davanın yazılı gerekçe ile reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

İcra ve İflâs Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötünietli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı).

Somut olayda, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında taşınmaz için alınan banka kredisi de nazara alındığında *fahiş fark bulunmadığı* anlaşılmaktadır. Ancak taşınmazı satın alan davalı Sönmez'in, yapılan zabıta araştırmasındaki bilgiler, keşif sırasında borçlunun durumunu bildiğine dair beyanlar ile 27.3.2008 tarihli celsede dinlenen davacı tanığının beyanlarına göre, *borçlu Galip'in fabrikasında çalıştığı ve borçlunun traktörünü kullandığı, borçlunun alacaklıya borcu olduğunu bildiği, giderek davalılar arasında işçi-işveren ilişkisi bulunduğu belirlenmiştir.* Bu nedenle İİK'nın 280/I kapsamında malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği nazara alınarak “davanın kabulüne” karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle “davanın reddine” karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 7.6.2010 T. E:4656, K:5233

EK-30) 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. mad. 283/I’e göre “iptâl ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine” karar verilmesi gerekeceği-

Dava dilekçesinde, “davalılardan Alkan ... Sanayi A.Ş. ile dava dışı Alkan Hizmetleri A.Ş. ve Ç. Ltd. Şirketlerine verilen kredilere davalılardan N. Alkan’ın eşi müteveffa C. Alkan’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. A.’a; davalı N. Alkan tarafından ise dört dairenin davalılardan K. S. ve R. S. B.’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, muvazaanın kanıtlanmadığı” gerekçeyle “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 geçen borçlu şirketlerin eski ortağı olduğu ve elden yapılan ödemeler sonucunda takip dosyalarının işleminden kaldırıldığı anlaşılmaktadır. İ. G., tanık sıfatı ile verdiği ifadesinde “satış işlemlerinin iyi niyetli olarak yapılmadığını” 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 borçların 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. S. ile R. S. B.’nin 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 gerekmiştir.

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 kaçırılmaya 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 taşımamasına 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 olabileme 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. Anılan 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 getirmediği 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 aşmaktaki 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

Aynı doğrultuda; bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. E:1813, K:3444; 21.2.2008 T. E:2007/5775, K:2100 (www.e-uyar.com)

EK-31) İcra dosyası içeriğinden (tapu idaresinden 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 Ayla’ya satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Feryal vekili ve davalı Ayla 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 Ayla vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK’nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflâs Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında *amaç*, “borçlunun aciz ya da iflâsından 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 İflâs Kanununun 282. *maddesi* gereğince iptal davaları “borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, 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, Bekiralanı 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 Ayla 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 Ayla’nın kötüniyetli olduğu ispat edilmiş değildir. Bu sebeple Ayla hakkındaki açılan davanın ispat edilememiş olması nedeniyle “reddi” gerekir. Ayla 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 1.2.2010 T. E:2009/9625, K:619; 18.1.2010 T. E:2009/10416, K:26 (www.e-uyar.com)

EK-32) Davacı tarafından “kesin aciz vesikası” sunulmamış olan durumlarda, borçlunun aciz halinde olup olmadığı araştırılarak, aciz halinde olduğu saptandıktan sonra yargılamaya devam edilemeyeceği-

Davacı vekili “davalı Fevzi aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun dava konusu traktörünü davalı kardeşi Fatma’ya satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “tasarrufun kardeşler arasında gerçekleşmesinden dolayı bağışlama hükmünde olduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne” karar verilmiş, hüküm davalı Fevzi vekili ile Fatma tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davasını, elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK. md. 277). Bu husus, dava şartı olup, hakim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Dava dosyası kapsamına göre, davacı tarafından İİK.nun 143. maddesi gereğince *kesin aciz belgesi* sunulmuş değildir.

Dosya arasında bulunan veraset ilamından, borçlu Fevzi’nin babası Ali U.’ın ölümü ile 3/20 oranında marisçi olduğu ve dosyaya sunulan tapu kayıtlarına göre de *muris Ali U. adına taşınmazlar olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca davalı borçlu tarafından verilen mal beyanı dilekçesinde “babasından kalan tarla ile bir kamyon bulunduğu” da beyan edilmiştir.* Davalı Fevzi U. vekili de 31.10.2008 tarihli celsede “borçlunun malvarlığı bulunduğunu ve mahkemeye ibraz edebileceğini” ifade etmiştir. *Tüm bu olgular nazara alınarak mahkemece, borçlu aleyhine alınmış kesin aciz belgesi varsa ibraz etmesi için davacıya süre verilmeli ve gerektiğinde icra dosyasına sunulan mal beyanı gözönüne alınarak inceleme yaptırılmalı, aciz halinin mevcut olup olmadığının saptanmasından sonra, hasil olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.* Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 18.5.2009 T. E:384, K:3232

EK-33) Tasarrufun iptali davalarında, her icra takibi için ayrı ayrı aciz vesikası ibraz edilmesi gerekeceği-

...Kabule göre de *her bir icra takip dosyası için ayrı ayrı aciz belgesi ibraz edilmesi gerekir.* Kesin aciz belgesi (İİK 143. mad.) veya geçici aciz belgesi yerine geçen haciz tutanağı (İİK 105. mad.) dava şartı olup, mahkemece resen gözetilmesi gerekir. İptal davasına dayanak yapılan İstanbul 5. İcra Müdürlüğünün 2006/8365 sayılı takip dosyasında kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmadığı anlaşılmakla bu takip yönünde de iptal kararı verilmesi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 10.3.2009 T. E:2008/3739, K:1268

EK-34) Davacı-alacaklı tarafından dosyaya “kesin aciz belgesi” sunulmamış olmasına rağmen, borçlunun tesbit edilen tüm adreslerinde yapılan haciz işlemlerinde tutulan haciz tutanaklarında “borçlunun, borcuna yetecek haczi kabul

malının bulunmadığı”nın belirlenmiş olması halinde, haciz tutanaklarının İİK’nun 105. maddesinde öngörülen “geçici aciz belgesi” yerine geçeceği-

Davacı vekili dava dilekçesinde “davalılardan Ö. İnş. Tur. Gıda ve San. Tic. Ltd. Şti’nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında 14.9.2004 tarihinde borçlu şirketin iş merkezinde yapılan haciz sırasında bu işyerinin davalı Y. Ç. İth. ve Gıda Mad. İnş. Tic. Ltd. Şti’ne ait olduğunun bildirilmesi üzerine icra memurunca kendilerine dava açmak üzere süre verildiğini, borçlu şirketin borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını, ancak kendisine ait mağazaları muvazaalı olarak devrettiğini” öne sürerek “yapılan devir işleminin iptalini” talep etmiştir.

Davalı Y. Ç. İth. ve Gıda Mad. İnş. Ltd. Şti. vekili “mağazaların açılan ihaleye girmek suretiyle Ç. B. Gıda Kült. Sos. San. Etkin San. ve Tic. A.Ş.’den aldıklarını, borçlu ile herhangi bir işleminin bulunmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

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 olarak açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece davacı alacaklı tarafından dosyaya aciz belgesi ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş ise de, verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. *Davacı alacaklı tarafından dosyaya “kesin aciz belgesi” ibraz edilmemişse de, borçlunun tesbit edilen tüm adreslerinde haciz işlemleri yapılmış bu arada borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde de, 1.12.2006 tarihinde haciz işlemi yapılmış ve tutulan haciz tutanaklarında “borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı” belirlenmiştir. Bu durumda haciz tutanakları İİK’nun 105. maddesine göre geçici aciz belgesi yerine geçmekle, mahkemece davanın esasına girilmesi, tarafların tüm delillerin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru değildir.*

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü BOZULMASINA...

17. HD. 5.3.2009 T. E:2008/5319, K:1108

EK-35) Dosyada mevcut belgelerden borçlunun taşınmaz mallarına ve bankalarda mevduatına rastlanamaması ve borçluya ait çeşitli adreslerde yapılan hacizlerde borcunu karşılayacak taşınır malının bulunmadığının saptanması halinde, düzenlenen haciz tutanaklarının “geçici aciz belgesi” hükmünde sayılacağı-

Davacı vekili, “davalılardan Saim ve Sami Ö.’in kefaleti nedeniyle 19.8.1992-5.5.1996 tarihleri arasında kullanılan kredi sözleşmeleri gereğince 21.7.1998 takip tarihi itibarıyla davalı borçluların müvekkili bankaya 36.525.454.203 TL borçları olduğunu, alacağın kısmen İstanbul 10. İcra Müdürlüğünün 1998/423 esas sayılı takip dosyası ile tahsil edildiğini, bakiye alacağı karşılıksız bırakmak amacıyla borçlular Saim ve Sami Ö.’in Bulancak Kuşluhan Köyü mevki 330, 331, 329, 332, Karşı Kuşluhan Mevkii 360 parsel, Erikli Köyü Köyü mevki 219, 207 parsel, Maden Yanı mevki 593 parsel, Bulancak Ballica Mahallesi 58 ve 59 parsel ile Bulancak İhsaniye Mahalleri 4 parselde bulunan taşınmazlarını 27.4.1998 ve 4.5.1998 tarihlerinde akrabaları olan davalı Reşat Nuri Özdemir’e düşük bedellerle sattıklarını” belirterek “tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalı Saim Ö. vekili “davacının geçici veya kesin aciz belgesi sunmadığını haciz tutanaklarında ise haczi kabil başkaca mal bulunmadığına dair ifadelerin yer almadığını, borcun 7.7.1998 tarihli hesap kat’i ile doğduğundan, tasarrufların borçtan önce

yapıldığını, İİK.nun 278/2 maddesindeki 2 yıllık sürenin de geçtiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı Sami Ö.’e T.K.nun 35. maddesine göre diğer davalıya usulüne uygun tebliğat yapılmış olmasına rağmen savunma yapmamışlardır.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK’nun 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için davacı alacaklının borçlu hakkında muvakkat (İİK 105. madde) ya da kesin (İİK. 143. madde) aciz belgesi ibraz etmesi zorunludur.

Mahkemece “icra dosyasında mevcut haciz zaptının geçici aciz vesikası hükmünde olmadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve yasa hükümlerine uygun düşmemektedir.

Davanın dayanağı olan İstanbul 6. İcra Müdürlüğünün 1998/20089 esas sayılı takip dosyasında davalı borçlu için alınmış bir aciz belgesi bulunmaktadır. Öte yandan *borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmamıştır. Ayrıca tapu sicil müdürlüklerinden gelen yazılarda da borçlu adına kayıtlı taşınmaz mal kaydına rastlanılmadığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun acizinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.* Hal böyle olunca mahkemece dava koşulunun varlığı kabul edilip, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda gösterilecek deliller toplanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

17. HD. 3.12.2007 T. E:2793, K:3985

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 3.3.2004 T. E:2003/7118, K:1171 (www.e-uyar.com)

EK-36) Davacı alacaklının alacağının dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması 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 Selahattin’e aslında borcunun bulunmadığını” beyan etmiş, davalı Selahattin Yılmaz 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 yazıldığı 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 alacağına, 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 alacağını 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: 17. HD. 28.06.2010 T. E:5748, K:6015; 15.6.2010 T. E:4384, K:5517 (www.e-uyar.com)

EK-38) Davacı alacaklının alacağının dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği-

Dava, "danişık (muvazaa) nedeniyle tapu iptali ve tescil" istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem "kabul" edilmiş; karar, davalılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı "boşanma davası sonucu kesinleşen nafaka alacağını alabilmek amacıyla davalı borçlu Selami aleyhine icra takibi başlattığını, borçlunun mal varlığı bulunmadığından alacağını almasının olanaksız duruma geldiğini, davalılardan Selami'nin taşınmazını danişıklı olarak diğer davalı Selamiye'ye devrettiğini" iddia ederek, "taşınmaz tapu kaydının iptali ile davalı Selami adına tesciline karar verilmesini" istemiştir.

Davalılar ise "haksız davanın reddedilmesi gerektiğini" savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, "satış ve boşanmanın aynı yılda gerçekleştiği, satış gününde davalılardan Selamiye'nin taşınmaz satın alacak parasal gücü bulunmadığından satışın danişıklı olduğu, taşınmazın bir bölümünün daha sonradan devredilmiş olmasının satış yasal duruma getirmeyeceği" gerekçesiyle istem kabul edilmiştir.

Davacı ile davalılardan Selami, 20.2.1995 günlü yabancı mahkeme kararı ile boşanmışlar; 14.2.1996 günü kesinleşen karar, 4.5.1998 gününde tenfiz edilmiştir. Davacı, kesinleşen nafaka alacağını alabilmek amacıyla davalılardan Selami hakkında 20.3.2003 günlü icra takibini başlatmıştır. Takip sırasında adı geçen davalının malvarlığının alacağın ödenmesine yetemeyeceği anlaşılmış ve davacı eldeki bu davayı açmıştır.

1215 ada 8 parsel sayılı dava konusu taşınmazın tamamı, davalılardan Selami adına kayıtlı iken, *adı geçen davalı tarafından 21.4.1993 gününde diğer davalı kız kardeşi Selamiye'ye devretmiş, Selamiye de taşınmazın 20/120 payını 4.10.2004 günü öteki davalı Dursun'a satarak devretmiştir.*

"Danişık", *tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve aralarında sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarıdır. Davacı, "davalının yaptığı işlem nedeniyle alacağını almasının olanaksız duruma düşürülmesi amacı güdüldüğünü" ileri sürmektedir. Davacının alacak isteminin dayandığı mahkeme kararı 20.2.1995 günlü olup, davacı ve davalı borçlunun satış işleminin yapıldığı günde evli oldukları anlaşılmaktadır. Taşınmazın satıldığı günde davacının nafaka alacağı hakkı doğmadığı gibi, alacağa ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı da bulunmamaktadır. Ayrıca, icra takibi çok sonraki bir tarihte başlatılmıştır. Bu durumda, davalı*

borçlu ile diğer davalılar arasındaki satış işleminin danışıklı olarak değerlendirilmesi doğru değildir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek “*istemin reddedilmesi*” gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle, yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

4. HD. 3.5.2010 T. E:9111, K:5243

EK-38) Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihte değil, “haksız fiilin işlendiği tarihte” takip konusu borcun doğmuş sayılacağı-

Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu A.A.’ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Babaeski, Karahalil, Karakese 816/2939-3180 ve 3293 parselde kayıtlı taşınmazların 60/280 hissesi ile 5970 parselin tamamını 1.11.2002 tarihinde eniştesi olan davalı Tuncay Seryan’a sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” talep etmiş, 11.4.2007 tarihli dilekçesi ile de “dava konusu 816-2939-3180 ve 3293 parselde kayıtlı taşınmazların 69/280 hissesinin davalı Tuncay’a değil, borçlu tarafından kardeşi Ş. A.’a sattığını” belirterek, “Ş.’in davaya dahil edilerek tasarrufların iptalini” istemiştir.

Davalı A. A. “ceza dosyası kesinleşmeden tazminat istenemeyeceğini, *Tuncay’ın eniştesi olduğunu*” belirterek davanın reddini” savunmuştur.

Davalı T. S. “dava konusu 5970 nolu taşınmazı icra takibinden önce ve bedelini ödeyerek satın aldığını, *borçlunun kızkardeşiyle evli olduğunu*, satış bedeli olarak borçlunun ameliyat giderlerini karşıladığını ve ayrıca elden de 3.000 YTL ödediğini” belirterek, “davanın reddini” istemiştir.

Dahili davalı Ş. A. “borçluya ait hisseleri kardeşi olması nedeniyle ve bedelini ödeyerek aldığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı *borçlu ile kardeşinin eşi olan davalı Tuncay arasında 1.11.2002 tarihinde yapılan Karahalil Köyü, 5970 parselde ilgili tasarrufun yakın akrabalık nedeniyle İİK 278/3-1 bendi gereğince davacının alacağı ve fer’iyle sınırlı olmak üzere iptaline*, davanın açıldığı tarihte dava konusu Karahalil Köyü 816-2939-3180 ve 3293 sayılı parsellerdeki hisselerin borçlu tarafından dahili davalı Ş. A.’a satıldığı, davanın ise davalı sıfatı bulunmayan T. S.’a yönelttiği, dava açıldıktan sonra davalı sıfatına sahip üçüncü kişiye karşı davaya devam edilmesi mümkün olmadığı” gerekçesiyle “davalı Ş. A. hakkında 816-2939-3180-3293 sayılı parsellerle ilgili açılan davanın husumet yönünden reddine” karar verilmiş; hüküm, davalılar A. A. ve T. S. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için borcun iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önşartıdır.

Somut olayda takip konusu borç, 2.10.2001 tarihli haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkin olduğundan, tazminat davasının kesinleşme tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabulü mümkün olmayıp, borç, 2.10.2001 tarihindeki haksız fiil ile doğmuştur. Dolayısıyla davalıların borcun doğumuna ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddi gerekmiştir.

17. HD. 7.5.2009 T. E:2710, K:2908

EK-39) Davacı-işçinin “kıdem tazminatı”, “ihbar tazminatı” ve “sosyal hakları”nın, işveren tarafından işine son verildiği tarihte doğmuş sayılacağı (yoksa; bu alacakların, mahkemece kararı bağlandığı tarihte doğmuş sayılmayacağı)-

Davacı vekili “davalılardan G. Mühendislik Mak. İnş. Taah. ve Tic. AŞ.’nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak kendisine ait 2 adet aracı adresi ve yetkili kişileri aynı olan diğer şirkete sattığını” öne sürerek “satış işlemlerinin iptâlini” talep etmiştir.

Davalılardan Y. Mühendislik AŞ. “davanın reddini” talep etmiştir.

Mahkemece “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece “davanın kanıtlanamadığı” düşüncesiyle reddine karar verilmişse de varılan sonuç, toplanan delillere ve yasaya uygun düşmemektedir. *Tasarrufun iptâli davalarında davacı alacağı, tasarruf tarihinden önce gerçekleşmiş olması şartı gereklidir. Davacı alacağı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatildeki çalışma bedeli türünden gerçekleşen alacaklardır.* Davacı bu hakları için 4.10.2002 tarihinde dava açmıştır. Sözü edilen hak ve alacakların, 31.5.2001 tarihindeki iş akdinin feshedilmesinden geriye doğru olan dönemle ilgili olduğu kuşkusuzdur. Davalı borçlu araç satışlarını 23.1.2001’de gerçekleştirmiştir.

Bu hale göre *araç satışları (iptâli istenen tasarruflar) davacı alacağının doğumundan sonra yapılmıştır.* Mahkemece bu olgunun gözden kaçırılması isabetli değildir. Davalı borçlu anonim şirket, sözü edilen 2 adet aracını diğer davalı G. Mühendislik İnşaat Makine İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi’ne satmıştır. *Satıcı ve alıcı şirketlerin ünvanlarında son derece benzerlik bulunmaktadır. Ayrıca satıcı borçlu şirketin ortaklarından C. G., alıcı şirketin kurucu ortakları arasında yer almaktadır.* Daha sonra da satın alan şirket ünvan değişikliği yaparak Y. Mühendislik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adını almıştır. *Araçların satış değerleri ile gerçek değerleri arasında önemli derecede fark bulunmaktadır.* Açıklanan olgular ve toplanan deliller göz önünde bulundurulmalı, İİK’nun 277 ve müteakip maddelerindeki hükümler doğrultusunda değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 10.7.2008 T. E:2790, K:3912

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 21.10.1993 T. E: 2949, K:4135

EK-40) Takip konusu borcun trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminata ilişkin olması halinde borcun “takip tarihi”nde ya da “aciz vesikasının düzenlendiği tarih”de değil, “haksız fiilin meydana geldiği tarih”te doğmuş sayılacağı-

Davacılar vekili, “İnegöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1.3.2001 tarihinde kesinleşen 1995/634 esas - 2000/480 karar sayılı ilamı gereğince davalı B. O.’nın müvekkillerine 14.328.250.000 TL. borcu olduğunu, 25.8.2000 tarihinde yapılan icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla adına kayıtlı Bursa Orhangazi ilçesi 2. Adalet Mahallesi 558 ada 193 parseldeki taşınmazın 1/2 hissesini 10.2.2000 tarihinde 14.000.00 YTL bedelle davalı H. A.’e, H.’in de aynı hisseyi 20.7.2000 tarihinde aynı bedelle davalı F. K.’e sattığını, yine borçlunun Yeni Karaman Mahallesi 725 ada 2 parselde adına kayıtlı taşınmazı da 11.2.2000 tarihinde 10.000.00 YTL’ye davalı O. B.’ya, O.’ın da 19.9.2000’de

11.000.00-YTL bedelle davalı E. Y.'a sattığını, yapılan satışların borçlunun trafik kazası sonucu ödemekle yükümlü olduğu tazminatı ödememek için yapıldığını” belirterek “tapuların iptâli ile borçlu davalı B. O. adına tescilini” talep etmiş, yargılama sırasında davalı B. O. vefat ettiğinden mirasçılarını davaya dahil etmiştir.

Davalı B. O. vekili, “tasarruf tarihinde borçlu olduğunun kesinleşmediğini, müvekkilinin tedavi giderleri için taşınmazlarını sattığını, davalıları tanımadığını, gerçek bedeliyle sattığını, müvekkilinin Mudanya’daki evinde haciz yapılmadığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Dahili davalılar vekili, “müvekkillerinin, borçlunun çocukları olduğunu, Bursa 3. Sulh Hukuk mahkemesinin 2003/180 esas-143 karar sayılı ilamıyla borçlu muris B. O.’nın mirasını reddettiklerini, murisin eşi ve mirasçısı olan anneleri Y. O.’nın da 2.11.2003’de vefat ettiğini, mirasın borca batık olması nedeniyle reddedildiğinden, müvekkillerine husumet yöneltilemeyeceğini, satışların gerçek olduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı F. K. vekili, “müvekkilinin iyiniyetli 4. kişi olduğunu, borçluyu tanımadığını, taşınmazı emlakçılık yapan davalı H.’den gerçek bedelini ödeyerek aldığını” belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalılar O. B. ve E. Y. vekili, “tasarruf tarihinde kesinleşmiş alacak olmadığını, müvekkili O.’ın borçluyu araçlar vasıtasıyla tanıdığını, iyiniyetli olduğunu, gerçek bedelin ödendiğini, davalı E. Y.’ın ise iyiniyetli 4. kişi olduğunu, borçluyu ve borcu bilmediğini, gerçek bedelle taşınmazı satın aldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı H. A., tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece, “iddia, savunma, toplanan deliller, benimsenen bilirkişi raporu gereğince iptâli istenen tasarruflar borcun doğumundan önce yapıldığından, davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. *Kural olarak bu tür davaların dinlenebilmesi için, borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.*

Somut olayda borç, 7.4.1995 tarihinde meydana gelen trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminata ilişkindir. Borç, haksız fiilin kaynaklandığına göre, bunun sonucu olarak borcun haksız fiilden vuku bulduğu 7.4.1995 tarihinde, tasarrufların da 11.2.2000 ve 10.2.2000 tarihlerinde vuku bulduğu nazara alındığında, borcun tasarruf tarihlerinden önce doğduğunun kabulü zorunludur. Bu nedenle borcun doğum tarihi olarak 25.8.2000 tarihli icra takip tarihi ile 29.6.2001 tarihli aciz vesikasının düzenleme tarihi, tasarruf tarihi olarak da borçlu ile hukuki ilişkide bulunmayan 4. kişilere yapılan satışların tarihlerinin esas alınması doğru görülmemiştir.

O halde, borcun tasarruf tarihlerinden önce doğduğu ve bu yönden dava koşulunun oluştuğu, davalı İ.’in de dava sırasında reşit olduğu gözetilerek, davadan haberdar edildikten sonra diğer dava koşulları yönünden de inceleme yapılın tüm deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 30.10.2007 T. E:4395, K:3299

EK-41) İİK’nın 278/2. maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılacağı ve bu tasarrufun iptale tabi olduğu, üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin

ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu M. T. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek borçlunun, “dava konusu taşınmazını davalı kayıncı H.’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Mustafa vekili ile davalı H. “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece, “taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, satışın kayıncıya yapıldığı ve borçlunun niyetinin davalı Hayriye tarafından bilindiği” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK’nin 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* ayrıca davalı H.’nin borçlu M. T.’in kayıncısı olmasına İİK’nin 278/1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalı H.’nin, damadı olan borçlu M.’nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/II) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasa uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 21.03.2011 T. E: 2010/7158, K: 2516

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. E: 2010/10116, K:2011/4860; 18.04.2011 T. E: 2010/8412, K: 3615; 18.04.2011 T. E:2010/8013, K: 3611

EK-42) Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötünietle yapıldığını göstereceği ve hayatın olağan akışına aykırı olacağı (uygun bulunmayacağı)-

Davacı vekili davalılardan Yusuf D.’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 Refika A.’ya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Yusuf D. 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 Yusuf D. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir 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 Refika’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 Yusuf D.'ın temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/ 9069, K:2011/4908

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.02.2011 T. E: 2010/9870, K:2011/1461; 07.02.2011 T. E: 2010/6542, K:2011/892; 30.09.2010 T. E:2595, K:7565 (www.e-uyar.com)

EK-43) Taşınmazın satışından sonra dahi borçlunun taşınmazda oturmaya devam ettiğinin anlaşılmasının borçlunun iyiniyetli olmadığını göstereceği-

Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı borçlu ile Kahraman arasındaki tasarrufla edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İY'nin 278/2. maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp, yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş fark bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine, ayrıca tanık beyanlarına göre taşınmazın satışından sonra dahi borçlunun taşınmazda oturmaya devam ettiğinin anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Kahraman vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması gerekir.

17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 18.9.2008 T. E:2116, K:4154; 18.9.2008 T. E:2033, K:4158; 19.6.2008 T. E:867, K:3381

EK-44) Üçüncü kişi konumundaki davalı borçlu şirketin borçlu ile aralarındaki ticari ilişki, aynı sektörde faaliyette bulunmalarının, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunu göstereceği-

Davacı TMSF (Bank Ekspres A.Ş.) vekili, davalılardan M. T. A.Ş.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında icra takibi yaptıkları sırada borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait 22 adet taşınmaz üzerine davalılardan T. Kimyasal Y. K. San. A.Ş. lehine 150 milyar TL. ipotek koydurduğunu, yine davalılardan B. T. Ü. P. A.Ş. ile kira sözleşmesi yaptığını, borçlu T. T.'in kendisine ait taşınmazı davalı C. Y.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir, yargılama sırasında borçlunun iflâsı nedeniyle davaya iflâs idaresi katılmıştır.

Davalılardan T. Kimyasal Y. K. San. A.Ş. vekili müvekkilinin gerçek alacağını teminat altına almak için taşınmazlara ipotek koyduklarını savunarak davanın reddini istemiş, davalılardan B. T. Ü. Paz. A.Ş. vekili kira sözleşmesinin feshedildiğini savunarak konusunun kalmaması nedeniyle davanın reddini istemiş, davalılardan C. Y. cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalılardan B. T. Ü. Paz. A.Ş. yönünden kira sözleşmesinin iptal edilmesi, davalı C. Y. yönünden davanın konusuz kalması ve davalı T. Kimyasal Y. Katkıları San. A.Ş. yönünden ise muvazaanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm katılan davacı Müflis M. T. A.Ş. İflâs İdaresi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İİK.nun 280/1. maddesi uyarınca malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm işlemler borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini

gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilir. *Somut olayda üçüncü kişi konumundaki davalı T. Kimyasal Y. Katkıları San. A.Ş. nin borçlu şirket ile aralarındaki ticari ilişki, aynı sektörde faaliyette bulunmaları, cevap dilekçeleri ve tüm dosya kapsamından borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılması ve daha önceden verilmiş bir ipotek taahhüdünün bulunmadığı ancak süre nedeniyle İİK.nun 279. maddesinin uygulama yeri olmasa da yapılan tasarrufun aynı yasanın 280/1 maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.*

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle katılan davacı Müflis Mudurnu Tavukçuluk A.Ş. İflâs İdaresi vekilinin temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465; 26.10.2009 T. E:7756, K:6765; 8.10.2009 T. E:4700, K:5799 (www.e-uyar.com)

EK-45) “Borçlu” ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren “davalı dördüncü kişi”nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. mad. 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 taşınmaz davalılardan Bahri A.’a sattığını, Bahri’nin de diğer davalı Ümmet E.’na devrettiğini öne sürerek, yapılan tasarrufların iptali ile cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılardan M. B. D. ve Ümmet E. “iyi niyetli olduklarını, mal kaçırma amaçlarının bulunmadığını ve gerçek bedelin ödendiğini, davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece, “ivazlar arasında aşırı fark bulunmasından dolayı 3. kişi Bahri A.’in kötüniyetli olduğunun kabul edildiği, taşınmazların hemen diğer davalı Ümmet E.’na devredilmesinin de davalıların kötüniyetini gösterdiği gerekçesi ile davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılardan Ümmet E. 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 E.’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 Burhan A.’a, Bahri 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

EK-46) 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-

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 taşınmaz davalılardan H. G.’a sattığını, Hüseyin’in de diğer davalı Ü. E.’na sattığını” öne sürerek, “yapılan tasarrufların iptali ile cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılardan S. S. D. ve Ü. E. “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. G.’in kötüniyetli olduğunun kabul edildiği, taşınmazların hemen diğer davalı Ü. E.’na devredilmesinin de davalıların kötüniyetini gösterdiği” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılardan Ü. E. 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 Ü. E. ’nun, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet göstermeleri nedeniyle, Ü. ’in, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olmasına ve taşınmazın aynı gün borçlu tarafından 3. kişi davalı H. G. ’a, H. tarafından da hemen 4. kişi davalı Ü. ’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

EK-47) İptâl davası sonucunda, dava konusunun taşınmaz (satışı) olması halinde, davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine (ve tekrar borçlu adına teşçiline) gerek kalmadan, davacı-alacaklının, o taşınmazın “haciz” ve “satış”ını isteyebileceği-

Dava İİK. 277 vd. maddelerine dayalı “tasarrufun iptâli” istemine ilişkindir.

Uyuşmazlığın bu niteliği itibariyle yargılama sonucunda borçlu tarafından 3. kişilere devredilen gayrimenkullerin kayden tashihine gerek olmaksızın, davacı alacaklıya takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere, cebri icra yetkisi tanınacak biçimde tasarrufun iptâliyle yetinilmesi gerekirken, taşınmazın aynıyla ilgili bir dava varmış gibi “tapu kaydının iptâline ve borçlu davalı Recep adına yeniden tapu oluşturulmasına” karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi; karar ve ilam harcının, iptâli istenen tasarruf konusu gayrimenkulün değer ile takip konusu alacak miktarından hangisi daha az ise, o değer üzerinden hesaplanması gerektiğinden ve somut olayda daha az olan takip miktarı 7 milyar TL. üzerinden nisbi karar ve ilam harcı alınması gerekirken, dava dilekçesinde gösterilen 4 milyar TL üzerinden hesaplama yapılması hatalı olup, kararın bu sebeplerle bozulması gerekir. Ne var ki düşünülen bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamaya ihtiyaç göstermediğinden, kararın HUMK. madde 438/VII. gereğince düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.

Sonuç: Yukarıda (1.) bentte açıklanan nedenlerle davalılar Recep ve Yakup’un sair temyiz itirazlarının reddine, (2.) bent gereğince kararın hüküm fıkrasının (1) nolu bendinin hüküm fıkrasından tamamen çıkarılarak yerine (1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle a) Davanın kabulüne, dava konusu Gaziantep, Şahinbey 1. Bölge Hoşgör Mah. 1987 ada 204 parsel sayılı taşınmazın 17.10.2000 tarih ve 8958 yevmiye no ile Burhan’a, 27.6.2001 tarih ve 4033 yevmiye no ile de Burhan tarafından Yakup’a satışına dair tasarrufların, Gaziantep 2. İcra Müdürlüğü’nün 2001/2811 Esas sayılı takip dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere ayrı ayrı İPTALLERİNE ve davacı alacaklıya İİK. 283/1. maddesi gereğince dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilme yetkisi tanınmasına. b) Takip konusu alacak miktar olan 7 milyar TL. üzerinden hesaplanan 378 milyon TL. nisbi karar ve ilam harcından, peşin olarak alınan 55.220.000 TL. harcın mahsubu ile bakiye 322.780.000 TL. harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle, hazineye irat kaydedilmesine) cümlelerinin konulmasına ve kararın HUMK.nun 438/VII. gereğince değiştirilmiş ve düzeltilmiş bu haliyle ONANMASINA...

15. HD. 14.4.2003 T. E:986, K:1956

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 25.5.1998 T. E:1913, K:2151; 11.5.1998 T. E:1847, K:1925 (www.e-uyar.com)

EK-48) Tasarrufun iptali davasının sabit olması halinde, mahkemece “... davalı-üçüncü (ve dördüncü) kişiye yapılan tasarrufun, ‘takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak’ iptaline...” şeklinde karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalı borçlu A. K.’in alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Kahramanmaraş 3054 Ada, 3 parselde kayıtlı taşınmazını 8.1.2007 tarihinde kayınvalidesi davalı G. B.’ye onun da 24.5.2007 tarihinde davalı A. G.’a sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı A. K. “satışın iyiniyetle ve bedelle yapıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı G. B. vekili “müvekkilinin iyiniyetli olduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. G. vekili “müvekkilinin iyiniyetli 4. kişi olarak kendisine ait taşınmazın bitişiğindeki kiracısı olduğu dava konusu taşınmazı satın aldığını ve halen iki taşınmazı birlikte kullandığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalılardan G. B.’nin *borçlunun kayınvalidesi*, A. G.’un da *borçlunun kiracısı* olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, Kahramanmaraş Merkez Hayrullah Mahallesinde bulunan ve tapuda A. G. adına kayıtlı olan 3054 Ada, 3parsel sayılı taşınmazın tapudaki devrine ilişkin 24.5.2007 tarihli resmi senet ile ilgili tasarrufun Kahramanmaraş 3. İcra Müdürlüğü’nün 2007/1096-1420, 2844 Esas sayılı takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere iptaline” karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Hüküm gerekçesinde “davalı borçlu ile G. B. arasındaki 8.1.2007 tarihli tasarrufun tarafların kayınvalide damat olması nedeniyle İİK.nun 278/III-1, G. B. ile dördüncü kişi A. G. arasındaki 24.5.2007 tarihli tasarrufun, dördüncü kişi A’in borçlunun kiracısı olması nedeniyle borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK.nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğu” belirlenmiştir. Ancak hüküm “davanın kabulüne, A. G. adına kayıtlı taşınmazın devrine ilişkin 24.5.2007 tarihli tasarrufun iptaline” şeklinde oluşturulmuştur.

Mahkemece “davalı borçlu ile kayınvalidesi G. B. arasında 8.1.2007 tarihli tasarruf yönünde de takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptal kararı verilmesi” gerekirken, hüküm fıkrasında bu hususun eksik bırakılması doğru değil ise de, “davanın kabulüne” karar verildiği ve gerekçe kısmından 8.1.2007 tarihli tasarrufun da iptale tabi olduğu anlaşıldığından, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

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

17. HD. 15.6.2010 T. E:3835, K:5516

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 25.2.2010 T. E:367, K:1652; 16.2.2010 T. E:2009/7759, K:1201; 12.3.2009 T. E:2008/5583, K:1331; 24.2.2009 T. E:2008/4735, K:876; 24.2.2009 T. E:2008/5112, K:880 (www.e-uyar.com)

(289)

KONU: Usulsüz Çek Karnesi Veren Banka Aleyhine Tazminat Davası Açılması (5941 s. Çek. K. mad. 2)

Tüzel Kişiliği Olmayan Bir Kuruluşa (Bakım Okulu Eğitim Merkez Komutanlığı Kantin Başkanlığına) Çek Hesabı Açıp, Çek Karnesi Veren Bir Bankanın Çeklerini Kullanan Kuruluşun (Kantinde Görevli Personelin) Düzenlediği Çeklerin Karşılıksız Çıkması Üzerine, Çekte “Keşideci” Durumunda Bulunan Kuruluş (Kantin Başkanlığı) Hakkında Yaptığı İcra Takibinden Bir Sonuç Alamayan Alacaklı (Çek Hamili), Bu Çek Karnesini Keşideciye Vermiş Olan Banka Hakkında 5941 s. Çek Kanunu’nun 2. Maddesi Uyarınca- “Tazminat Davası” Açabilir mi?

*

Bilindiği gibi; “Bankalar; çek hesabı açılması ile ilgili olarak bu Kanunla kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirirken, çek hesabı açtırmak isteyenine ya saklı olup olmadığını bu Kanun hükümlerine göre araştırırlar; ayrıca ilgili kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterirler” şeklinde **5941 sayılı Çek Kanunu’nun 2/(1). maddesindeki** bu hüküm uyarınca, Bankaların “özellikle çek hesabı açarken basiretli ve özenli davranmaları gerektiği” açıkça vurgulanmıştır.

“Tacir” sıfatını taşıyan Banka, TTK.’nin 18/II. maddesi uyarınca, zaten tüm faaliyetlerinde *basiretli bir iş adamı* gibi hareket etmekle yükümlü olmasına rağmen, ayrıca Çek Kanunu’nun 2. maddesi ile de aynı yükümlülük bir kez daha ifade edilmiştir.

Çek Kanunu ile getirilen bu özel düzenleme kapsamında, özellikle “*çek hesabı açtırmaktan yasaklanmış kişilerle çek anlaşması yaparak*” veya “*sahte ya da hayali adlara hesap açarak*”^{447 448} yahut -olayda olduğu gibi- “*gerçek ya da tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara*” hesap açarak, çek defteri veren Bankalar, bu işlemlerinden dolayı, hamillerin uğrayacakları zararı tazmin etmek durumunda kalabileceklerdir.^{449 450 451}

Doktrinde⁴⁵² “*bu durumda Bankanın çek bedelinin tümünü hamile ödemekle yükümlü olduğu*” belirtilmiş olmasına rağmen **Yargıtay**; Çek Kanunu’nun 2. maddesinden kaynaklanan bu sorumluluğun Banka için doğmasını “*hamilin diğer çek borçlularına karşı tüm takip yollarını tüketmiş, bir anlamda çeke dayalı icra takibi için aciz vesikası alınmış olması şartına bağlayarak, hükmün uygulanmasını neredeyse imkansız hale getirmiştir.*”⁴⁵³

Pek çok kararında **Yargıtay** “Bankaların Çek Kanunu’nun 2. maddesinden doğan sorumluluğu konusunda” Bankayı âdeta “*âdi kefil*” gibi kabul ederek “*.....Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, davacının diğer çekte imzası bulunanlar hakkında tüm hukuki yolları tüketmiş olması zorunlu olup, davacı tarafında bu şekilde girişilen icra takiplerinin adres tahkiki safhasında olduğu anlaşılmakla, takibin tamamen semeresiz kalduğundan söz etmek mümkün değildir*” demektedir.⁴⁵⁴

447 **REİSOĞLU, S.** Çek Hukuku, 2011, s:111

448 **ERİŞ, G.** Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, 2003, s:711

449 **KENDİGELEN, A.** Çek Hukuku, 2006, s:58 vd.

450 **TEOMAN, Ö.** Çek Yasası ve Getirdiği Yenilikler, 1987, s:8

451 **GÖLE, C.** Çek Hukuku, 1989, s:95 vd.

452 **TEOMAN, Ö.** age., s:8

453 **KENDİLEN, A.** age., s:60 vd.

454 **REİSOĞLU, S.** age., s:112 vd.

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin) konuya ilişkin içtihatları⁴⁵⁵ -tarih sırasına göre- aşağıda sunulmuştur:

Bütün bu içtihatlarda; *çek karnesini* vermiş olan Bankadan talepte bulunulabilmesi için; “*ö n c e çekte imzası bulunan sorumlular hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi gerektiği, asıl borçluların aciz halinde bulunup bulunmadığı henüz belirlenmeden, zamansız açılan davanın reddedilmesi gerektiği*” açık ve seçik olarak vurgulanmıştır.

Bankanın, Çek Kanunu'nun 2. maddesinden doğan sorumluluğunun, haksız fiil s o r u m l u l u ğ u olduğu **doktrinde**^{456 457} belirtilmiştir.

Mütalâa konusu olayda; ...bank Balıkesir Şubesinde “*çek hesabı*” açtırıp “*çek karnesi*”ni almış olan Bakım Okulu Eğitim Merkez Komutanlığı Kantin Başkanlığı'nın tüzel kişiliği olmadığından, bu Kantinde yetkili ve görevli sıfatıyla dava konusu çekleri imzalamış bulunan *asker kişiler* ile bu kişilerin bağlı olduğu *Milli Savunma Bakanlığı* ve çekleri takibe koymuş olan hamil M. A.'ya ciro etmiş olan çek lehtar hakkında, ödenmemiş olan bu çeklerden dolayı uğranılan zararın tazmini için d a v a a ç ı l ı p, alınacak kararın i c r a y a k o n u l m a s ı ve icra takibinin **sonuçsuz kalmamasından** sonra, Çek Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, *çek karnesini “basiretsizce ve özensizce davranarak”* Kantin yetkililerine vermiş olan ...bank aleyhine dava açılması gerekecektir.

İlişkide sunduğumuz içtihatlarda⁴⁵⁸ “*Askeri Kantinaktif ve pasif husumet ehliyetine sahip olmadığından, husumetin Milli Savunma Bakanlığına düştüğü*” açıkça belirtilmiştir...

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 21.11.2012

*

(EKLER):

EK-1) Çek karnesini vermiş olan Bankadan talepte bulunulabilmesi için; “önce çekte imzası bulunan sorumlular hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi gerektiği, asıl borçluların aciz halinde bulunup bulunmadığı henüz belirlenmeden, zamansız açılan davanın reddedilmesi gerektiği-

I- Davacı vekili, “müvekkili şirketin K. Reklamcılık Tanıtım Ltd. Şti ile yaptığı ticari alışveriş sonucu Balkanlar Gıda Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.ne ait ...bank A.Ş. Güneşli şubesinin 30.1.2003 tarih, 1.850 TL bedelli çek aldığı, tahsil için bankaya ibraz ettiğinde karşılıksız kaşesi vurulduğunu, borçlu şirket yetkili A. Ç. hakkında karşılıksız çek vermek suçundan dava açıldığı, aynı şirket yetkilisi hakkında birçok dava olduğu, bu davalar sonucunda verilen hapis cezalarının gerçek A. Ç. tarafından iade-i muhakeme yoluyla ortadan kaldırıldığı, davalı bankaya kimliği belli olmayan kişiler tarafından sahte belgeler ibraz edilerek adı geçen şirket adına çek karnesi alındığı ve bu çek karnesi ile birçok kişinin dolandırıldığını, K. Reklamcılık Ltd. Şti'nin de sahte bir şirket olduğunu,

⁴⁵⁵ Bknz: 11. HD. 06.07.2011 T. E:2010/263, K: 8396; 28.02.2011 T. E:2009/10122, K: 1949; 28.06.2010 T. E:2009/1705, K:7468; 18.02.2010 T. E:2008/10380, K:1865; 01.02.2010 T. E:2008/10196, K: 1057; 06.03.2006 T. E:2005/2376, K: 2244; 19.02.2002 T. E:2001/9919, K: 1428; 28.01.2002 T. E:2001/8360, K: 509; 24.10.2000 T. E:6109, K:8171; 03.07.2000 T. E:5272, K:6281; 22.09.1998 T. E:3999, K:5855; 08.03.1996 T. E:853, K:1552; 19. HD. 19.03.1993 T. E:1992/6584, K: 2158 **(EK-1)**

⁴⁵⁶ **REİSOĞLU, S.** age., s:116

⁴⁵⁷ **KENDİGELEN, A.** age., s:61 vd.

⁴⁵⁸ Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. E:19161, K:394; 20.10.2009 T. E:10934, K:19840; 15.10.2009 T. E:15551, K:19274; 28.04.2008 T. E:6648, K:8827 **(EK-2)** - 12. HD. 30.10.2003 T. E:19322, K:21203 **(EK-3)** - 12. HD. 29.05.2001 T. E:8447, K:9504 **(EK-4)**

ticaret odasına kaydının bulunmadığını, çeklerdeki cirolarda kullanılan kaşelerin sahte olduğunu ve çek üzerindeki vergi nosunun uydurma olduğunu, Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulduklarını, davalının üzerine düşen özen ve ihtimamı göstermeksizin gerçeğe aykırı belgelerle çek hesabı açarak müvekkilinin zarara uğramasına sebep olduğunu, basiretli bir iş adamı gibi üzerine düşen yükümlülüğü ve 4814 Sayılı Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmedeğini" ileri sürerek, "1.850 TL.'nin 30.1.2003 tarihinden itibaren avans faiziyle tahsilini" talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, "müvekkilinin çek hesabı açılmasında her türlü özeni gösterdiğini, keşideci şirket yetkilisi A. Ç.'in Güneşli şubesinden çek karnesi talebinde bulunduğunu, Bakırköy 26. noterliğince düzenlenen imza sirkülerine göre şirket yetkilisi olduğunu, A. Ç.'in nüfus cüzdan bilgileri ve vergi kimlik bilgilerini temin ettiğini, ticaret sicil kayıtlarına da işlendiğini, gerekli istihbarat yapıldığını, davacının ciro yoluyla çek alırken gerekli araştırmayı yapmadığı için kusurlu olduğunu, davacının doğrudan bankaya başvurusunda kötü niyetli olduğunu" savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, "ceza dosyalarına göre gerçek A. Ç.'in şirket yetkilisi olmadığı, başkaları tarafından adına şirket kurulup çek keşide edildiği ve böylelikle piyasayı dolandırdığı iddiası üzerine iade-i muhakeme talebi sonucunda, A. Ç. hakkında verilen cezaların kaldırıldığı ve beraatine karar verildiği, davalının çek karnesi verdiği firma üzerinde gerekli araştırma yapmadığı, kendisi ile çek karnesi talep eden firma arasında daha önce müşteri ilişkisini gösteren herhangi bir ekstrenin olmadığı, bankanın bu sebeple müşterisinin basiretli bir tacir olup olmadığı kanaatine ulaşmadan firmanın mali durumunu sorgulamadan çek karnesi vererek meydana gelen zararda %100 kusurlu olduğu" gerekçesiyle "davanın kabulüne, 1.850 TL'nin 30.1.2003 tarihinden avans faiziyle tahsiline" karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, sahte belgelerle çek hesabı açılması sonucu karşılıksız kalan çek sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Davacı vekili dava dilekçesinde, "çekin ciro yoluyla devralındığı K. Reklamcılık Tanıtım Ltd. Şti.'nin sahte bir şirket olduğunu, gerçekte böyle bir şirketin hiç kurulmadığını, Ticaret Odasında kaydının olmadığını, ciroda kullanılan kaşe ve vergi kaydının sahte olduğunu" bildirmiştir. Mahkemece, *davacı vekilinin bu iddiası üzerinde yeterince durulması ve davacının ciro yoluyla çek devraldığı şirketin durumunu araştırması gerekirken buna riayet etmemesinin müterafik kusuru oluşturup oluşturmadığının tespiti ve varsa tarafların kusur oranlarının belirlenmesi ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*

11. HD. 06.07.2011 T. E. 2010/263; K: 8396

II)...Mahkemece, "*davacı tarafından çeki kendisine teslim eden cari hesap borçlusu Mustafa K. aleyhine icra takibi başlatıldığı, ancak çekte kendisinden önceki üç cira ve keşideciye karşı başlatılmış herhangi bir icra takibi olmadığı gibi davada açılmadığı, davacının davalı bankadan talepte bulunabilmesi için çekte imzası olan sorumlular hakkında tüm hukuki yolları tüketmesi gerektiği, asıl borçluların aciz halinde olup olmadıklarının henüz belirlenmemesi nedeniyle, davacının zararının gerçekleşip gerçekleşmediğinin sabit olmadığı, davalı bankadan talep hakkı doğmadan davanın erken açılmış olduğu*" gerekçesiyle zamansız açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

11. HD. 28.02.2011 T. E:2009/10122, K: 1949

III) ...Dava, “davalı bankanın sahte belgelere istinaden çek karnesi düzenlemesi nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmini istemine” ilişkindir. Mahkemece, “davacı tarafından dava konusu çeki dayalı olarak yapılan bir icra takibi bulunmadığı, sahtecilik veya dolandırıcılık konusunda itiraz ve şikayetin olmadığı, davacının davalıya başvurabilmesi için gerçek borçluya karşı tüm yasal yolların tüketilmesi gerektiği, henüz dava açma hakkının doğmadığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiştir. Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 2. maddesi hükmüne göre *bankalar, çekle işleyecek hesap açarken, çek karnesi verirken ve bu kanunla kendilerine verilen görev ve mükellefiyetleri yerine getirirken bu işlemlerin gerektirdiği basiret ve itinayı göstermek zorundadırlar. Esasen bankalar tacir olup, basiretli olarak davranmak durumundadırlar.* Bu düzenlemenin amacı, uygulamada kötü niyetli kişilerce açılan hesapların açılmasına engel olmaktır. Davacı da ticari ilişkide bulunduğu kişilerin ekonomik durumu, ödeme kabiliyetini araştırıp sonucuna göre ilişki kurmak, bu suretle özenli davranmak durumundadır. Somut uyuşmazlıkta davalı bankanın çek hesabı açtığı keşidecinin hayali kişi olduğu, gerçekte var olan Ö. K.’ın çek hesabı açmadığı, çek hesabı açan kişinin kimliğine dair herhangi bir bilgi olmadığı çekişmesiz ve dosya kapsamı ile sabit olup, davacının, *bu hayali kişi hakkında tüm yasal yolları tüketmesinin söz konusu edilmesi mümkün değildir. Davalı bankanın hayali bir kişi adına çek karnesi verdiği iddia olunduğuna göre mahkemece bu konuda gerekli araştırma yapılarak, 3167 sayılı Kanun uyarınca bankanın gerekli basiret ve itinayı gösterip göstermediği belirlenmeli, davacının uğradığı zararda bankaya bir kusur atfedilip atfedilemeyeceği, BK’nun 44. maddesi uyarınca davacının müterafik kusurlu sayılıp sayılmayacağı hususları tartışılıp değerlendirilmeli, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*

11. HD. 28.06.2010 T. E: 2009/1705, K: 7468

IV) ...Dava, sahte kimlikle başvuran keşideci hakkında davalı bankanın yeterli araştırma yapmadan çek karnesi vermesi ve sonra böyle bir çek için işlem yapmaması, ödemede bulunmaması iddiasına dayalı olarak, banka aleyhine açılan tazminat istemine ilişkindir.

Tazminat davalarında, davacı zararının gerçekleşmesi gerekir. Bu durumda, bankadan zararın istenebilmesi için, davacının çeki dayalı bütün müracaat yollarının tüklenmesi ve çek bedelinin cirantalardan tahsil edilemez hale gelmiş olması gerekmektedir. Davacının bu yolları denemeden bankadan çek bedelini tazminat olarak istemesi mümkün değildir.

Somut olayda, hayali kişi olan A. G.’in hamiline keşide ettiği çek, A. Y. tarafından ciro edilmek suretiyle davacı H. K.’a geçmiştir. Davacı, ciranta A. Y. aleyhine herhangi bir takip başlatmadığına veya dava açmadığına göre, henüz zararın doğup doğmadığı belli değildir.

Bu durumda, mahkemece, davacının ciranta aleyhine takip başlatmadığı veya dava açmadığı nazara alınarak erken açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

2- Bozma neden ve şekline göre, davalı vekilinin diğer, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının şimdilik incelenmemesine karar vermek gerekmiştir.

11. HD. 18.02.2010 T. E: 2008/10380, K: 1865

V) ...Dava, davalı bankanın gerekli özeni göstermeden çek hesabı açmasından kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Bu dava, hukuki yönden bir tazminat davasıdır. Tazminat davalarında davacı zararının gerçekleşmiş olması gerekir. Somut olayda mahkemece, davacının bilgisayar vb, malzemelerin satışını çek kabul ederek yaptığı sırada çekin karşılığının olmaması riskini de göze aldığı, davalı bankanın ise çek hesabı açarken ve çek karnesi verirken müşterinin ticari kimliğini ve güvenilirliğini yeterince araştırmadığı, tarafların %50'şer oranda müterafik kusurlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/27395 Soruşturma sayılı dosyası ile müştekileri arasında A. K.'ın da bulunduğu kişilerin şikayeti üzerine şüpheli Ç. E. hakkında resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından 10.9.2007 tarihli fezleke düzenlendiği ve bu şahsın tutuklandığı anlaşılmaktadır. Davacı tarafından senet borçluları aleyhine alacağın tahsili için takip ya da dava açıldığına dair bilgi dosyada mevcut değildir. Oysa davacının bir zararının doğması için, borçlusuna karşı tüm hukuki yolları denemiş ve alacağını alamamış olması gerekir. *Bu durumda davacının öncelikle kendisine çeki keşide eden şahsa karşı talepte bulunması, bu yollar sonucunda alacağını alamamışsa bankaya yönelmesi gerekir. Bu itibarla henüz bankadan tazminat isteme hakkı doğmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru görülmemiştir.*

11. HD. 1.2.2010 T. E: 2008/10196; K: 1057

Aynı doğrultuda; bknz: 11. HD. 06.03.2006 T. E: 2005/2376; K: 2244; 19.02.2002 T. E: 2001/9919, K: 1428; 28.01.2002 T. E:2001/8360, K: 509; 24.10.2000 T. E:6109, K:8171; 03.07.2000 T. E:5272, K:6281; 08.03.1996 T. E:853, K:1552; 19. HD. 19.03.1993 T. E:1992/6584, K: 2158 (www.e-uyar.com)

EK-2) Milli Savunma Bakanlığından ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan MSB. İç Tedarik Bölge Başkanlığı'na "1. haciz ihbarnamesi" gönderilemeyeceği-

I- Şikayetçi hazine vekili, 89/1. haciz ihbarının Milli Savunma Bakanlığı'na 26/02/2009 tarihinde tebliğ edildiğini, borçlunun Bakanlıklar nezdinde bulunan tüm hak ve alacakları ile doğmuş, doğacak istihkakları üzerine dosya alacağı kadar haciz konduğu gibi, teminatları üzerine de haciz konduğunu, 4734 Sayılı Kanun'un 34. maddesinin son fıkrasına göre idarece alınan teminatların haczedilemeyeceğinden bahisle, haciz ihbarnamesinin iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, daha önce aynı konuda şikayete gelinmesi üzerine, mahkemenin 27/02/2009 tarih ve 263-247 sayılı kararı ile şikayetin kabulüne karar verildiği, bu defa yeniden yapılan başvurunun süresinde olmadığı gibi, müdürlük kararının iptali nedeniyle uygulama olanağı bulunmayan 89 haciz ihbarnamesinin iptali için dava açılmasının da gereksiz olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

İhbarnamede tüzel kişiliği bulunmayan Milli Savunma Bakanlığı Bursa İç Tedarik Bölge Başkanlığı'nın 3. şahıs olarak gösterildiği görülmektedir.

4353 Sayılı yasa hükümleri uyarınca Bakanlıklar buldukları yerlerde hazine vekilleri temsil ederler. 89/1. haciz ihbarnamesinin tüzel kişiliği bulunan ilgili Bakanlık muhatap gösterilerek gönderilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan birim muhatap gösterilerek gönderilmesi usulsüzdür. Ayrıca İİK'nun 89. maddesine göre gönderilen 1. haciz ihbarnamesine itiraz edilmiş olması, 3. kişinin şikayet yolu ile icra müdürünün yasa uygun bulunmayan işleminin kaldırılmasını talep etmesine engel değildir. Zira 3. kişinin İİK'nun 89/4 ve 338- maddeleri gereğince kendisinden tazminat istenmesi ve cezalandırılması yönünde talepte bulunulmasını önlemek için temelde yanlış olan memurluk işlemini iptalde hukuki yararı vardır.

Öncelikle tüzel kişiliği bulunmayan birime haciz ihbarnamesi gönderilmesi usulsüz olup, *bu durum kamu düzenine aykırılık oluşturduğu için İİK'nun 16/2. maddesi gereğince şikayet süreye tabi değildir.*

Şikayetçi vekili icra mahkemesi kararından sonra Bursa İç Tedarik Bölge Başkanlığının muhatap gösterildiği haciz ihbarının iptali yönünden şikayete gelmiştir. İcra Mahkemesinin önceki kararı sadece “Ankara Üniversitesine verilmiş teminat mektuplarının haczine ilişkin 10/02/2009 tarihli kararın kaldırılmasına” ilişkin olup, şikayete konu işlemi kapsamaz.

O halde mahkemece şikayette hukuki menfaatin bulunduğu nazara alınıp, işin esası incelenerek sonucuna göre hüküm tesisi yerine, yazılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 12.01.2010 T. E:2009/19161, K:394

II) İİK.nun 89.maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamelerinin muhatabı olan Milli Savunma Bakanlığı İzmir, İstanbul ve Bursa İç Tedarik Bölge Başkanlıklarının ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından taraf olma ehliyetleri bulunmamaktadır. Şikayetçi üçüncü şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için tebligatın, kurumun bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeni ile ilgili olup re'sen dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle İİK.nun 89.maddesine göre çıkartılan birinci haciz ihbarnameleri yok hükmünde olup, bunların iptaline yönelik başvuru süreye tabi değildir. Ayrıca İİK.nun 89.maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine icra dosyasında itiraz edilmemiş olması, şikayet yolu ile iptalinin talep edilmesine engel değildir.

O halde şikayetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

12. HD. 20.10.2009 T. E:10934, K:19840

III- İcra müdürlüğüne “MSB İç Tedarik Bölge Başkanlığı'na” gönderilen 24.11.2008 tarihli birinci haciz ihbarnamesi üzerine, Milli Savunma Bakanlığı, icra mahkemesine yaptığı başvuruda; Samsun Sahra Sıhhiye Okul Komutanlığı'nın tüzel kişiliği ve taraf sıfatı bulunmadığından gönderilen haciz ihbarnamesinin iptalini istemiştir.

İİK.nun 89.maddesine göre gönderilen haciz ihbarnamesinin muhatabı olan MSB İç Tedarik Bölge Başkanlığı'nın ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından, adı geçenin taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Üçüncü şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için, haciz ihbarnamesinin, sözü edilen saymanlığın bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeni ile ilgili olup, re'sen dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle haciz ihbarı yok hükmünde olup, hiç yapılmamış sayılır ve dolayısıyla haciz ihbarnamesine itiraz süresi de başlamaz. O halde mahkemece haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, 3 . kişi vekilinin şikayet dilekçesinde sehven belirtmiş olduğu Samsun Sahra Sıhhiye Okul ve Eğitim Merkez Komutanlığına gönderilen bir haciz ihbarnamesi bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 15.10.2009 T. E:10551, K:19274

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.04.2008 T. E:6648, K:8827 (www.e-uyar.com)

EK-3) ... Piyade Alayı Kantin Komutanlığı'nın tüzel kişiliği bulunmadığından, aktif ve pasif husumet ehliyetine sahip olmadığı, Milli Savunma Bakanlığı'nın muhatap alınması gerektiği–

40. Piyade Alayı Kantin Komutanlığının hakiki ve hükmi şahsiyeti yoktur. Bu nedenle aktif ve pasif husumet ehliyetine sahip değildir. Bu birimin yaptığı ve yapacağı işlemlere yönelik isteklerde muhatap alınması gereken, anılan birliği temsil eden Milli Savunma Bakanlığı'dır. Merciiçe 89/1 haciz ihbarnamesinin M.S.B. yerine 40. Piyade Alayı Kantin Komutanlığı'na tebliğ edilmesinin hukuki sonuç doğuramayacağı, bir başka anlatımla "yok" hükmünde olduğu gözetilmeksizin, "şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.

12. HD. 30.10.2003 T. E: 19322, K: 21203

EK-4) Milli Savunma Bakanlığı yerine, Türk Hava Kuvvetleri Komutanlığı adına çıkarılan 89/1 ihbarının bu Komutanlığın genel evrak memuruna yapılan tebligatın geçerli sayılmayacağı-

Adli yargı uyuşmazlıklarında; gerçek hasım, tüzel kişiliği haiz kamu kuruluşudur. Ayrı tüzel kişiliği bulunmayan resmi daire ve kurumlara karşı açılacak davalar ve yapılacak tebligat ilgili bakanlığa yöneltilir. Bakanlığa yapılacak tebligat da, Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddeleri hükümlerine göre bu tüzel kişiliği temsil eden şahsa yapılır.

Yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olarak, *Milli Savunma Bakanlığı yerine, Türk Hava Kuvvetleri Komutanlığına 89/1 ihbarı çıkarılarak genel evrak memuruna tebligat yapılması usulsüzdür.* Bu usulsüz tebligata 20.02.2001 tarihinde Muhakemat Müdürlüğüne ittila kesbedildiği bildirildiğinden, Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine göre, "beyan edilen bu tarihin tebliğ tarihi olarak düzeltilmesine ve düzeltilen bu tarihe göre de süresinde 89/1 ihbarına karşı icra dairesine itiraz edilmiş olduğundan, çıkarılan 89/2 ihbarında iptaline" karar verilmek gerekirken, "birinci haciz ihbarına süresinde itiraz edilmediği"nden bahisle, "şikayetin reddine" karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 29.5.2001 T. E: 8447, K: 9504

(290)

KONU: Müteselsil Kefile Gönderilecek İhtar (TBK. mad. 586/I)

Kredi Sözleşmesinin “Müteselsil Kefil”i Hakkında İcra Takibinde Bulunulabilmesi İçin -TBK. mad. 586/I Gereğince- “Asıl Borçluya Gönderilen İhtarın Sonuçsuz Kılması” Gerektiğinden, Bu Konuda Alacaklı Banka Tarafından Borçluya/Kefile “Tek İhtar” mı Yoksa “Çift İhtar” mı Gönderilmesi Gerekir?

*

“Müteselsil kefalet” kenar başlığını taşıyan -önceki- 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 487. maddesinin “*Kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat icra edebilir. -Bu babın hükümleri, bu nevi kefaletle de tatbik olunur.*” ş e k l i n d e k i hükmü -yeni- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 586. maddesinde “*Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse, alacaklı, borçluyu takip etmeden taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir, ancak borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yolu ile tamamen karşılanamayacağından önceden hakim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflâs etmesi yada konkordato mehli verilmesi hallerinde rehnin paraya çevrilmesinden öncede kefile başvurulabilir.*” ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Yeni hükmün gerekçesinde “...tasarının iki fıkradan oluşan 586’ıncı maddesinde, alacaklının, müteselsil kefile başvurma konusu düzenlenmektedir. Maddenin 1. fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 487. maddesinin 1. fıkrasıyla benzer içeriğe sahip olmakla birlikte, bu maddede kullanılan ‘müşterek müteselsil borçlu’ şeklindeki ibare, müteselsil kefalet ile müteselsil borçlunun farklı hukuki müesseseler olduğu gözönünde tutularak, Tasarı metnine alınmamıştır. Fıkroda yapılan diğer önemli bir değişikliğe göre de alacaklı borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden öncede doğrudan doğruya müteselsil kefile başvurulabilecek; ancak bunun için, borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması veya ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması aranacaktır. ... maddenin düzenlenmesinde, kaynak, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 496’ncı göz önünde tutulmuştur.” denilmiştir.

“Gerekçe”de bahsedilen İsviçre Borçlar Kanunu’nun 496’ncı maddesinde “*Müteselsil tabiriyle veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle kefil olarak yükümlülük altına giren kişiye karşı, esas borçlu hakkında takip yapılmadan veya taşınmaz rehni paraya çevrilmeden önce takip yapılabilir. Ancak bunun için esas borçlunun, ödemede gecikmesi ve kendisine yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.*” denilmiştir. Bu hükme göre, ifada geciken esas borçlunun alacaklı tarafından ihtar edilmesi ve bu ihtarın sonuçsuz kalması durumundadır ki, alacaklı müteselsil kefile başvurabilir. Müteselsil kefile başvurulabilmesi için, esas borçlunun ihtar edilmesi gereğinin ortadan kalktığı istisnai durum yine aynı hükümde gösterilmiştir. Bu istisnai durum, ifada gecikmiş olan borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olmasıdır. Bu

düzenlemede alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesinin temel koşulu olarak ele alınan olgu, aynen, TBK. m. 586 f.1'e aktarılmıştır...⁴⁵⁹

Doktrinde;

√ “.....müteselsil kefaletle getirilen en esaslı değişikliklerden bir tanesi ‘ihtar koşulu’dur. Tasarının m. 586 hükmüne göre müteselsil kefile başvurulabilmesi için, borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması gerekmektedir.... Müteselsil kefile yapılacak olan ihtarın sonuç doğurması için esas borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muacceliyet bildirimde belirlenen zaman gelip, borçlu ifada bulunmadığı için - ihtar gerekmeksizin- temerrüde düşmüş sayılsa bile, müteselsil kefile başvurulabilmesi için, borçlunun ihtar edilmesi zorunluluğu devam eder. Müteselsil kefile başvurmak için, Tasarının 586. maddesinde ele alınan diğer bir koşul ise; ‘borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması’dır. Alacaklı, esas borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması halinde kefile başvurabilecektir. Borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu durumlara örnek olarak; borçlunun iflâs etmesi, borçluya konkordato mehli verilmesi, borçlular hakkında aciz belgesi verilmiş olması durumu gösterilebilir...”⁴⁶⁰

√ “....hukukumuz bakımından da, müteselsil kefile başvurulmasını mümkün kılan temel olgunun ‘ifada geciken esas borçlunun sonuçsuz kalacak bir biçimde ihtar edilmesi’ olduğunu söyleyebiliriz. İfade geciken esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğini ortadan kaldıran ve böyle bir ihtar yapılsa bile müteselsil kefile başvurulmasını mümkün kılan olgu ise, ‘borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması’ olarak ifade edilebilir... Müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçluya yapılması gereken ihtarın esas borç muaccel olduktan sonra yapılması zorunludur. Muacceliyetten önce yapılan bir ihtarın, muacceliyet gerçekleşikten sonra ayrıca ihtar yapılmaksızın müteselsil kefile başvurulmasını sağlayıcı etkisi olmaz. Bu arada bir yanılının önüne geçilmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu, müteselsil kefaleti, adi kefaletle dönüştürmüş değildir. Müteselsil kefile talepte bulunulabilmesi için, adi kefalette olduğu gibi, esas borçlu hakkında sonuçsuz kalacak bir takibin yapılması gerekmez. Yapılması gereken, sadece esas borçlunun ihtar edilmesidir. Bu ihtarın, esas borçluya karşı takibe geçerek gerçekleştirilmesi gerekli olmadığı gibi, başlatılan bir takibin sonuna kadar yürütülmesi de gerekli değildir. Müteselsil kefile başvurulması için, esas borçlunun sonuçsuz kalacak biçimde ihtar edilmesi gerekliliğini arayan TBK. m. 586 f.1, bu yönüyle emredicidir. Şu halde müteselsil kefile, esas borçlunun ihtar edilmesi gerektiğinden peşin olarak vazgeçemez...”⁴⁶¹

√ “....alacaklının müteselsil kefile başvurulabilmesi için, adi kefalette olduğu gibi asıl borçlu hakkında borç ödemedi kesin aciz belgesi elde etmesi gerekmez. Ne var ki, alacaklının ifada geciken esas borçluyu sonuçsuz kalacak biçimde ihtar etmesi, müteselsil kefile başvurulabilmesi için gereklidir. Esas borçlunun ifada gecikmiş sayılması için, muaccel olmuş esas borcun ifa edilmemiş olması yeterlidir. Muacceliyetten sonra bir sürenin geçmesi gerekli değildir. Söz konusu ihtarın temerrüt ihtarı ile karıştırılmaması gerekir. Temerrüt için ihtarın gerekmediği hallerden biri bulunsa bile, müteselsil kefile başvurabilmek için esas borçlunun ihtar edilmesi yine de gereklidir. İfade geciken esas

⁴⁵⁹ ÖZEN, B. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2012, s:296

⁴⁶⁰ AKBAŞ, B. Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde, Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma Olanakları “İBD. 2009/1, s:210”

⁴⁶¹ ÖZEN, B. age., s:296 vd.

borçlunun ihtar edilmesi gereğini ortadan kaldıran yegane durum esas borçlunun açık bir ödeme güçsüzlüğü içerisinde olmasıdır. Esas borçlunun iflâs etmesi, ödemelerini tatil etmesi konkordato isteminde bulunması, ödeme güçsüzlüğünün göstergesi olarak değerlendirilebilir...⁴⁶²

Görüldüğü gibi; üzerinde durduğumuz konu hakkında bu açıklamalarda herhangi bir bilgiye rastlamıyoruz.

U y g u l a m a d a genellikle bankalar -önceki- 818 s. Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinin yürürlükte olduğu zaman yaptıkları gibi, “*borçlu*” ve “*müteselsil kefil (ler)*”e tek bir ihtarname göndermekte ve bu ihtarnamede verdikleri -genellikle bir günlük- süre sonunda, borcun ödenmemesi üzerine, “*borçlu*” ve “*kefil(ler)*” hakkında yasal işlemlere başlamaktadırlar...

Kanımızca bu uygulama, BK.'nun 487. maddesinin yerini almış olan -yeni- TBK.'nun 586/I hükmü ile uyumlu bir uygulama olarak kabul edilemez. Bu nedenle ö n c e borçluya ihtarname gönderilmesi ve borcun onun tarafından, verilen süre içinde ödenmemesi üzerine, d a h a s o n r a müteselsil kefile ikinci bir ihtarname gönderilmesi ve yasal işlemlere bundan sonra başlanması kanunun sözcüklerine uygun bir hareket tarzı olarak değerlendirilebilir. Fakat, bu şekilde hareket etmenin Banka için sakıncalı yönü, Bankaya zaman kaybettirecek olmasıdır.

Kanımızca, Banka; TBK. mad. 586/I çerçevesinde şu şekilde hareket ederek kanunun amacı doğrultusunda -ve zaman kaybetmeden- *müteselsil kefil* hakkında icra takibinde bulunabilir:

Banka bir taraftan “*borçlu*”ya ihtarname gönderip ona “*borcunu -bir gün içinde ödemesi, aksi takdirde yasal yollara başvurulacağı*” hususunu ihtar ederken, aynı gün “*kefil(ler)*”e de ihtarname göndererek “*borçlu*’ya ihtarname gönderilerek borcun -bir gün içinde- ödenmesinin istendiğini” bildirip, “*onun tarafından borcun bu süre içinde ödenmesi halinde, bu ihtarnamenin dikkate alınmaması gerektiğini, eğer borçlu tarafından ödenmez ise, bu borcun -bir gün içinde- kendisi tarafından ödenmesini aksi takdirde yasal yollara başvurulacağını*” ihtar edebilir.

Bu suretle hem *borçluya* ve hemde “*kefil(ler)*”e eş zamanlı olarak gönderilecek iki ayrı ihtarname sonucunda, ihtarnamede belirtilen süre -bir gün- sonunda borç ödenmezse, hem “*borçlu*” ve hem de “*kefil(ler)*” hakkında icra takibinde bulunma imkanı Bankanız için doğmuş olur...

Burada önerdiğimiz çözüm şeklinin “*TBK.'nun 586/I maddesine uygun olup olmadığımız*” kendileri ile görüştüğümüz -TBK.'nu hazırlamış ve Komisyonunda görev almış olan- **sayın Prof. Dr. Şeref Ertaş** ile **Prof. Dr. Nevzat Koç** da “*bu şekilde hem borçluya ve hem de müteselsil kefile eş zamanlı olarak ihtarname gönderilip, borcun ödenmemesi halinde, icra takibine geçilmesinin TBK.'nun 586/I hükmüne aykırı bir davranış sayılmayacağını, çünkü icra takibinde bulunmadan önce ‘borçluya gönderilen ihtarın sonuçsuz kalması’ koşulunun burada gerçekleşmiş olduğunu*” ifade etmişlerdir.⁴⁶³

⁴⁶² YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, s:682

⁴⁶³ Hemen belirtelim ki, bu mütalâamızın yazılmasından sonra, 19. Hukuk Dairesi Üyesi sayın **Şükrü Araç**, Nisan/2013’de yayınlanan “Yargıtay Kararları Işığında Banka Kredi Kartı Uyuşmazlıkları” adlı kitabında (s: 220 vd.) bu konuya ilişkin görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “...Burada

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 14.11.2012

tartışılması gereken husus, TBK. 586/1 maddesinde öngörülen koşullar bakımından borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması koşullarının ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hususundadır. Acaba borçlunun ifada gecikmesi halinde aynı anda hem borçluya hem de müteselsil kefile ihtar çekilmesi ve ihtara rağmen borçlunun borcunu ödememesi karşısında müteselsil kefil hakkında takibe geçilmesi mümkün müdür? Yoksa önce asıl borçluya ihtar çekilip sonucu beklendikten sonra müteselsil kefile de ayrıca bir ihtar çekilip ondan sonra takibe girişilmesi mi gerekmektedir? Hemen belirtmek gerekir ki, anılan yasa hükmünde getirilen koşul, borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalmasıdır. Müteselsil kefile ihtar çekilmesi ise sadece onun takipten önce temerrüde düşürülmesi ile ilgili bir sorundur. Başka bir anlatımla, müteselsil kefil hakkında icra takibine girişilmesi için diğer koşulların yanında ayrıca müteselsil kefile de ihtar gönderilmesi gibi bir koşul yasada yer almamaktadır. Bu itibarla, hem asıl borçluya, hem de müteselsil kefile aynı anda ihtar gönderilip borçluya gönderilen ihtarın tebliğine rağmen verilen süre içinde borcun ödenmemesi üzerine yasada belirtilen koşullar gerçekleşmiş olacağından ve bu durumda müteselsil kefil aleyhine takibe girişilebileceği ve aynı anda gönderilen ihtarname-lerin tebliğ tarihleri gözetildiğinde müteselsil kefile yapılan tebligatın asıl borçluya yapılan tebligattan sonra olması durumunda TBK'nun 586/1 maddesindeki "borçluya gönderilen ihtarın sonuçsuz kalması" şartı gerçekleşmiş olacağından, müteselsil kefil yönünden temerrüt tarihinin kefile gönderilen ihtarname- nin tebliği ya da ihtarda belirtilen ödeme süresinin sonundan başlayacağı, ancak müteselsil kefile yapılan tebligatın borçlununkinden önceki bir tarih olması halinde, TBK'nun 586/1 maddesindeki koşul gerçekleşmeden kefile ihtarname tebliğ edilmiş olacağından ve şart gerçekleşmeden gönderilen ihtarname sonuç doğurmayacağından müteselsil kefilin temerrüdünün böyle bir durumda takiple başlayacağını kabulü gerektiği kanısındayım. Kuşkusuz bu düzenleme yeni bir hüküm niteliğinde olduğundan bu konudaki tartışmalar ileride Yargıtay kararları ile açıklığa kavuşacaktır..."

(291)

KONU: Süresinde Satış İstenmemiş Olması Nedeniyle Haczin Düşmesi (İİK. mad. 106, 110), İhalenin Feshi (İİK. mad.134)

Tapu Kaydına Koydurduğu Haciz Tarihinden İtibaren İki Yıl⁴⁶⁴ İçinde Satış İstemek Durumunda Olan Alacaklı, Haciz Tarihinden Sonra Tam Altı Kez Satış İster ve Satış Gerçekleşmeden Satışı Durdurursa (Satış Talebini Geri Alırsa), Her Satışı Durdurma, Satış Talebini Geri Alma Tarihinden İtibaren Ne Kadar Süre İçinde Yeniden Satış Talebinde Bulunabilir?

*

Şikayetçi (davacı) G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili 20.09.2011 tarihli “**şikayet dilekçesi**”nde ö z e t l e “.... 1. İcra Müdürlüğü’nün 2005/.... Tal. sayılı dosyasından 13.09.2011 tarihinde yapılmış olan ihalenin özellikle ‘artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler’, ‘satılan malın niteliklerindeki esaslı hata’ ve ‘ihaleye fesat karıştırılmış olması’ n e d e n l e r i y l e feshine karar verilmesi” isteğinde bulunmuş, dilekçesinde “ihalenin feshini gerektiren hatalı işlemleri” aşağıdaki şekilde sıralamıştır:

- “.... 9. İcra Müdürlüğü’nün kesinleşen 2003/.... sayılı dosyasından borçlu şirkete ait Gürpınar köyü, Ayazmaçakmak mevkii, 2-3-5 pafta, 804 ada ve 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına 24.02.2005 tarihinde haciz konulduğunu, bu tarihten sonra bu taşınmazın alacaklı vekili tarafından tam **6 kez (16.08.2005, 17.10.2005, 18.01.2006, 27.06.2006, 09.04.2007 ve 02.07.2009 tarihlerinde)** s a t ı ş ı s t e n d i ğ i n i, ilk 5 satış isteminden alacaklı vekil tarafından vazgeçilmesi nedeniyle satışın gerçekleşmediğini, ancak 6. satış istemi üzerine satışın 13.09.2011 tarihinde ‘taşınmazın alacağına mahsuben alacaklıya satılmak suretiyle’ gerçekleştirildiğini”,

- “Aynı taşınmaz hakkında (yani tapu kaydına 24.02.2005 tarihinde haciz şerhi konulmuş olan taşınmaz hakkında alacaklı vekili tarafından tam **3 kez (07.06.2005, 14.12.2008 ve 04.12.2010 tarihlerinde)** kıymet takdiri yaptırıldığını”,

- “Bütün bu süreç içinde 24.02.2005 tarihinde dava konusu taşınmaz üzerine konulmuş olan haciz düşmüş olduğu halde, alacaklı vekili tarafından tapuya yeniden haciz konulmadan, düşmüş olan bu haciz sanki hâlâ geçerliymiş gibi, ihalenin 13.09.2011 tarihinde alacağına mahsuben alacaklıya yapıldığını”,

- “Artırma şartnamesinin yanlış hazırlanmış olduğunu şartnamede belirtilmesi gereken taşınmazın önemli niteliklerinin yer almadığını, satılan taşınmazın esaslı vasıflarında hata edildiğini”,

- “Muhtelif tarihlerde satışın istenip tekrar durdurulmasıyla, ihalenin normal süreci dışında gerçekleştirildiğini ve bu suretle ihaleye fesat karıştırılmış olduğunu”,

ilerisürerek “ihalenin feshine karar verilmesi”ni istemiştir.

Davaya cevap veren **davalı-alıcı** A. E. vekili ise, 30.09.2011 tarihli “**cevap dilekçesi**”nde ö z e t l e;

- “Davacının sabit ve gerçek bir adresi bulunmadığını ve dava dilekçesinde bu adresin belirtilmediğini”,

⁴⁶⁴ Mütalâamıza konu olay tarihinden sonra, 6352 s. Kanun’la İİK.’da yapılan değişiklik gereğince, taşınmazlarda satış isteme süresi iki yıldan bir yıla indirilmiştir (İİK. mad. 106).

- “Borca batık durumda olan davacı şirketin ileride hükmedilecek ihale bedelinin %10’u miktarındaki cezayı ödeyecek durumda bulunmadığını, bu nedenle HUMK. 84/1-2 maddeleri gereğince davacıdan teminat alınması gerektiğini”,

- “Davacının kötüniyetli olduğunu, daha önce aynı mahkemedeki 2009/.... esas sayılı davayı açmış olan davacının bu davasını takip etmediğini”,

- “İİK. ’nun 283. maddesine göre haciz ve satış talebinin süre ile sınırlı olmadığını, bu nedenle haczin düştüğü iddiasının yerinde olmadığını, tasarrufun iptali davasından doğan alacağın, BK. ’nun 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu”,

- “ ‘Satılan malın esaslı vasıflarında hata olduğu’ iddiasının da gerçek dışı olduğunu”,

belirterek, “ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesini” istemiştir.

Davalı A. Mümesillik Danışmanlık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. 08.10.2012 tarihli “**cevap dilekçesi**”nde özetle “alacaklı A. E. ’ye alacağına mahsuben ihale edilmiş olan taşınmazın yapılan bu ihalesinin usul ve kanuna aykırı olarak gerçekleştiğini, 13.06.2005 tarihinde tapu kaydına konmuş olan haczin İİK. ’nun 110. maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin geçmesi nedeniyle düşmesinden çok sonra ihalesinin yapılmış olduğunu, alacaklının daha önce müteaddit defalar satış isteyip daha sonra satıştan feragat ettiğini, bu arada konulmuş olan haczin düştüğü göz ardı edilerek, taşınmazın satıldığını, alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alacaklının alacağının fazla hesaplandığını vs...”

belirterek, davacının “ihalenin feshi konusundaki talebin yerinde olduğunu”, bu nedenle mahkemece “ihalenin feshine” karar verilmesini istemiştir.

*

İhalenin feshini kimlerin ve ne şekilde isteyebileceği; **İİK. mad. 134/II, c:1**’de “İhalenin feshini yalnız **alacaklı, borçlu,.... yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla**, icra mahkemesinden şikayet yolu ile, ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde isteyebilirler...” şeklinde belirtilmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

-13.09.2011 tarihinde yapılan ihalenin feshi, 20.09.2011 tarihinde -7 günlük yasal şikayet süresi içinde- istenmiş olduğu için, **süresinde açılmış** bir ihalenin feshi davası söz konusudur.

- İhalenin feshini isteyen G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti., takip borçlusu H. Dış Tic. Ltd. Şti.’nden alacaklı olduğu için, ihalenin feshi davası **alacaklılar** tarafından da istenebileceğinden⁴⁶⁵, somut olayda davacı G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin ihalenin feshini istemesinde bir usulsüzlük yoktur.

Nitekim **yüksek mahkeme**;

√ “Tapu kaydında haciz bulunan **alacaklının** ‘tapu sicilindeki ilgili’ sıfatıyla ihalenin feshini isteyebileceğini”,⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ UYAR, T. Gereççeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, s:10440 vd.

⁴⁶⁶ Bknz: 12. HD. 23.09.2010 T. E:7617, K:20924; 29.06.2010 T. E:4419, K:16955 (**EK-1**)

√ “Satışa konu taşınmaz üzerinde **haczi bulunan alacaklıların**, yapılan ihalenin feshini - tapu sicilindeki ilgili’lerden olmaları nedeniyle- isteyebileceklerini”⁴⁶⁷

açıkça belirtmiştir.

Davalı-alacaklı-alıcı; 30.09.2011 tarihli cevap dilekçesinde; “*davacının sabit ve gerçek bir adresinin bulunmadığını, dava dilekçesinde adresinin yazılı olmadığını*” bildirmişse de, İİK. mad.134/II uyarınca “*şikayetçinin yurtiçinde (dava dilekçesinde) bir adres bildirmek suretiyle ihalenin feshi davası açabilmesi*” koşulu “**şikâyetin bir vekil vasıtasıyla yapılmış ve vekaletnamede yurtiçindeki adresin yazılı olması halinde**” yerine getirilmiş sayılmaktadır.⁴⁶⁸

Yüksek mahkeme de;

√ “İİK. mad. 134/II uyarınca; şikayetçinin ancak yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile ihalenin feshi davası açabilmesinin (ihalenin feshini isteyebilmesinin) bir ‘dava koşulu’ olduğunu ve dilekçede bu hususun eksik bırakılması halinde, başka bir husus araştırılmadan ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ karar verilmesi ve işin esası incelenmediği için, şikayetçinin para cezası ile sorumlu tutulmaması gerekeceğini, ancak **şikayet vekil vasıtasıyla yapılmış ve vekaletnamede şikayetçinin yurt içindeki adresinin yazılı olması halinde, bu eksikliğin giderilmiş olacağını**”⁴⁶⁹

belirtmiştir.

Somut olayda hem şikayetçi (davacı) G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin vekili Av. Ö. G.’nin gerek 01.08.2011 tarih ve 40954 yevmiye numaralı “*genel vekaletnamesi*”nde ve gerekse 16.05.2011 tarihli “*imza sirküleri*”nde d a v a c ı ş i r k e t i n a d r e s i belirtmiştir.

Kaldı ki; dava (şikayet) dilekçesinde “*yurtiçinde adres gösterme koşulu*” ihalenin feshini isteyebilecek olan ‘**alacaklı**’, ‘**borçlu**’ ve ‘**tapu sicilindeki ilgililer**’ dışındaki (bu kişiler hariç) “*ihaleye pey sürmek suretiyle katılan üçüncü kişiler*” yönünden aranır.⁴⁷⁰

Bu nedenle, dava konusu uyuşmazlıkta, ihalenin feshi “**alacaklı** “ G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından istendiğinden, alacaklı G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin adresi dava dosyası içinde bulunduğundan, “şikayet (dava) dilekçesi”nde, ihalenin feshini isteyen şikayetçi (davacı) alacaklının adresinin gösterilmiş olması yasaya aykırı değildir.

*

Davalı alacaklı (alıcı) vekili, 30.09.2011 tarihli “cevap dilekçesi”nde ayrıca;

“*...Borca batık olan davacıdan ileride hükmedilecek ihale bedelinin %10 oranında para cezasını ödenmesinin teminat altına alınması için HUMK. ’nun 84/1 ve 2. maddeleri uyarınca teminat alınmasını...*”

⁴⁶⁷ Bknz: 12. HD. 15.11.2005 T. E:18149, K:22206; 27.02.2004 T. E:26821, K:4382; HGK. 28.01.2004 T. E:12-2, K:36 vb. (EK-2)

⁴⁶⁸ RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi, s:372

⁴⁶⁹ Bknz: 12 HD 17.06.2010 T. E:3324, K:15478; 09.03.2010 T. E:2009/23321, K:2010/5324; 19.11.2009 T. E:14106, K:23073 vb.) (EK-3)

⁴⁷⁰ Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. E:9662, K:22299; 23.03.2010 T. E:25585, K:6636; 14.01.2010 T. E:18800, K:510 vb.(EK-4)

istemişse de, davalı vekilinin bahsettiği HUMK. mad. 84/1 ve 2'nin, bu konuyla uzaktan yakından bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü bahsedilen HUMK. mad. 84 (şimdi; HMK. mad. 177) davada ıslah konusunu düzenlemekte olup, davalı vekilinin bahsettiği konuda bir hüküm içermemektedir....

Kaldı ki, ihalenin feshi talebinin esastan red edilmesi halinde hükmedilecek % 10 para cezası, Hazine lehine hükmedileceğinden, davalı-alacaklının (alıcının) bu konudaki talebi “hukuki yarar yokluğu” nedeniyle de değerlendirmeye alınamaz...

*

Davalı-alacaklı (alıcı) vekilinin “cevap dilekçesi”nde bahsettiği ve davacının kötü niyetine örnek bir davranış olarak gösterdiği “... 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2009/... esas sayılı davayı açıp sonra takip etmemesi”nin, davacı G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü bu dava, davacı G. Bilgisayar İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından değil, diğer davalı A. Mümesillik Danışmanlık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılmış ve dava -konusuz kaldığı için- bu davalı tarafından takip edilmemiştir.

*

Davalı-alacaklı (alıcı) vekilinin 30.09.2011 tarihli “cevap dilekçesi”nde ileri sürdüğü; “... Haczin birkaç kez düştüğü hususundaki davacının beyanlarının yerinde olmadığı çünkü, İİK.'nin 283. maddesi uyarınca haciz ve satış talebinin bir süre ile sınırlı olmadığı, tasarrufun iptali davasından doğan alacağın 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu...” şeklindeki açıklaması (beyanı) da isabetli değildir.

Çünkü;

aa) Bahsedilen İİK. mad. 283 “iptal davasının sonuçları”nı düzenleyen bir hükmüdür. Gerçekten bu maddede;

“İadenin şumülü:

Davacı, iptâl davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.

İptâl davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nisbetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir.

İptâl davası üzerine üçüncü şahıs da, mamelekinde hasıl olacak eksikliğin borçludan tahsilini aynı davada isteyebilir. Bu talep, iptâl davasının tefrik edilerek daha önce hükme bağlanmasına mani değildir.

İptâl davasını kaybeden üçüncü şahıs, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflâs masasından geri isteyebilir.

Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenilen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder.

Kendisine bağış yapılan iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur”.

denilmiştir.

Görüldüğü gibi bu maddede; “*iptâl davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hâlâ borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde edeceği, dava konusu mal, ‘iptâl kararı’ ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmeyeceği, üçüncü kişinin yine ‘malik’ olmakta devam edeceği, bu hususun, iptâl davasının aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasının sonucu olduğu*” belirtilmiştir.

Davalı-alacaklı (alıcı) vekilinin belirttiği gibi bu maddede, ayrıca “*iptal davasından doğan alacağın 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu*”ndan bahsedilmediği gibi, bu maddede “*haciz ve satış talebinin herhangi bir süre ile sınırlı olmadığı*”na dair bir hükümde bulunmamaktadır. Bilakis, alacaklının açtığı *tasarrufun iptali davası, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmez.*⁴⁷¹

bb) Bu nedenle **İİK. mad. 106 ve 110** uyarınca; taşınmaz bir mal üzerine haciz koyduran alacaklının, haciz tarihini izleyen *2 sene içinde*⁴⁷² satış isteminde bulunmaması ya da **bu yöndeki talebini geri alması halinde**, taşınmaz üzerine konulan haciz düşer.⁴⁷³

İİK.’nin 106. ve 110. hükümleri **kamu düzeni** ile ilgili olup^{474 475} bu süreler **hak düşürücü** niteliktedir.⁴⁷⁶

Bu bakımdan, **haciz düştükten sonra** yapılan ihalenin feshi gerekir.⁴⁷⁷⁴⁷⁸

Ayrıca belirtelim ki; kıymet takdirine karşı şikayet yoluna gidilmesi, İİK.’nin 106. ve 110. maddelerinde yazılı **satış isteme sürelerini kesmez.**⁴⁷⁹

Bu nedenle somut olayda davalı-alacaklının 3 kez kıymet takdiri yaptırmasından sonra buna yönelik yapılmış olan şikayetler, satış isteme süresini kesmediğinden, davalı-alacaklının, kıymet takdirinin sonuçlanmasını beklemeden -az önce sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda- satış istemesi gerekirdi...

Süresi içinde satış talebinde bulunmuş olan alacaklının, satışı durdurması halinde **tapudaki haciz tarihinden itibaren işlemeye başlamış olan iki yıllık satış isteme süresinin, satış durdurulduğu tarihte kalan süresi içinde yeniden satış istenmesi gerekir, yoksa tekrar iki yıllık satış isteme süresi yeniden işlemeye başlamaz.**^{480 481 482}
483 484 485 486

Yüksek mahkeme de bu konu ile ilgili olarak;

⁴⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi “El Kitabı”, C:1, s:899

⁴⁷² Mütalâamıza konu olay tarihinden sonra, 6352 s. Kanun’la İİK.’da yapılan değişiklik gereğince, taşınmazlarda satış isteme süresi *iki yıldan bir yıla* indirilmiştir (İİK. mad. 106).

⁴⁷³ Bknz: 19. HD. 08.07.2004 T. E:6610, K8134 (**EK-5**)

⁴⁷⁴ UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, s:9226

⁴⁷⁵ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:3, s:3059

⁴⁷⁶ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:520

⁴⁷⁷ KURU, B. age., s:520

⁴⁷⁸ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., s:3059

⁴⁷⁹ Bknz: 19. HD. 17.04.2003 T. E:5442, K:272; 17.01.2000 T. E:5442, K:272) (**EK-6**)

⁴⁸⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, s:1184

⁴⁸¹ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s:306

⁴⁸² BİLGİN, M. İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, s:160

⁴⁸³ ERTURGUT, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, s:76 vd.

⁴⁸⁴ UYAR, T. ag. Şerh, C:6, s:9229 vd.

⁴⁸⁵ RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi, s:88

⁴⁸⁶ OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., s:3058

√ “*Haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık süre içinde satış istemiş olan alacaklının, daha sonra satış talebini geri alması (satışı durdurması) halinde, haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık süre dolmadan (yani **kalan süre içinde**) yeniden satış istememesi halinde, haczin düşeceğini*”,⁴⁸⁷

√ “*İcra ve İflâs kanununun 110. maddesine göre bir malın satılması kanuni süre içinde istenmez veya talep geri alınıp da **bu müddet içinde** yenilenmezse, o mal üzerindeki haczin kalkacağını*”⁴⁸⁸

belirtmiştir.

Belirtilen nedenler mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta **24.02.2005 tarihinde tapu kaydına konulmuş olan haciz**, İİK. 110 uyarınca 2 yıllık süre geçtikten sonra alacaklının (vekilinin) tam **6 kez** satış isteminde bulunmasından sonra, taşınmazın **13.09.2011 tarihinde** alacaklıya alacağına mahsuben satılmış olması -her satışın durdurulmasından (satış talebinin geri alınmasından) sonra yeniden iki yıllık satış isteme süresi başlamayıp **24.02.2005 tarihinde başlamış olan iki yıllık satış isteme süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacağından**- “*haczi düşmüş olan alacaklının talebi ile satışın gerçekleştirilmiş olması*” anlamına geldiğinden, bu durum ise -yukarıda atf yaptığımız **bilimsel görüş** ve **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda- ihalenin feshini gerektirdiğinden, mahkemece bu nedenle “*ihalenin feshine*” karar verilmesi gerekecektir.

*

Davacı (vekili) *dava dilekçesi*”nde yapılmış olan ihalenin “*fesat nedeniyle*” de feshini istemiştir.

Bilindiği gibi “*kanuna yada ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. mad. 281) yapılan ihalenin feshine neden olur.*”⁴⁸⁹

Somut olayda davalı-alacaklı (alıcı)nın, dava konusu taşınmazın tapu kaydına 24.02.2005 tarihinde haciz koyduktan sonra, **haczi yenilemeden, haciz düştüğü** halde- tam 5 kez satış isteminde bulunup, satışı durdurduktan sonra, 02.07.2009 tarihinde 6. kez satış istemesi ve 07.06.2005 tarihinde ve 04.12.2008 tarihinde 2 kez kıymet takdiri talep edip 04.12.2010 tarihinde -tapudaki haciz düştükten çok sonra- 3. kez kıymet takdiri yaptırıp, **13.09.2011 tarihinde yapılan ihalede** alacağına mahsuben satışa konu taşınmazı satın alması, ihalenin normal şartlar altında cereyan etmediğini gösterdiğinden, yapılmış olan ihalenin “*fesat nedeniyle*” de feshini gerektirir.

*

Davacı (vekili) “*dava dilekçesi*”nde; “*satışa konu taşınmazın esaslı vasıflarındaki hata nedeniyle*” de feshine karar verilmesine istemişse de, ‘hata nedeniyle ihalenin feshini, ancak bunu istemekte yararlı bulunan **alıcı** isteyebileceği’nden, ‘alıcı’ durumunda olmayan davacı (şikayetçi) alacaklının, bu nedenle ihalenin feshini isteme hakkı bulunmamaktadır..⁴⁹⁰

*

⁴⁸⁷ Bknz: 19. HD. 19. HD. 13.11.2008 T. E:2008/7413, K:2008/10955; 16.9.2004 T. E: 2003/11832, K: 8799; 17.4.2003 T. E: 671, K: 4070; 30.4.2002 T. E: 2001/1601, K: 3254 vd. (**EK-7**)

⁴⁸⁸ Bknz: 19. HD. 13.11.2008 T. E:7413, K:10955 (**EK-8**)

⁴⁸⁹ UYAR, T. age., C:7, s:10129

⁴⁹⁰ UYAR, T. age., C:7, s:10186

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle tapu kaydına 24.02.2005 tarihinde haciz konulup, 13.09.2011 tarihinde alacaklı-alıcıya (alacağına mahsuben) gerçekleştirilen ihalenin -İİK. mad. 110 çerçevesinde- bozulmasına karar verilmesi gerekeceği -HMK. mad. 293 uyarınca- “uzman görüşü” olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 07.11.2012

*

(EKLER):

EK-1) Tapu kaydında haczi bulunan alacaklının “tapu sicilindeki ilgili” sıfatıyla, ihalenin feshini isteyebileceği-

Alacaklı Y. G., borçlular Ü. K. ve B. K. hakkında bonoya dayalı olarak başlatıp kesinleştirdiği kambiyo takibinde, borçluların taşınmazlarının satışı için talimat İcra Dairesine talimat yazılarak satış talep edildiği, talimat İcra Dairesince satış kararı alarak taşınmazların kıymet takdirleri yaptırılarak ihale kararına da uyularak 14.09.2009 tarihinde her iki taşınmaz 1. açık artırma sonunda alacaklıya satış yapıldığı, ancak haciz alacaklısı 3. kişi de kendisine taşınmaz satış ilanı tebliğ edilmediğini ileri sürerek süresinde ihalenin feshini mahkemeden talep etmiştir.

İİK.nun 134/2. maddesinde; “ihalenin feshini Borçlar Kanunu 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek sureti ile ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile icra mahkemesinde şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler” hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, tapu kaydı incelendiğinde haciz alacaklısı 3. kişinin Foça İcra Müdürlüğü’nün 2005/285 esas sayılı dosyası üzerinden aynı taşınmazlar üzerine haciz şerhi koydurduğu anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece İİK.’nun 134/2 maddesinde sınırlı olarak sayılan “...tapu sicilindeki ilgililer...” ibaresi içinde haciz alacaklısı 3. kişinin de şikayet hakkı bulunduğu gözetilerek şikayete konu hususlar incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, İİK.’nun 134/2 maddesine yanlış anlam verilerek yazılı şekilde redde yönelik hüküm kurulması isabetsiz olmuştur.

12. HD. 23.09.2010 T. E:7617, K:20924

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD 29.06.2010 T. E:4419, K:16955 (www.e-uyar.com)

EK-2) Satışa konu taşınmaz üzerinde haczi bulunan alacaklıların, yapılan ihalenin feshini - “tapu sicilindeki ilgili”lerden olmaları nedeniyle- isteyebilecekleri-

İhalenin feshini isteyen Ş. K., borçluya ait taşınmaz üzerinde haciz koyduran borçlunun bir başka alacaklısıdır. İİK’nun 134/2. maddesi hükmü aynen “ihalenin feshini, BK’nun 226. maddede yazılı sebeplerde dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle iştirak edenler isteyebilirler” hükmünü içermektedir.

Şikayetçi anılan madde kapsamında tapu sicilindeki ilgililerdendir. Mahkemece, “ilgilinin kendi takip dosyasından satış istemiş olmakla birlikte ancak satış masrafını yatırmadığı”ndan bahisle “ihalenin feshini dava edemeyeceği” gerekçe gösterilerek davası reddedilmiştir.

Anılan kuralın menkul malların ihalesinin feshinde uygulanıp, gayrimenkullerin satışı nedeniyle açılan ihalenin feshi davalarında uygulama yeri bulunmamaktadır. O

halde işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde “dava açma sıfatı bulunmadığı”ndan bahisle “istemin reddi” yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

12. HD. 15.11.2005 T. E: 18149, K: 22206

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 27.2.2004 T. E: 2003/26821, K: 4382; HGK. 28.1.2004 T. E: 12-2, K: 36 (www.e-uyar.com)

EK-3) İİK. mad. 134/II uyarınca; şikayetçinin ancak yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile ihalenin feshi davası açabilmesinin (ihalenin feshini isteyebilmesinin) bir “dava koşulu” olduğu ve dilekçede bu hususun eksik bırakılması halinde, başka bir husus araştırılmadan “ihalenin feshi talebinin reddine” karar verilmesi ve işin esası incelenmediği için, şikayetçinin para cezası ile sorumlu tutulmaması gerekeceği, ancak şikayet vekil vasıtasıyla yapılmış ve vekaletnamede şikayetçinin yurt içindeki adresinin yazılı olması halinde, bu eksikliğin giderilmiş olacağı-

İİK'nun 134/2.maddesinde belirtilen ilgililerin, yurtiçinde adres göstermek koşuluyla ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyebilecekleri aynı maddede açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesine bakıldığında “ihaleye iştirak edenlerin şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyebilmeleri için yurtiçinde adres göstermeleri zorunluluğu getirilmek suretiyle kötünüyetli isteklerin önüne geçilmesinin amaçlandığı” belirtilmiştir. Somut olayda şikayet dilekçesine ekli vekaletnamede davacının adresinin mevcut olduğu gözetilerek, dilekçede ayrıca yurtiçi adresinin gösterilmemiş olması eksiklik olarak kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 17.06.2010 T. E:3324, K:15478

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. E:2009/23321, K: 5324; 19.11.2009 T. E:14106, K:23073 (www.e-uyar.com)

EK-4) “Yurt içinde adres gösterme koşulu”nun, ihalenin feshini isteyebilecek “alacaklı”, “borçlu” ve “tapu sicilindeki ilgililer” dışında (bu kişiler hariç) “ihaleye pey sürmek suretiyle katılan üçüncü kişiler” yönünden arandığı-

Dairemizin son oluşan içtihatlarında yurt içinde adres gösterme koşulu, İİK'nun 134/2.maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek alacaklı, borçlu ve tapudaki ilgililer hariç ihaleye pey sürmek suretiyle katılan üçüncü kişiler yönünden aranmaktadır.

Somut olayda, ihalenin feshi isteminde bulunan rehin alacaklısının bu sıfatla takip yaptığına yönelik bir delil bulunmadığından aktif husumet yokluğu nedeniyle istemin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi doğru değil ise de sonuçta istemin reddedilmiş olması nedeniyle sonucu doğru kararın onanması gerekmiştir.

12. HD. 05.10.2010 T. E:9662, K:22299

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 23.03.2010 T. E:2009/25585, K: 6636; 14.01.2010 T. E:2009/18800, K: 510 (www.e-uyar.com)

EK-5) Haczin yenilenmesi talebinin, henüz satış isteme süresi dolmamış bulunan ilk hacizden vazgeçme anlamına gelmeyeceği-

Davacı vekili “müvekkilinin dava dışı O. B.’tan alacaklı olduğunu, borçlunun taşınmazlarının satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin ilk haczi koyan icra müdürlüğüne yapılmadığını ve taşınmaza 10.12.2001 tarihinde koydukları haczin düşmemiş

olmasına rağmen bu hacizlerinin düştüğünden bahisle, sıra cetvelinde haciz tarihi daha sonra olan davalıya öncelik verildiğini” ileri sürerek “sıra cetvelinin iptaline ve sıra cetvelinin ilk haczi koyduran icra müdürlüğünce yapılmasına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Mahkemece “evrak üzerinden yapılan incelemeye ve dosya kapsamına göre, ilk haczin davacının takip dosyası üzerinden 10.12.2001 tarihinde uygulandığı fakat bu haczin süresinde satış istenmediğinden düştüğü, bu dosyadan daha sonra 21.04.2003 tarihinde tekrar haciz konulduğu; davalının haciz tarihinin ise 14.11.2002 tarihli olup davacının haczinden önce olduğu, bu nedenlerle sıra cetvelinin doğru olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İİK’nun 106 ncı ve 110 ncu maddelerinin bir arada değerlendirilmesinden, taşınmaz bir mal üzerine haciz koyduran alacaklının, haciz tarihini izleyen iki sene içinde satış istemek zorunda olduğu; alacaklının bu süre içinde satış talebinde bulunmaması ya da bu yöndeki talebini geri alması halinde, haczinin düşeceği sonucuna varılmaktadır.

Somut olayda davacının satılan taşınmaz üzerine koydurduğu ilk haciz 10.12.2001 tarihli olup, taşınmazın davalı yanın talebi üzerine satıldığı 10.10.2003 tarihinde davacının bu haczi henüz düşmemiştir. *Her ne kadar davacı 17.04.2003 tarihinde haczinin yenilenmesini talep etmişse de, bu istemin, henüz satış isteme süresi dolmamış bulunan ilk hacizden vazgeçme anlamına gelmeyeceği de gözönünde tutularak, sıra cetvelinin davacının 10.12.2001 tarihli ilk haczinin ayakta bulunması esasına göre düzenlenmesinin sağlanması yönünde bir karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle “davanın reddine” karar verilmesi doğru değildir.*

19. HD. 8.7.2004 T. E: 6610, K: 8134

EK-6) Kıymet taktirine ilişkin şikâyetin İİK. mad. 106’daki süreleri kesmeyeceği (Ancak, kıymet taktirine ilişkin şikâyet sonuçlanmadan satış yapılamayacağı)-

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 haczettini, iki yıllık süre dolmadan 4.5.1999 tarihinde satış istediğini, davacı bankanın kıymet taktirine itiraz etmesi nedeniyle sürelerin işlemeyeceğini belirterek şikâyetin reddi gerektiğini savunmuştur.

Merci Hakimliğince kıymet taktirine itiraz sonuçlanmadan satış istenemeyeceğinden itirazın incelenmesi devam ederken sürelerin işlemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin 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 haczedilen taşınmazın iki yıl içinde satışının esmemesi halinde haciz düşer. Kıymet taktirine İlişkin talep ve takdir edilen kıymete itiraz İİK.nun 106. maddesindeki süreleri kesmez. Zira kıymet taktirine 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 şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 17.04.2003 T. E:2002/5442, K: 272

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 17.1.2000 T. E: 5442, K: 272

EK-7) Haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık süre içinde satış istemiş olan alacaklının, daha sonra satış talebini geri alması (satışı durdurması) halinde, haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık süre dolmadan (yani kalan süre içinde) yeniden satış istememesi halinde, haczin düşeceği-

Davacı vekili, borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde davalıya pay ayrıldığını, haczi düşmüş olan davalıya pay ayrılmasının hatalı olduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin alacaklı olduğu takip dosyasından 12.2.2001 tarihinde satış istendiğini, alıcı çıkmaması nedeniyle 27.4.2001 tarihinde satışın düştüğünü, 30.1.2003 tarihinde tekrar satış istendiğini, satış talebinin icra müdürlüğünce kabul edilmediğini, satış tarihinde de haczin geçerliliğini koruduğunu belirterek şikayetin reddini istemiştir.

Davalı banka satışa konu taşınmaza 14.12.1999 tarihinde kesin haciz uygulamıştır. 1.2.2001 tarihinde satış talebinde bulunmuş, ancak bu talep 27.4.2001 tarihinde düşmüştür. Davalı banka 30.1.2003 tarihinde tekrar satış talebinde bulunmuşsa da, satış masrafı vermemiştir. İİK'nun 110. maddesine göre bir malın satılması kanuni süre içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Davalı bankanın satış talebinde bulunduğu tarihe kadar geçen süre ile satışın düştüğü tarihten usulüne uygun satış talep edildiği tarihe kadar geçen toplam süre iki yılı geçtiğinden haczi düşmüştür. Merce Hakimliğince bu yön gözetilerek şikayetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 16.9.2004 T. E: 2003/11832, K: 8799

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 19. HD. 13.11.2008 T. E:2008/7413; 17.4.2003 T. E: 671, K: 4070; 30.4.2002 T. E: 2001/1601, K: 3254 vd. (www.e-uyar.com)

EK-8) Haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık süre içinde satış istemiş olan alacaklının, daha sonra satış talebini geri alması (satışı durdurması) halinde, haciz tarihinden itibaren 1 ve 2 yıllık süre dolmadan (yani kalan süre içinde) yeniden satış istememesi halinde, haczin düşeceği-

...Şikayet eden tarafından satışa konu gayrimenkul 09.11.2004 tarihinde haczedilmiş, şikayet edenin satış talebi 17.07.2006 tarihinde alıcı çıkmaması nedeniyle düşmüş, 02/02/2007 tarihinde ise gayrimenkul başka bir dosyadan satılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 110. maddesine göre bir malın satılması kanuni süre içerisinde İstenmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Dolayısıyla satış talep edildiğinde İİK'nın 106. maddesindeki sürenin durduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle haciz tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde gayrimenkulün satılması gerektiği şeklindeki mahkemenin gerekçesi kanuna uygun değildir. Somut olayda, şikayet edenin haciz tarihinden, usulüne uygun satış talep ettiği tarihe kadar geçen süre ile satışın düştüğü tarihten gayrimenkulün başka bir dosyadan satışına kadar geçen sürenin toplamının 2 yılı geçmesi halinde haczin düştüğünün kabulü gerekir.

Mahkemece yukarıda açıklanan hukuki esaslar çerçevesinde gerekli incelemelerin yapılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, kanuna uygun olmayan gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aylandır.

19. HD. 13.11.2008 T. E: 2008/7413, K: 10955

(292)

KONU: Kaybolan Takip Dosyasının İhyası (4473 s. Kanun mad. 18), Yasal Süresi İçinde Haciz Talebinde Bulunulmamasının Sonuçları (İİK. mad. 78/II, 78/IV)

A- Takip Dosyası Aslının Kaybedilmiş Olması Halinde, Yapılacak İşlem Nedir? Başka Bir Değişle; Aslı Kaybolmuş Olan Takip Dosyası Nasıl İhya Edilir?

B- Yasal Süresi (İİK. mad. 78/I) İçinde Haciz Talebinde Bulunulmamış Olmasının veya Geri Alındıktan Sonra, Bu Süre İçinde Haciz Talebinin Yenilenmemiş Olmasının (İİK. mad. 78/IV) Yaptırımı Nedir?

*

Şikayetçi vekili 18.09.2012 tarihli şikayet dilekçesinde özetle;

a) *"Davalı-alacaklının selefî olan Bank A.Ş. tarafından, 25.04.2003 tarihinde 14. İcra Müdürlüğü'nün 2003/.... sayılı dosyası ile müvekkilli hakkında ilamsız takip başlatıldığını aynı yıl bir kısım ihtiyati haciz işlemleri yapıldıktan sonra esas takibe geçilmesi üzerine borca kısmi itirazda bulunulduğunu ve 2003 yılından 2011 yılına kadar alacaklı tarafından herhangi bir işlem yapılmadığını yani dosyanın takipsiz bırakıldığını, buna rağmen alacaklı vekilinin 20.12.2011 tarihinde icra dairesine başvurup 'alacağın müvekkili tarafından temlik alındığını' belirtip -dosyanın işlemden kaldırılmış olduğundan hiç bahsetmeksizin 'dosyanın harçsız yenilenmesini' talep ettiğini, icra müdürlüğünce bu konuda bir karar oluşturulmaksızın 'talep gibi işlem yapılmasına' karar verildiğini, dosya aslı kaybolmuş olduğu halde, temin edilen bir kısım fotokopilere icra müdürlüğünce 'aslı gibidir' kaşesi basılarak yeni bir dosya oluşturulmaya çalışıldığını, halbuki dosya içinde; altında icra müdürünün imza ve mührünün yer almadığı bir ödeme emrinin bulunduğu, muhtelif yerlere yazılan ihtiyati haciz müzakerelerinde keza icra müdürünün imza ve mührünün bulunmadığını, ödeme emirlerinin tebligatlarına ilişkin tebligat parçalarının da ne asıllarının ne fotokopilerinin dosyada yer almadığını, 20.12.2011 öncesine ait icra dosyasında hiçbir talep ve icra müdürlüğü kararı bulunmadığını, bu suretle derme çatma bir şekilde icra dosyasının oluşturulmaya çalışıldığını",*

b) *"İİK. 'nun 78/2. maddesinde 'haciz istemek hakkının, ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşeceğini', İİK. 'nun 78/4. maddesinde 'haciz talebinin kanuni müddet içinde yapılmaması veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmemesi halinde dosyanın muameleden kaldırılacağı'nın öngörüldüğünü, bu yasal düzenleme gereğince bir yıllık süre içinde haciz istenmediği takdirde dosyanın işlemden kaldırılması gerekeceğini, hatta işlemden kaldırılmamış olan, kayıtlarda derdest görünen dosyaların dahi bu bir yıllık süre sonunda kendiliğinden işlemden kalkmış olduğunun gözetilmesi gerekeceğini, bu hususun Yargıtay kararlarında açıkça dile getirildiğini dava konusu olayda; icra dosyasında bir yıldan çok uzun süre işlem yapılmamış olduğundan dosyanın kendiliğinden işlemden kalkmış olduğu gözetilerek ve usulüne uygun bir şekilde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken takibin devamına yönelik icra müdürlüğü işlemlerinin yasaya aykırı olduğunu, buna ilave olarak dosyanın aslı ortada olmadığı halde, bir takım belgelerin fotokopisine aslı gibidir kaşesi basılmak suretiyle dosyanın oluşturulmaya çalışılmış olmasının ve bu fotokopi dosya üzerinden işlem yapılmış olmasının son derecede usulsüz olduğunu, Yargıtay içtihatları uyarınca kayden açık görünen icra dosyalarında bir yıllık süre içinde işlem yapılmamış olması durumunda dosyanın kendiliğinden işlemden kalkmış olduğunun kabulü gerektiği hususunun vurgulandığını" bu nedenle sonuç olarak 20.12.2011 tarihinden sonraki tüm*

işlemlerin iptali gerektiğini, usulsüz oluşturulan fotokopi dosyası üzerinde işlem yapılamayacağını”,

c) “Ayrıca icra dosyasındaki 04.07.2012 tarihli hesap tablosunda da düzeltilmesine karar verilmesi gerekeceğini, çünkü alacaklı tarafından ‘tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla’ müvekkili hakkında 14. İcra Müdürlüğü’nün 2003/.... sayılı dosyası ile ticari işletme rehininin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucunda müvekkiline ait rehinli malların tamamının alacaklı Banka tarafından alacağına mahsuben 100.000,00 TL. bedelle satın alınmış olduğu halde bunun icra dosyasına belirtilmediği için borçtan düşülmediğini, bu itibarla dosyadaki hesap tablosunun hatalı olduğunu” belirterek “taleplerinin kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

*

A- “Bir dava veya icradosyasının kaybolması halinde nasıl yenileceğine” dair hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak **Yargıtay’ımız** -fotokopilerini ilişkide sunduğumuz- **İçtihatlarında**;⁴⁹¹ “yasalarımızda dava veya icra dosyasının tamamen veya bir kısmının zayi olması halinde yenileme işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığını, bu durumda 4473 sayılı ‘YANGIN, YERSARSINTISI, SEYLAPEVEYA HEYELAN SEBEBİYLE MAHKEME VE ADLİYE DAİRELERİNDE ZİYAA UĞRAYAN DOSYALAR HAKKINDA YAPILACAK MUAMELELERE DAİR KANUN’ hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini” belirttiğinden, kaybolan icra dosyasının ancak bu kanun hükümleri çerçevesinde ihya edilmesi mümkündür.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü de -fotokopisini ekte sunduğumuz- 30.06.2006 tarihli Genelgesinde aynı hususu belirtmiştir.

Bahsi geçen 4473 sayılı Kanunun “icra dosyaları” başlıklı BİRİNCİ KISMI’nın 18. maddesinde “icra dosyalarının yenilene işlemlerinin -yazılı delil ve vesikalar üzerine- icra hakimleri tarafından yapılacağı, icra mahkemesinin gerektiğinde zayi olan delilleri tespit için şahit de dinleyebileceği” öngörülmüş olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta icra müdürlüğünün, temin edilen fotokopilere “ashı gibidir” kaşesi basmak suretiyle kaybolmuş olan icra dosyasını ihya etmesi, belirtilen Kanunun 18. maddesinin açık hükmüne aykırıdır.

*

B- Alacaklının bir yıllık süresi içinde (İİK. mad. 78/II) haciz talebinde bulunması veya (bir yıl içinde yaptığı) haciz talebini geri alıp da, aynı bir yıllık süre içinde yeniden haciz talebinde bulunmaması halinde, takip dosyası işleminden kaldırılır (İİK. mad. 78/IV). Bu hususlar- fotokopilerini ilişkide sunduğumuz- **İçtihatlarda**⁴⁹² açık seçik belirtilmiştir.

İİK.’nun 78. maddesindeki belirtilen bu yasal düzenleme gereğince, bir yıllık süre içinde haciz istenmemesi halinde *dosyanın işleminden kaldırılması*, eğer icra müdürlüğünce bu işlem yapılmamışsa, *kendiliğinden* dosya işleminden kalkmış kabul edilmelidir.

⁴⁹¹ Bknz: CGK. 29.01.2008 T. E:9-237, K:8 (**EK-1/I**); 7. HD. 09.05.2006 T. E:1604, K:1521 (**EK-1/II**); 7. HD. 24.11.2005 T. E:3649, K:3714; 18. HD. 06.10.2005 T. E:4572, K:8735; 11. HD. 15.11.2002 T. E:9285, K:10427; CGK. 22.02.1982 T. E:9-3, K:61; 7. HD. 24.02.2005 T. E:574, K:501; 9. CD. 04.12.1981 T. E:4295, K:4294; 9. CD. 18.09.1981 T. E:2958, K:2974

⁴⁹² Bknz: 12. HD. 29.04.2010 T. E:28683, K:10727; 08.10.2007 T. E:15072, K:18036; 12. HD. 10.12.2009 T. E:16114, K:24557; 12. HD. 11.12.2007 T. E:20675, K:23400; 12. HD. 01.05.2006 T. E:6636, K:9462 (**EK-2**)

Bu husus şikayetçi-borçlu vekilinin şikayet dilekçesi ekinde mahkemeye (**EK-3**) olarak sunduğu 8. CD.'nin 30.09.1999 T. ve E:11575, K:12927 sayılı kararında da açıkça vurgulanmıştır...

*

C) Davalı borçlu E. Elektrik San. İmalat ve Taahhüt A.Ş. aleyhine takip konusu kredi borcu ile ilgili olarak 'tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla' 14. İcra Müdürlüğü'nün 2003/.... sayılı ticari işletme rehinin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibi sonucunda, rehinli malların tamamı alacaklı banka tarafından alacağına mahsuben 100.000,00 TL.'ye alınmış olduğundan, bu miktarın dosya borcundan düşülmesi gerekecektir.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı biçimde belirttiğimiz nedenlerle;

aa) Kaybolmuş olan icra (ve dava) dosyalarının nasıl yenileneceğinin 4473 sayılı Yasa hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle ve bu Kanunun 18. maddesinde belirtildiği, bu dosyaların yenilenmesi ancak *icra mahkemesi hakimince*-yazılı deliller ve vesikalar çerçevesinde- yapılabileceğinden, somut olayda ise; bu husus gözardı edilerek, tek taraflı olarak temin edilen fotokopilerle yenileme işlemi-*icra müdürlüğünce*-yapılmaya çalışılmış olduğundan, yapılmış olan yenileme işlemi Yasaya ve bu konudaki Yargıtay içtihatlarına aykırı bulunduğundan "yenileme işleminin iptaline" karar verilmesi gerekeceği,

bb) Yasaya aykırı olarak oluşturulmuş olan dosyanın İİK.'nin 78/IV maddesi gereğince "*işlemden kaldırılmasına*" karar verilmesi gerekeceği,

cc) 04.07.2012 tarihli hatalı olan "*hesap tablosunun düzeltilmesine*" karar verilmesi gerekeceği,

HMK. mad. 293 çerçevesinde "*uzman görüşü*" olarak saygıyla sunulur...18.10.2012

*

(EKLER):

EK-1) Yasalarımızda dava veya icra dosyasının tamamen veya bir kısmının zayi olması halinde, yenileme işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, bu durumda 4473 sayılı 'Yangın, Yersarsıntısı, Seylap Veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun' hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği-

I- ...Öte yandan, *bir dava dosyasının tamamının veya bir kısmının yangın, yer sarsıntısı, su baskını veya heyelan sebebiyle kaybolması halinde nasıl yenileneceği 21.07.1943 gün ve 5461 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4473 sayılı 'Yangın, Yersarsıntısı, Seylap veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Yasa' ile özel bir şekilde düzenlenmiş ise de, yasalarımızda dosyanın tamamının veya bir kısmının bu özel yasada belirtilen haller dışında zayi olması halinde yenileme işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.* Bu durumda, *dava dosyasının yenilenebilmesi zorunluluğu doğduğunda, usul hükümlerinde kıyasın mümkün olduğu da gözetilip 4473 sayılı Yasadaki hükümlerden faydalanılarak ve bu yasadaki hükümlerin uygun düşüğü oranda kıyasen uygulanması yoluyla yenileme işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir.*

Bu açıklamalar ışığında dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde;

Yerel Mahkeme tarafından kendisine yapılan tebligat üzerine verdiği mazeret dilekçesinde, sanık müdafii olarak davaya kabulünü talep eden Av. Z. Ş. C.'ın savunmaya ilişkin görevini yerine getirip getirmediğinin dolayısıyla sanık ile arasında hukuken geçerli ve devam eden bir müdafilik ilişkisinin bulunup bulunmadığının, buna bağlı olarak ta sanığın temyizinin süresinde olup olmadığının tespit edilebilmesi için dosyada bulunmayan 15.09.2005 tarihli oturuma ait tutanağın veya onaylı örneğinin dosya içerisine konulması gerekmektedir.

Bu nedenle, bahse konu oturuma ait tutanağın aslının bulunması halinde aslının dosya arasına konulması, aslının bulunamaması halinde ise 4473 sayılı Yasa hükümlerinin olaya uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanarak bu tutanağın temin edilmesi gerekli olduğundan dosyanın Yerel Mahkemeye gönderilmesi amacıyla Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

15.09.2005 tarihli oturuma ait tutanağın aslının dosyaya konulması, aslının bulunamaması halinde ise 4473 sayılı Yasa hükümlerinin olaya uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanarak bu tutanağın suretinin temin edilmesi ve dosyanın temyiz incelemesi için iadesi kaydıyla Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesi amacıyla Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 29.01.2008 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

CGK. 29.01.2008 T. E: 9-237, K: 8

II- ...Yerel mahkemenin de kabulünde olduğu üzere somut olayda 4473 sayılı Yasanın uygulama yeri bulunmamaktadır. Ne var ki, *Anayasada açıklanan temel kurallara göre kesinleşen mahkeme ilamlarının yetkili idari merciler tarafından aynen infaz edilmesi zorunludur.* Öte yandan Tapu sicillerinin oluşturulması ve doğru tutulmasından devlet, dolayısıyla Hazine sorumludur. Hal böyle olunca, davacı tarafın isteminin niteliği ve içeriği özellikle 3402 sayılı Kadastro Kanununun 1. maddesi hükmünün özü ve sözü orada açıklanan hukuksal olguların kamu düzenine ilişkin olması hukukun sorun üretmeye yönelik normatif kurallar üretmek olmadığı, hukukun çözüm üretmek metodu olduğu, dikkate alındığında, somut olay adaleti bakımından bir dava dosyasının yangın, yer sarsıntısı dışında bir nedenle kaybolması halinde nasıl yenileneceğine dair bir hükmün yasalarımızda mevcut olmasa da 4473 sayılı Yasa'nın "dosya yenilenmesine" ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması somut olayda orada belirtilen hukuki perspektif içinde değerlendirilerek paralel bir uygulama yapılmalıdır. O halde bu olgular karşısında mahkemece yapılacak iş sözü edilen ilamın taraflarına yenileme istemini içeren dilekçe yöntemine uygun biçimde tebliğ edilmeli, 427 parsel sayılı taşınmaz hakkında oluşturulan mahkeme hükmü karar kartonundan kesinleşme gününü gösterecek şekilde getirilmeli, bu ilam incelenmeli, gerçekten kesinleşip kesinleşmediği araştırılmalı, kesinleşmiş ise kesinleşen hükümde öngörüldüğü şekilde gerekli ifraz işlemleri uzman bilirkişi kadastro teknisyeni ya da tapu fen memuruna yaptırılmalı, bu ifraz işlemi infazı mümkün olacak şekilde bir haritaya bağlanmalı, sözü edilen haritanın kesinleşen hükmün eki olduğu gözönüne alınmalı, bundan sonra hüküm gerçekten kesinleşmiş ise kesinleşen hükmün özünü ve sözünü değiştirmeksizin istek hakkında bir karar verilmelidir.

7. HD. 09.05.2006 T. E:1604, K:1521

Aynı doğrultuda; bknz: 7. HD. 24.11.2005 T. E:3649, K:3714; 18. HD. 06.10.2005 T. E:4572, K:8735; 11. HD. 15.11.2002 T. E:9285, K:10427; CGK. 22.02.1982 T. E:9-3, K:61; 7. HD. 24.02.2005 T. E:574, K:501; 9. CD. 04.12.1981 T. E:4295, K:4294; 9. CD. 18.09.1981 T. E:2958, K:2974 (www.e-uyar.com)

EK-2) Alacaklının haciz isteme hakkının bir yıllık süreye bağlı olduğu, haciz isteme hakkının ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşeceği; alacaklının bir yıllık süre içinde haciz talebinde bulunmaması veya bir yıl içinde yaptığı haciz talebini geri alıpta aynı bir yıllık süre içinde yeniden haciz talebinde bulunmaması halinde takip dosyasının düşmeyip sadece işlemden kaldırılacağı-

Alacaklının haciz isteme hakkı, bir yıllık süreye tabidir. Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. (İİK.'nun 78/2. c.1.) Alacaklı, bir yıllık süresi (İİK.'nun 78/2. md.) içinde haciz talebinde bulunmaz veya (bir yıl içinde yaptığı) haciz talebini geri alıp da, bu (aynı) bir yıllık süre içinde yeniden haciz talebinde bulunmaz ise, takip dosyası işlemden kaldırılır. (m. 78/4 y. m. 101/2) Bu halde takip dosyası yalnız işlemden kaldırılır; yoksa icra takibi düşmez. Yani icra takibi derdest kalmakta devam eder. Bu halde yenileme talebinde bulunmak suretiyle aynı takip dosyasında haciz isteyebilir, (m. 78/5) Alacaklı, bir yıllık süresi içinde haciz talebinde bulunmuş ise, aynı bir yıllık süre içinde haciz uygulanamamış olması, haciz isteme hakkının düşmesini ve dolayısıyla takip dosyasının işlemden kaldırılmasını gerektirmez.

Somut olayda borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takipte 163 örnek ödeme emrinin 18/05/2005 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde 31/10/2005 tarihinde haciz istendiğinden borçluya yenileme tebliğine ve yenileme harcı alınmasına gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle mahkemece şikayetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine dair karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 29.04.2010 T. E: 2009/28683, K: 10727

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. E: 15072, K: 18036; 29.04.2010 T. E: 28683, K: 10727; 10.12.2009 T. E: 16114, K: 24557; 11.12.2007 T. E: 20675, K: 23400; 01.05.2006 T. E:6636, K: 9462 (www.e-uyar.com)

EK-3) Bir yıllık süre içinde haciz istenmemesi halinde, dosyanın işlemden kaldırılması gerekeceği, eğer icra müdürlüğünce bu işlem yapılmamışsa, kendiliğinden dosyanın işlemden kalkmış olduğunun kabul edileceği-

Borçlu-sanığa ödeme emrinin 13.8.1997 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, İİK.'nun 78. maddesinin 2 ve 4. fıkraları uyarınca *bir yıl içinde haciz istenmediğinden takip dosyasının kendiliğinden işlemden kalkmış olduğu gözetilmeden*, 16.7.1998 günlü taahhüt tutanağına dayanılarak yazılı biçimde sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi,

Sonuç: Bozmayı gerektirmiş o yer C. Savcısı'nın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA)...

8. CD. 30.09.1999 T. E: 11575, K: 12927

(293)

KONU: Taşınmaz Satış İlanının İlgililere Tebliği (İİK. mad. 127), İhaleinin Feshi (İİK. mad. 134)

“Satışa Konu Taşınmazın Hissedarlarının Tapuda Kayıtlı Bulunan Adreslerinin Gönderilmesi” İcra Müdürlüğü Tarafından -Satışa Hazırlık Aşamasında- Tapu Müdürlüğünden Sorulmasından Sonra, Tapu Müdürlüğünün - “Bu Kişilerin Tapuda Kayıtlı Olan Adreslerini” Açıkça Bildirmeksizin- “Adreslerin Nüfus Müdürlüğünden veya Belediyeden İstenmesi Gerekliğini” Müzekkere ile İcra Müdürlüğüne Bildirmesi Üzerine, İcra Müdürlüğünün Başkaca Bir İşlem Yapmaksızın - Yani; Nüfus Müdürlüğünden veya Belediyeden Hissedarların Adreslerini Tahkik Etmeden-“Gazetede Satış İlanının ‘Tebliğat’ Yerine Gececeğini Kabul Ederek” Taşınmazın İhalesini Gerçekleştirmesi Üzerine, Adresi Tapuda Kayıtlı Bulunan Hissedarlar İcra Mahkemesine Başvurarak, İİK.’nin 127. Maddesi Çerçevesinde Bu Durumu “İhaleinin Feshi” Sebebi Olarak İleri Sürüp, “İhaleinin Feshine Karar Verilmesini” İsteyebilir mi?

*

İcra ve İflâs Kanununun “Ayrıca tebliğler” kenar başlığına taşıyan 127. maddesinde bu konuya ilişkin olarak;

“İlanın birer sureti borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarlarının tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede satış ilanı tebliğat yerine geçer.”

denilmiştir.

“Satış ilanının kimlere tebliğ edileceğini düzenleyen” bu maddede ‘borçlu’, ‘alacaklı’ dışında ‘taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarları’na da “satış ilanının birer suretinin de tebliğ edileceği” öngörülmüştür.

“Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan alakadarları” arasına taşınmazın hissedarları da girdiği için⁴⁹³ satış ilanının mutlaka taşınmazın hissedarlarına da tebliği gerekir.⁴⁹⁴

Satış ilanının - “borçlu”, “alacaklı” yanında- “taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan alakadarları”na tebliğ edilmemiş olması, başlı başına ihaleinin feshine neden olur.⁴⁹⁵

“Satış ilanı”nın bütün alakadarlara tebliğ edilebilmesi için, alakadaların adreslerinin tapuda mevcut olması gerekir. Bu nedenle, satış öncesinde icra memurunun “tapu müdürlüğünden, ‘alakalıların adreslerinin bildirilmesini istemesi” gerekir.⁴⁹⁶

a) Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde; ayrıca icra müdürlüğünce adres tahkiki yapılmaz, gazetede satış ilanı tebliğat yerine geçer.

b) Tapu Müdürlüğü, alakadaların adreslerini icra müdürlüğüne bildirirse; satış ilanı bu adreslere tebliğ edilir.

⁴⁹³ UYAR, T. Gerekeçli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:6, 2009, s:9627

⁴⁹⁴ Bknz: 12. HD. 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 07.03.2003 T. 1684/4544(EK-1)

⁴⁹⁵ Bknz: 12. HD. 11.01.2010 T. 29143/69 (EK-2)

⁴⁹⁶ Bknz: 12. HD. 24.03.1983 T. 913/2217 (EK-3)

c) Tapu Müdürlüğü, tapu kayıtlarında alakadarların adreslerinin bulunmadığını bildirirse; icra dairesi alakalıların adreslerini -örneğin; zabita vasıtasıyla- araştırmak zorunda değildir. Yani bu halde, icra müdürlüğünün alakadarların adreslerini araştırmamış olması ihalenin feshine neden olmaz...

Belirtilen bütün bu hususlar gerek **doktrinde** ve gerekse **yüksek mahkemenin içtihatlarında** açık ve kesin biçimde ifade edilmiştir. Gerçekten; **dok-trinde** bu konu ile ilgili olarak;

√ “..... Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede satış ilanı tebligat yerine geçer.

İcra dairesi, tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerin adreslerini tapu daire-sinden, (müdürlüğünden) ister (sorar).

Bunun üzerine, Tapu Müdürlüğü ilgilerin adreslerini bildirirse, satış ilanı bu ad-reslere tebliğ edilir. Tapu Müdürlüğü tapu kayıtlarında ilginin adresinin bulunmadığını bildirirse, icra dairesinin ilgilinin adresini araştırma görevi yoktur; bu halde, adresi bi-linmeyen ilgiliye satış ilanı örneğinin ilan yolu ile tebliğ edilmesine de gerek yoktur. Yani bu halde icra dairesinin, ilgilinin adresini araştırmamış ve Hanen tebligat yapmamış olması, ihalenin feshi sebebi teşkil etmez... ”⁴⁹⁷

√ “ ‘Satış ilanı ‘nın bütün ilgililere tebliğ edilebilmesi için, ilgililerin adreslerini tapuda mevcut olması gerekir.

Adresin, tapuda yazılı olmaması halinde ayrıca ‘adres araştırması ‘yapılmaz, ga-zetede satış ilanı tebligat yerine geçer.

İcra müdürlüğü tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerin adreslerini, tapu mü-dürlüğünden ister, tebligatlar tapu müdürlüğünün bildirdiği tüm adreslere yapılır.. ”⁴⁹⁸

√ “İlan örneklerinin, İİK. mad. 127 uyarınca alacaklı ve borçluya ve tapuda kayıtlı olup yerleşim yerleri bilinen ilgililere tebliğ zorunludur. İlgilerin adreslerinin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres araştırması yapılmaz, gazetede satış ilanı tebli-gat yerine geçer... ”⁴⁹⁹

√ “3464 sayılı Kanunla ‘satış ilanında tapuda adresi bulunmayan ilgililerin adres-lerinin araştırılmasının çok uzun sürmesi nedeniyle bu araştırmadan vazgeçilerek gazete ile yapılan satış ilanının ilgililere tebligat yerine geçeceği’ gerekçesiyle 127. madde de-ğiştirilmiştir. ”⁵⁰⁰

√ “İlanın bir örneği borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulu-nan ilgililerine, tapuda yazılı bulunan adreslerine tebliğ edilir. Adres tapuda yazılı de-ğilse, sadece ilan ile yetinilir; ayrıca adres araştırması veya Hanen tebligat yapılmaz... ”⁵⁰¹

√ “İlgililerin tapuda kayıtlı adresleri var ise bu adreslere satış ilanı tebliğ olunur...

497 KURU, B. İcra ve iflâs Hukuku El Kitabı, 2004, s:555

498 UYAR, T. age. s:9629 vd.

499 POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 2010, s:570 vd.

500 YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T. Tebligat Hukuku, 2007, s:264 vd.

501 PEKCANITEZ, H./ATALAY, O/ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 2011, s:320

*İcra müdürlüğü tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerin adreslerini tapu sicil müdürlüğünden ister. Tapu sicil müdürlüğü, ilgililerin adreslerini bildirir ise artırma ilanı bu adreslere tebliğ edilir...*⁵⁰²

√ *“İlanın birer sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur.*

*Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede ki satış ilanı tebligat yerine geçer.*⁵⁰³

√ *“Bu artırma ilanının birer örneği borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerine (mesela ipotek alacaklılarına) tapuda yazılı bulunan adreslerine tebliğ edilir. Adresin tapuda yazılı olmaması halinde, ayrıca adres tahkiki yapılmaz; gazetede ki satış ilanı tebligat yerine geçer.”*⁵⁰⁴

√ *“Satış ilanının, taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerine tebliğ edilebilmesi için ilgililerin tapuda adreslerinin mevcut olması gerekir. Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres araştırması yapılmaz, gazetede ki satış ilanı tebligat yerine geçer...*

*Tapu müdürlüğü ilgililerin adreslerini bildirirse satış ilanı bu adreslere tebliğ edilir. Tapu müdürlüğü bir ilgili için iki adres bildirirse satış ilanının, her iki adrese de gönderilmesi gerekir.”*⁵⁰⁵

denilmiştir...

Yüksek mahkeme de, bu konu hakkında;

- *“Tapu sicilindeki ilgililerin adreslerinin yazılı olmaması halinde, icra müdürlüğünce ayrıca adres tahkiki yapılamayacağını”,*⁵⁰⁶

- *“İİK. ’nun 127. maddesi gereğince gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa, bu adreslerine satış ilanının tebliğinin zorunlu olduğunu, ancak adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres araştırması yapılamayacağını, gazetede ki satış ilanının, tebligat yerine geçeceğini”,*⁵⁰⁷

- *“Satış ilanının ancak tapu kaydından adresleri bilinen ilgililere tebliği gerektiğini, adresin tapuda yazılı olmaması halinde, ayrıca adres araştırması yapılamayacağını”,*⁵⁰⁸

- *“Kendisine satış ilanı tebliği edilmesi gereken ilgilinin tapuda adresinin bulunmaması halinde gazete ile yapılan ilanın tebliğ yerine geçeceğini”,*⁵⁰⁹

- *“Tapu kaydından, ikametgâhları tespit edilemeyen ilgililere satış ilanının tebliğ edilmemesinde bir usulsüzlük bulunmadığını”*⁵¹⁰

belirtmiştir...

*

⁵⁰² DÖNMEZ, R. M. İcra ve iflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi, 2010, s:111

⁵⁰³ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2008, s:631

⁵⁰⁴ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve iflâs Hukuku (Ders Kitabı), s:326

⁵⁰⁵ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve iflâs Kanunu, C:2, s:1460 vd.

⁵⁰⁶ Bknz: 12. HD. 04.12.2008 T. 17972/21642 (EK-4)

⁵⁰⁷ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1684/4544 (EK-5)

⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 15.05.2001 T. 7743/8566; 03.07.1995 T. 9503/9976 (EK-6)

⁵⁰⁹ Bknz: 12. HD. 27.01.2000 T. 329/984; 31.01.1996 T. 845/1314 (EK-7)

⁵¹⁰ Bknz: 12. HD. 10.03.1986 T. 8984/2588 (EK-8)

Mütalâa konusu somut olayda; “*tapudaki ilgililerin (hissedarların) adreslerinin bildirilmesinin istenmesi üzerine Eskişehir Tapu Müdürlüğüne -icra dairesine olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmeksizin- “adreslerin Nüfus Müdürlüğünde veya Belediyeden istenmesi gerektiği” icra dairesine bildirilmiştir.*

Yukarıda atfı yapılan açıklama ve içtihatlarda açıkça belirtildiği gibi; bu durumda icra müdürlüğünün, ayrıca nüfus müdürlüğüne ya da Belediyeye müzekkere yazarak -daha önce tapu müdürlüğüne yazdığı gibi- ‘satılacak olan taşınmazın hissedarlarının adreslerinin bildirilmesini’ istemek mecburiyeti yoktur.

Öyle anlaşılıyor ki tapuda, satışa çıkarılan taşınmazın hissedarlarının isim ve adresleri bulunduğu halde, tapu müdürlüğü bunları icra müdürlüğüne bildirmemiş, “*bunları nasıl bulacağı konusunda*” yol göstermiş, yani bu konuda “*nüfus müdürlüğüne veya belediyeye başvurulmasını*” tavsiye etmiştir. Tapu müdürlüğünün, olayda olduğu gibi; tapudaki ilgililerin (hissedarlarını) adreslerini icra müdürlüğüne bildirmek yerine, bundan kaçınıp, icra müdürlüğüne, yol göstermesi isabetli değildir.

Yerel mahkemenin “...*somut olayda davacıların mernis adreslerinin bulunduğu, uyap sisteminden adres bilgilerinin çıkartılabileceği...* “ şeklindeki gerekçesi, İİK.’nun 127. maddesinin hem çok açık olan hükmüne ve hem de ruhuna aykırıdır.

02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun ile İİK.’nun 127. maddesi “... 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.” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak, bu değişikliğin -6 ay sonra; yani- 05.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür (6352 sayılı Kanun mad. 106).

Yerel mahkemenin gerekçesinde yer alan “...*somut olayda; davacıların Mernis adreslerinin bulunduğu, Uyap sisteminden adres bilgilerinin çıkartılabileceği...* “ şeklindeki düşünce yerinde değildir. **Çünkü; bu hususu öngören yeni (değişik) İİK. mad. 127 henüz yürürlüğe girmemiştir.** Mahkemenin henüz yürürlüğe girmemiş olan bir hükmü, verdiği kararda “gerekçe” yapması usul ve yasaya aykırıdır.

Somut olayda; hissedar oldukları taşınmaza ilişkin satış ilanı kendilerine tebliğ edilememiş olan hissedarların, buna sebebiyet vermiş olan tapu müdürlüğünde görevli olan (icra müdürlüğüne ilgili müzekkereyi yazmış olan) kişilerin bu kusurlu davranışları nedeniyle, TMK.’nun 1007. maddesi uyarınca “*Devlet aleyhine*” “*tazminat davası*” açmaları gerekir. Yoksa, olayda hiçbir kusurlu davranışı bulunmayan, hissedarların adreslerini Mernis adresinden araştırma zorunluluğu bulunmayan icra müdürlüğünün yaptığı ihalede bir usulsüzlük bulunmadığından, mahkemece aksi doğrultuda karar verilmiş olması isabetli değildir.

Sonuç: Yukarıda arz ettiğimiz nedenlerle -yani atıfta bulunduğumuz bilimsel görüşler ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda- yerel mahkemece İİK.nun 127. maddesinde değişiklik yapan ancak henüz yürürlüğe girmemiş (05.01.2013 tarihinde yürürlüğe girecek olan) “6352 sayılı Kanunla değişmiş alan 127. maddeye dayanılarak”, icra müdürlüğünün ilgililerin tapuda adreslerinin bulunmaması durumunda adres tahkikinde bulunma görev ve yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, “*davacıların adreslerinin uyap sisteminden çıkartılmadığını*” ileri sürülerek, yapılmış olan ihalenin feshine’ karar vermesinde isabet bulunmadığını, HMK. mad. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunarım... 07.09.2012

(EKLER):**EK-1) Taşınmaz hissedarına satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağı-**

... Şikayetçi A. G. adına çıkartılan satış ilanı tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapıldığı yazılı olmasına rağmen Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı görülmüştür. Tüzüğü'nün anılan maddesine göre, adresinde neden bulunmadığı komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi tebligat parçasına yazılıp ilgisine imza ettirilerek belgelendirilmesi halinde 21. maddeye göre tebligat yapılabilir. Somut olayda yukarıda yazılı hususlar yerine getirilmediğinden anılan tebligat bu haliyle usulsüzdür. (Hukuk Genel Kurulu'nun 18.4.2001 tarih, 2001/6-386 esas, 2001/389 karar sayılı kararı). *Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre, taşınmaz hissedarına satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.* Bu nedenle şikayetçi A. G. yönünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilmesi doğru değildir.

12. HD. 21.2.2006 T. E: 386, K: 3116

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 24.1.2006 T. E: 2005/23425, K: 215; 12. HD. 7.3.2003 T. E: 1684, K: 4544 (www.e-uyar.com)

EK-2) Satış ilanının - "borçlu", "alacaklı" yanında- "taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan alakadarları"na tebliğ edilmemiş olmasının, başlı başına ihalenin feshine neden olacağı-

İİK'nun 127. maddesinin emredici hükmüne göre, *satış ilanının borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerine tebliği şarttır. Bu emredici kuralın eksikliği başlı başına ihalenin feshi için yeterli bir nedendir. Çünkü bu usulsüzlük, borçlunun ihaleye talebi ve talibi artırıcı yönde çalışmasını engelleyici bir durumdur.*

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde örnek 10 nolu ödeme emri; "Orta Mah. Menderes Sok. No: 1 Serik" adresine gönderilmiş ve borçluya bu adreste (05.12.2000 tarihinde) tebliğ edilmiştir. Takip dosyasının yenilenmesi nedeniyle yenileme emri aynı adrese gönderilmiş, bila tebliğ dönmesi üzerine, T.K.'nun 35. maddesine göre tebliğ işlemi gerçekleştirilmiştir. Borçlu tarafından her ne kadar 11.12.2000 tarihli mal beyanında "Lara Cad. No: 89 Antalya" adresi yeni adres olarak bildirilmişse de, yenileme emrinin tebliğinden sonra borçlunun 11.04.2005 tarihinde icra müdürlüğüne hitaben sunduğu dilekçesinde, yine ödeme emri tebligat adresi olan "Orta Mah. Menderes Cad. Serik" ibaresi adres olarak yer almıştır. Borçlunun belirtilen bu adresine kıymet takdir raporu tebliğe gönderilmiş, tebliğ edilemeyince yine T.K.'nun 35. maddesine göre tebligat işlemi gerçekleştirilmiştir.

Konu ile ilgili 7201 sayılı Tebligat Kanunumun 10/1. maddesine göre; "Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye bilinen en son adresine yapılır" T.K.'nun 35/1. maddesi ise; "Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır" kanuni düzenlemesini içermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere borçlunun bilinen en son adresi "Orta Mah. Menderes Sok. No: 1 Serik" adresidir. Satış talimatında da bu adrese tebligat çıkarılması istenmiş, talimat icra müdürlüğüne bu yönde işlem yapılmış, tebligat bila tebliğ iade edilmiştir. Talimat icra müdürlüğüne bu durum asıl icraya bildirilmiş, asıl icra müdürlüğü'nün 01.07.2008 tarihli ikinci yazısında ise; "dosyamızda çıkarılan ödeme emrini müteakip mal beyanında belirtilen adres "Lara Cad. No: 89 Antalya" olup, bu adrese T.K.'nun

35. maddesine göre tebligat yapılması” istenmiş, talimat icra müdürlüğünce de T.K.’nun 35. maddesi uyarınca tebligat yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere satış ilanının, borçlunun sadece mal beyanı sırasında bildirdiği ve kendisine hiçbir tebligat yapılmayan bir adrese, T.K.’nun 35. maddesi uyarınca tebliğ edilmesi usulsüzdür.

Açıklanan nedenlerle mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 11.01.2010 T. E:2009/29143, K:69

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 4.2.1997 T. E: 561, K: 1015 (www.e-uyar.com)

EK-3) “Satış ilanı”nın bütün alakadarlara tebliğ edilebilmesi için, alakadamların adreslerinin tapuda mevcut olması ve bu nedenle, satış öncesinde icra memurunun “tapu müdürlüğünden, ‘alakalıların adreslerinin bildirilmesini istemesi” gerekeceği-

İİK. 127. maddesine göre, satış ilanının birer örneğinin borçluya, alacaklıya ve tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün alakadamlara tebliğ olunması lazımdır. Çorlu İcra Memuru 29.12.1982 tarih 982/280 sayılı yazı ile “hissedarların da tebligata elverişli adreslerinin bildirilmesini” istemiş ise de alınan 30.7.1982 tarih 1707-1808 sayılı yazıda adres konusuna temas edilmemiş ve bu husus cevapsız bırakılmıştır. *İcra memurluğunun, İİK’nun 127. maddesini uygulamak bakımından yetersiz bir cevapla iktifa etmeyerek yeniden tapu sicil muhafızlığından adres sorup bildirildiği takdirde tebliğ yapmak suretiyle, yahut da “alakadamların adresinin bilinmediğine” dair açık bir yazı ve cevap alındığı takdirde müteakip işlemlere geçmesi lazımdır.* Bu durumda gerçekleşen ihale İİK’nun anılan maddesine aykırı düşmektedir.

12. HD. 24.3.1983 T. E: 913, K: 2217

EK-4) Tapu sicilindeki ilgililerin adreslerinin yazılı olmaması halinde, icra müdürlüğünce ayrıca adres tahkiki yapılamayacağı-

İİK.’nun 127. maddesi uyarınca satış ilanının bir sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı adresi varsa bu adreslere tebliğ olunur. *Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmaz. Gazetede ki satış ilanı, tebligat yerine geçer.* Somut olayda taşınmaza ilişkin tapu bilgilerinin istendiği söz konusu kayıta taşınmazın F. Finans Kurumu A.Ş. lehine 100.000 YTL bedelle ipotek akit tablosu getirtilerek bu akit tablosunda yukarıda belirtilen yasa uyarınca inceleme yapılarak ve tapu müdürlüğünce yapılmış bir adres beyanı olup olmadığı araştırılarak şikayetçi ipotek sahibinin adresi var ise bu adrese satış ilanı tebliği yapılması zorunlu olduğundan satış ilanı ipotek alacaklısına tebliğ edilmediği takdirde şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar vermek gerekir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

12. HD. 04.12.2008 T. E:17972, K:21642

EK-5) İİK.’nun 127. maddesi gereğince gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadamların tapuda kayıtlı adresleri varsa, bu adreslerine satış ilanının tebliğinin zorunlu olduğu, ancak adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres araştırması yapılamayacağını, gazetede ki satış ilanının, tebligat yerine geçeceği-

Dairemiz süregelen içtihatlarında da benimsendiği üzere *tapuda hissedar olup, hissesi satılmayan kişi de, İİK’nun 134. maddesinde belirtilen ilgililerden sayılır ve ihalenin feshi davasını ayrıca açabilir.* Bu nedenledir ki, İİK’nun 127. maddesi gereğince, gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadamların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu

adreslerine satış ilanı tebliği zorunludur. Ancak anılan madde gereğince *adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, ayrıca adres araştırması yapılmaz. Gazetede ki satış ilanı tebligat yerine geçer.*

Somut olayın yukarıda açıklanan kurallar ışığında incelenmesinde, *tapu kaydında hissesi satılmayan M. M. 59/647 hisse sahibidir.* İcra Müdürlüğünce 11.11.1999 tarihinde taşınmazın tüm maliklerinin adresleri için tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazıya gelen cevapta, anılan kişinin adresinin yazılı olmadığı görülmüştür. Taşınmaz 3. kez ihaleye çıkarılmış olduğundan, icra müdürlüğünce adresle ilgili müzekkere 27.03.2001 tarihinde yenilenmiş, gelen cevapta “tapu kaydında müşteki hissedarın adresinin olmadığı” görülmüştür. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, *tapuda adresi bulunmayan hissedara satış ilanı tebliği zorunlu olmadığından,* bu eksiklik nedeniyle ihalenin feshine karar verilemez. Aksine düşüncelerle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 7.3.2003 T. E: 1684, K: 4544

EK-6) Satış ilanının ancak tapu kaydından adresleri bilinen ilgililere tebliği gerektiği, adresin tapuda yazılı olmaması halinde, ayrıca adres araştırması yapılamayacağı-

İİK'nun 127. madde hükmü gereği satış ilanının gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ edilmesi zorunludur. *Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tetkiki yapılmaz.* Müşteki hissedar anılan madde hükmüne göre satış ilanı tebliğ edilebilecek kişilerden olup, merciin yukarıda açıklanan madde hükmü gereği, *ilgilinin tapuda adresinin olup olmadığı yöntemince araştırılıp,* hasıl olacak sonuca göre bir karar vermesi gerekirken, satış ilanı tebliğ edilmeyen hissedarın şikayetinin “süre”den reddi isabetsizdir.

12. HD. 15.5.2001 T. E: 7743, K: 8566

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 3.7.1995 T. E: 9503, K: 9976 (www.e-uyar.com)

EK-7) Kendisine satış ilanı tebliği edilmesi gereken ilgilinin tapuda adresinin bulunmaması halinde, gazete ile yapılan ilanın tebliğ yerine geçeceği-

İİK'nun 127. maddesine göre tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililerin tapu kaydına yazılı adresleri var ise, satış ilanı bu adreslere tebliğ olunur. *Aksi taktirde gazetede yapılan satış ilanı tebligat yerine geçer. İcra müdürlüğünce tapuda ilgili sıfatı ile ihalenin feshini isteyen şikayetçilerin tapudaki adreslerine tebliğ işlemi yapıldığında ve adres değişikliği de bu kişiler tarafından tapuya bildirilmediğinden sözü edilen tebligatlar geçerlidir.* Merciiçe diğer fesih nedenleri incelenip, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken satış ilanı tebligatlarının geçersiz olduğundan bahisle ihalenin feshine karar verilmesi doğru değildir.

12. HD. 27.1.2000 T. E: 329, K: 984

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 31.1.1996 T. E: 845, : 1314 (www.e-uyar.com)

EK-8) Tapu kaydından, ikametgâhları tespit edilemeyen ilgililere satış ilanının tebliğ edilmemesinde bir usulsüzlük bulunmadığı-

Tapu kaydına göre hissedarlardan Abdurrahman K. ve Ali K.'a ilgileri olmasına rağmen satış ilanlarının tebliğ edilemediği anlaşılmakta ise de, *İİK'nun 127. maddesinde “maluk ikametgahları veya mümessilleri varsa gayrimenkulün tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün alakadarlarına tebligat yapılacağı” hüküm altına alınmış olup, adı geçen hissedarların tapu kaydında belli ikametgahları belirtilmediğinden, bunlara satış ilanı tebligatı yapılmamasında bir usulsüzlük yoktur.*

12. HD. 10.3.1986 T. E: 8984, K: 2588

(294)

KONU: Açılıp Reddedilen İhalenin Feshi Davasından Sonra, Tapu İptali ve Tescil Davası Açılabilir mi?

İcra Mahkemesinde Açılmış Olan “İhalenin Feshi Davası” Sonucunda, Bu Mahkemece Verilmiş Olan “İhalenin Feshi Davasının Reddine” İlişkin Kararın Kesinleşmesinden Sonra, Borçlu (Taşınmaz Maliki) Tarafından, Dava Konusu Taşınmazı İhalede Alacağa Mahsuben Almış Olan “Alacaklı-Alıcı” Aleyhine “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılarak, Taşınmazın Tekrar Borçlu (Taşınmaz Maliki) Adına Tescil Edilmesi Sağlanabilir 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.⁵¹¹

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.⁵¹²

İcra mahkemesinin ‘takip hukuku ile ilgili kararlarının’ kural olarak “*kesin hüküm*” teşkil etmediğini vurguladık. Fakat bu kuralın istisnaları da vardır. **Doktrinde** genellikle aşağıdaki durumlarda, icra mahkemesinin;

- “*İstihkak davaları sonucunda verdiği kararların*” (İİK. mad. 97,99)

- “*İhalesinin feshine ilişkin kararların*” (İİK. mad. 134)

- “*Zamanaşımı nedeniyle (icra mahkemesince) aleyhine icranın geri bırakılmasına karar verilmiş olan alacaklının, 7 gün içinde mahkemede dava açması halinde, ilamın zamanaşımına uğradığı hususunun (icra mahkemesi kararının)*” (İİK. mad. 33a/II)

kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmektedir.

İcra mahkemesinin, ihalenin feshi isteminin (İİK. mad. 134) reddine ilişkin kararın *kesin hüküm* teşkil etmesi ve bu kararla ilgili yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesinin nedeni; bu kararlar ile ilgililerin hakları (hukuksal durumları) maddi hukuk açısından ve tapuya yapılacak tescile temel olacak biçimde kesin olarak belirlenmesi, yani bu kararların maddi anlamda kesinlik kazanmasıdır. Bu konuda genel mahkemelerde dava açılmayacağından, *ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin karara* karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. İcra mahkemesinin, delilleri serbestçe takdir ederek bir mahkeme hüviyetiyle verdiği kararlara “*kesin hüküm*” niteliğini tanımamak usul ekonomisine de aykırı olur.⁵¹³

a) İcra mahkemelerince “*ihalenin feshi*” konusunda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, doktrindeki** bu görüş doğrultusunda “*icra mahkemelerince, ‘ihalenin feshi isteminin reddi’ doğrultusunda verilen kararların ‘kesin*

⁵¹¹ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, s:1848

⁵¹² DÖNMEZ, R. MURAT. 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

⁵¹³ ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s:67

hüküm' teşkil edeceğini (HMK. mad. 303; HUMK. mad. 237)" aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

- "... ihalenin feshi talebinin reddi kararı taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder..."⁵¹⁴

- "... HUMK.'nun 445. (şimdi; HMK.'nun 374.) maddesine göre, hakkında yargılamanın iadesi istenebilecek kararlar, aynı kanununun 237. maddesi (şimdi; HMK.'nun 303. maddesi) anlamında 'kesin hüküm' niteliğini taşıyan kararlardır. İcra hukuk mahkemesi kararları, bazıları ('istihkak', 'ihalenin feshi' davaları gibi) hariç, genelde kesin hüküm oluşturmazlar..."⁵¹⁵

- "... ancak, tetkik mercii'nin 'ihalenin feshi talebinin reddine' ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için, bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulması mümkündür..."⁵¹⁶

- "... icra tektik mercii hakimliğince verilen ve 'ihalenin feshi isteminin reddine' ilişkin kararları hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir..."⁵¹⁷

- "... ihalenin feshi istemine ilişkin mercii hakimliğince verilen kararlar için yargılamanın iadesi yolunun mümkün bulunmasına..."⁵¹⁸

- "... icra tetkik mercii hakimliğince verilen kararlar ('istihkak', 'ihalenin feshi isteminin reddi' hariç) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz..."⁵¹⁹

b) Belirtilen konuda, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** ö n c e -yukarıda sunduğumuz Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarındaki görüşü benimseyerek- bu doğrultuda, yani;

- "... İcra Tetkik Mercüleri 4 Eylül 1932 tarihinde yürürlüğe giren 2004 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile kurulmuştur. Görevleri icra-ıflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayet ve itirazları incelemektedir. İcra Tetkik Mercüilerinin kararları ilke olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezse de, ihalenin feshi (İİK. mad. 134), İstihkak davaları (İİK. mad. 97, 99 ve 228), ilamın zamanaşımına uğramış olduğu (İİK. mad. 33/a, II) hususunu karara bağlayan mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler."⁵²⁰

ş e k l i n d e karar vermişken, daha sonra, 01.06.2011 tarihinde -E: 1-321, K: 382 sayılı kararı ile- bu görüşünü değiştirerek;

"... Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; 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

⁵¹⁴ Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. E: 11807, K: 10306 (**EK-1**)

⁵¹⁵ Bknz: 12. HD. 02.03.2010 T. E: 2009/22859, K: 4645 (**EK-2**)

⁵¹⁶ Bknz: 12. HD. 13.06.2000 T. E: 8866, 9783 (**EK-3**)

⁵¹⁷ Bknz: 12. HD. 28.09.1998 T. E: 8782, K: 9656 (**EK-4**)

⁵¹⁸ Bknz: 12. HD. 17.02.1997 T. E: 963, K: 1337 (**EK-5**)

⁵¹⁹ Bknz: 12.HD. 26.12.2003 T. E: 22468, K: 26596 (**EK-6**)

⁵²⁰ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. E: 3-737, K: 700 (**EK-7**)

mahkemesince süreden reddedilmiş olmasının bu nedenlerin ayrıca incelenmesine engel teşkil edip etmediği, noktasında toplanmaktadır...

Görüldüğü üzere, davacı eldeki davanın temelini, gerçek bir borcun olmadığı, buna rağmen usulsüz takip yapılıp, 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....

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 gözükene 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 müdafaaanın 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 İflâs 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 ittila 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 iflâs 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 açılabilirliği 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 ittila 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, taşınmazın usulsüz takip ve buna bağlı olarak yapılan ihale ile elinden çıktığını iddia eden tarafın başvuracağı yollardan birisi yukarıda açıklanan şekilde ihalenin feshi şikayetini yapmaktır. Ancak, bunun yanında ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek, tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel bulunmamaktadır

Bu iki talep ve davanın nitelikleri, açılma zamanları, amaçları, hukuki dayanakları, yargılama yöntemleri ve kurulacak 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 davaluların 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 davalular 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. 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 açılabileceği 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 hasil 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."⁵²¹

ş e k l i n d e k i gerekçe ile; açılmış olan "tapu iptali ve tescil davası"nı reddeden yerel mahkeme kararını bozan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 01.06.1009 T. ve E: 4361, K: 6232 sayılı kararına karşı direnme kararı veren yerel mahkemenin kararını bozmuştur...

c) “*Tapu iptali ve tescil davaları*” sonucunda, yerel mahkemelerce verilen kararları temyizden inceleyen YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ de önceleri;

“...*Dava, ihalenin feshi ve tapu iptali tescil isteğine ilişkindir. Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz mülkiyetini geçiren ve onun illetini ve sebebini teşkil eden cebri ihale işlemi merciince feshedilip ortadan kaldırıldığı böylece tescil dayanaksız hale getirildiği takdirde, tapu kaydının iptali için genel mahkemede dava açılmalıdır. Bu kuralın doğal bir sonucu olarak genel mahkemede, İcra ve İflâs Yasasının 134. maddesinde öngörülen süre içerisinde ihalenin feshini de içeren iptal ve tescil davası açılmış ise, icra tetkik mercii görevli olduğundan görevsizlik kararı da verilmelidir.*

Ancak, cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmaz malın satın alınmasında ihalenin feshi yoluna gidilmesinin engellendiğinin anlaşılması halinde, Medeni Yasanın 932. maddesine dayanılarak genel mahkemeye tescilin yolsuzluğuna ilişkin dava da açılabilir. Alıcının satışa konu malın tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle bu arttırma girip taşınmaz malı satın aldığıının kanıtlanması halinde de davasının kabulüne karar verilir (HGK. 19.1.1955 tarih ve 1-4 Esas: 1-4, 17 Karar; 1. HD. 3.3.1946 tarih 7800/1400 sayılı kararları)...”⁵²²

ş e k l i n d e karar vermişken, daha sonra; **01.06.2009** tarihinde bu görüşünü değiştirerek, bu tarihten itibaren; **05.06.2009**, **12.05.2010**, **16.03.2011** ve **03.05.2011** tarihlerinde verdiği kararlarda “... *davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle İİK. 'nun 134. maddesi hükmüne göre –icra mahkemesinden- ihaleni feshini isteyebileceği gibi ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuzluğunu ileri sürerek -genel mahkemede-tapu iptali ve tescil davası açabileceğini*” belirtmeye başlamıştır. Gerçekten, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi);

- 01.06.2009 T. E: 4361, K: 6232 sayılı kararında;⁵²³

“... *Bu tür bir iddia sebebiyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle İcra İflâs 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...”

- 12.05.2010 T. E: 5029, K: 5612 sayılı kararında;⁵²⁴

“...*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 ttıla peyda ettiği kabul edilir şeklindeki düzenlemeler icra hukuk ile sınırlı ve basit

⁵²² Bknz: 1. HD. 15.09.2000 T. E: 7189, K: 10396 (**EK-8**)

⁵²³ Bknz: (www.e-uyar.com)

⁵²⁴ Bknz: (www.e-uyar.com)

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 reddedilmiş 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 açılabileceği 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 hüküm kurulmuş olması doğru değildir...”

- 16.03.2011 T. E: 934, K: 3051 sayılı kararında:⁵²⁵

“... 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 Ah. G. adına kayıtlı iken Ah. G. 'nin ölümü üzerine bir kısım mirasçıları 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 Ay. G. 'nin 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 itibarıyla 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 açılabileceği kuşkusuzdur...”

- 03.05.2011 T. E:63, K: 5251 sayılı kararında;⁵²⁶

“... Dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden, davada yolsuz tescil nedenine dayanıldığı açıktır.

Bilindiği üzere, İcra İflâs 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...”

Görüldüğü gibi; gerek **Hukuk Genel Kurulu'nun** ve gerekse **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin** -deyim yerindeyse- hukukta yeni bir çığır açan bu içtihatları doğrultusunda “ihalenin feshi” talepleri konusunda, **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** son sözü söyleyen bir Daire olmaktan çıkmış, “ihalenin feshi” talepleri icra mahkemesince (ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesince) reddedilen davacılar, bundan böyle genel mahkemeye (asliye hukuk mahkemesine) başvurarak, ihalenin feshi sebebi olarak icra mahkemesince ileri sürdükleri “usulsüzlük ve kanuna aykırılık sebepleri”ni genel mahkemede dile getirerek “tapu iptali ve tescil davası” açabileceklerdir.

Mütalâa konusu somut olayda; davacı tarafından ileri sürülen “kıymet takdir raporları ile satış ilanının usulsüz tebliğ edildiği”nin ve “taşınmazın kıymet takdiri raporunda yazılı özelliklerinin -bilhassa; satışa konu evin üç odalı olduğu halde iki odalı olduğunun ilanda belirtilerek satışın gerçekleşmiş olması-”nın genel mahkemede (asliye hukuk mahkemesinde) açılacak “tapu iptali ve tescil davası”nda ileri sürülmesi halinde bu sebeplerin mahkemece irdelenmesi gerekecektir.

Çünkü **yüksek mahkemenin (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin)** aşağıda sunulan içtihatlarında “satılan taşınmazın önemli özelliklerinin -yani; olayda üç odalı olduğu halde iki odalı olduğunun- satış ilanında hatalı olarak belirtilmesinin ihalenin feshi nedeni olacağı” açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, somut olayda İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.2010 Tarih ve E: ..., K: ... sayılı “ihalenin feshi talebinin reddine” ilişkin kararını temyizen inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, kendi içtihatlarında bozma sebebi olarak kabul ettiği ilkeyi bu olayda göz ardı ederek, yerel mahkemenin bu konudaki kararını hatalı olarak onamıştır. Halbuki **yüksek mahkeme;**

- *Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin 'şartname' ve 'ilandanda' doğru olarak gösterilmemiş olmasının" ihalenin feshini gerektireceğini",*⁵²⁷

- *"Satış ilanında satışa konu taşınmazın kıymetinin tüm özelliklerinin de gösterilmesi gerekeceğini",*⁵²⁸

- *"Satışa çıkarılan taşınmazın kıymet taktir raporunda yazılı özelliklerinin satış ilanında belirtilmemesinin ihalenin feshine neden olacağını"*⁵²⁹

bugüne kadarki içtihatlarında belirtmişti...

Sonuç: Mütalâa konusu uyuşmazlıkta İcra Müdürlüğü'nün 2009/.... talimat sayılı dosyasından 13.08.2010 tarihinde, alacaklısı G. G. adına, alacağına mahsuben satılmış olan, davacı-borçlu Ş. T.'ye ait taşınmaz hakkında açılıp reddedilmiş olan ihalenin feshi davasının (İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.2010 T. E: ..., K: ...) Yargıtayca onanarak kesinleşmiş olmasının davacı-borçlu tarafından davalı-alacaklı (alıcı) hakkında genel mahkemede "tapu iptali ve tescil davası" açılmasına engel teşkil etmeyeceği, bu mahkemede, davacının "yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı olarak ileri sürdüğü iptal nedenlerinin incelenerek ileri sürülen iddiaların sabit olması halinde, davanın kabul edilip, davalı adına olan tapu kaydının iptali ile taşınmazın davacı adına tesciline karar verilmesi gerekeceği" HMK. mad. 293 çerçevesinde "uzman görüşü" olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur...15.07.2012

*

(EKLER):

EK-1) İcra mahkemelerinin "istihkak", "ihalenin feshi" davaları dışındaki konularda vermiş olduğu kararların "kesin hüküm" teşkil etmeyeceği-

İİK'nun 134/1 maddesi uyarınca taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı ihale anında mülkiyeti iktisap eder. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için tapu siciline tescil gerekli değildir. Taşınmazın alıcı adına tescil ve teslim edilebilmesi için ihalenin kesinleşmiş olması yani 7 gün içinde ihalenin İİK'nun 134.maddesine göre feshinin istenmemiş olması veya istenmiş olup da icra mahkemesinin ihalenin feshi talebini reddetmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir.

Alıcıya ihale edilen taşınmaz borçlu tarafından işgal edilmekte ise ihalenin kesinleşmesi üzerine icra dairesi kendiliğinden veya alıcının talebi üzerine borçluya taşınmazı onbeş gün içinde tahliye etmesi için İİK'nun 135/1 fıkrasına göre bir tahliye emri gönderir.

Somut olayda taşınmaz 26.10.2008 tarihinde alacaklıya alacağına mahsuben ihale edilmiş olup, şikayetçi borçlunun vasisinin açtığı ihalenin feshi davası Fatih 1.İcra Mahkemesi'nin 05.10.2009 tarih 2008/1461 E., 2009/1384 K. sayılı kararı ile reddolmuş ve temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. *İhalenin feshi talebinin reddi kararı taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder* (Kuru, Baki İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı s.620).

İhaleden sonra şikayetçi borçlu vekilinin talebi üzerine İstanbul 5.İcra Mahkemesi'ne 04.12.2008 tarih 2008/1068 E., 2008/1257 K. sayılı kararı ile ihalenin yapıldığı takibin iptaline karar verilmiş olduğu ve bu kararın 08.06.2009 tarihinde Dairemizce

⁵²⁷ Bknz: 12. HD. 16.03.1995 T. E: 3934, K: 3736 (**EK-9**)

⁵²⁸ Bknz: 12. HD. 07.03.1994 T. E: 1938, K: 3128; 11.01.1994 T. E: 52, K: 33; 05.10.1993 T. E: 10973, K: 14738 vb. (**EK-10**)

⁵²⁹ Bknz: 12. HD. 17.12.1984 T. E: 14438, K: 13054 (**EK-11**)

onandığı görülmektedir. İcra takibinin iptal edilmesinin, yukarıda belirtilen şekilde kesinleşen ihalenin hüküm ve sonuçları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Mahkemece İİK'nun 135. maddesi uyarınca *çıkarılan tahliye emrinin iptal isteminin reddine* karar verilmesi gerekirken, takibin mahkemece iptal edildiğinden bahisle şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 24.05.2011 T. E:11807, K:10306

EK-2) HUMK.'un 445. maddesine göre, hakkında yargılamanın iadesi istenebilecek kararların, aynı kanunun 237. maddesi anlamında 'kesin hüküm' niteliğini taşıyan kararlar olduğu; icra hukuk mahkemesi kararları, bazıları ('istihkak', 'ihalenin feshi' davaları gibi) hariç, kesin hüküm oluşturmayacağı-

...HUMK.nun 445 .maddesine göre, hakkında yargılamanın iadesi istenebilecek kararlar, aynı Kanunun 237. maddesi anlamında kesin hüküm niteliği taşıyan kararlardır, *icra hukuk mahkemesi kararları, bazıları (istihkak, ihalenin feshi davaları gibi) hariç genelde kesin hüküm oluşturmazlar.* Etkileri, İcra ve İflâs Kanununun 72. maddesine göre açılacak menfi tesbit yada istirdat davalarıyla kaldırılabilir icra mahkemesi kararları, bu genellenenin kapsamındadır. *Zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebine ilişkin verilmiş icra hukuk mahkemesi kararı da bu nitelikte olduğundan, yargılamanın iadesi istemine konu yapılamaz.*

O halde, mahkemece davacı borçlu isteminin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 02.03.2010 T. E:22859, K:4645

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 01.06.2010 T. E:659, K:13620 (www.e-uyar.com)

EK-3) İcra mahkemesinin ancak 'ihalenin feshi talebinin reddine' ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için, bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulmasının mümkün olduğu-

İcra Tetkik Mercii Hakimliğince verilen kararlar kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Ancak, tetkik merciinin "ihalenin feshi talebinin reddine" ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulması mümkündür. Somut olayda İstanbul 8. İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin 21.4.1998 tarih ve 1998/291-443 sayılı kararı ile ihale feshedildiği için, bu karar hakkında yargılamanın iadesinin istenmesi mümkün olmayıp, merciin başvuruyu bu nedenle reddetmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi isabetsiz ise de, talep reddedildiğinden sonucu doğru merci kararı onanmalıdır.

12. HD. 13.6.2000 T. E: 8866, K: 9783

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 1.7.2004 T. E:13934, K:17421; 26.12.2003 T. E:143, K:81; 28.09.1998 T. E:8782,K:9656; 02.06.1986 T, E:9576, K:6588; 13. HD. 31.03.1977 T. E:1254, K:1836 (www.e-uyar.com)

EK-4) İcra mahkemesince verilen ve 'ihalenin feshi isteminin reddine' ilişkin kararları hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceği-

İcra tetkik mercii hakimliğince verilen ve "ihalenin feshi isteminin reddine" ilişkin kararları hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Bu durumda HUMK.nun 445. maddesinde yazılı olan koşulların oluşup oluşmadığı araştırılmalı ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Somut olayda borçlu satışa konu olan taşınmazla ilgili

takep dosyası yönünden açılan menfi tesbit davasının kabul edilip kesinleştiği ve takep nedeniyle borçlu olmadığına tesbit edildiği olgusuna dayanmış, mercice de “ihalenin temelini ortadan kalktığı” nedeniyle feshine karar verilmiştir. İİK.nun 134/1. maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı, o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur. *Hükme esas alınan menfi tesbit davasının kabul edilmiş olması, HUMK.nun 445. maddesinde sayılan ve yargılamanın iadesine olanak tanıyan nedenlerden değildir.* Bu durumda istemin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir.

12. HD. 28.9.1998 T. E: 8782, K: 9656

EK-5) İhalenin feshi istemine ilişkin mercii hakimliğince verilen kararlar için yargılamanın iadesi yolunun mümkün olduğu-

İhalenin feshi istemine ilişkin merci hakimliğince verilen kararlar için “yargılamanın iadesi” yolunun mümkün bulunmasına, düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan merci kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi, HUMK.nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından, İİK.nun 366. ve HUMK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE)...

12. HD. 17.2.1997 T. E: 963, K: 1337

EK-6) İcra mahkemesimce verilen kararların (‘istihkak’, ‘ihalenin feshi isteminin reddi’ hariç) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamayacağı-

İcra tetkik merci hakimliği’nce verilen kararlar (istihkak, ihalenin feshi isteminin reddi hariç) kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. HUMK.’nun 445. maddesine göre yargılamanın iadesi istenebilecek kararlar, aynı kanununun 237. maddesi anlamında kesin hüküm niteliği taşırlar. Somut olaya konu edilen imzaya itiraz üzerine verilmiş merci kararı da yukarıda açıklanan vasıfta bulunmadığı için onun hakkında yargılamanın iadesi istenemez. (Prof. Dr. Baki Kuru İcra ve İflâs Hukuku - 1988 baskı Cilt 1 - Syf. 65 ved.)

O halde, “istemin reddi” yerine, kabulüne karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi kabule göre de, borçlu hakkında tazminata hükmedilirken infazda tereddüde yer verecek şekilde ve rakam belirtilmeden borçlunun tazminatla sorumlu tutulması da yasaya aykırıdır.

12. HD. 26.12.2003 T. E: 22468, K: 26596

EK-7) İcra tetkik merciiyelerinin (icra mahkemelerinin) 4 Eylül 1932 tarihinde yürürlüğe giren 2004 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile kurulmuş olduğu ve görevlerinin icra-ıflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayet ve itirazları incelemek olduğu, icra tetkik merciiyelerinin kararlarının ilke olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezse de, ihalenin feshi (İİK. mad. 134), İstihkak davaları (İİK. mad. 97, 99 ve 228), ilamın zamanaşımına uğramış olduğu (İİK. mad. 33/a,II) hususunu karara bağlayan mercii kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği-

...Davacı dava dilekçesinde özetle; davalı şirket tarafından dava dışı Alacam İnşaat Tur. Ltd.Şti. hakkında yapılan icra takibi sırasında, borçlunun davacı Belediyedeki hak, alacak ve istihkakları için 25/5/2001 tarihinde birinci haciz ihbarnamesi gönderildiğini, 14/6/2001 günlü cevapla, borçlu şirketin Belediye nezdinde istihkakı bulunduğunu, ancak takyitli olması nedeniyle ödemenin mümkün olmadığına bildirildiğini, buna rağmen davacıya İİK. 89. maddesi uyarınca ikinci haciz ihbarnamesinin gönderildiğini borçlu

şirketin, davacı Belediye nezdinde 10 milyar TL. tutarında kesinleşmiş istihkak alacağı bulunduğunu, ancak bu alacağa ilişkin iki adet temlik ve iki adet haczin söz konusu olduğunu, bunlar ödendikten sonra artan miktarın icra dosyasına ödenebileceğini ileri sürerek ikinci haciz ihbarnamesine konu borcunun bulunmadığının tespitini, İcra Tetkik Mercii Hakimliğinden talep etmiştir.

Davalı Y. Ltd. Şti. dilekçe ve Mercii hakimliğindeki savunmasında, açılan davanın İİK.nun 89/3.maddesine dayalı menfi tespit davası olduğunu, bu davaya bakma görevinin Asliye Ticaret Mahkemesine ait bulunduğunu İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin İİK 89/3 maddesine göre açılan menfi tespit davasına bakamayacağını ileri sürmüştür.

İcra Tetkik Mercii Hakimliği, bu tür davalara, müddeabihin miktarına göre genel mahkemelerde bakılacağı davaya bakmanın müddeabihin miktarına göre Sulh Hukuk Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı HUMK.nun 193. maddede yazılı yasal süre içinde talepte bulunması nedeniyle dosya Konya Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir.

Sulh Hukuk Mahkemesi, İİK.nun 89/3.maddesinde yazılı menfi tespit davasının 7 gün içinde müddeabihin değerine göre genel mahkemede açılmasının gerektiğini, İcra Tetkik Mercii'nin İİK.nun 89/3.maddesinde yazılı mahkeme kapsamında bulunmadığını, menfi tespit davasının 7 gün içinde İcra Tetkik Mercii'ne açılmış ise de burada dava açmanın hak düşürücü süreyi kesmediğinden davanın süre yönünden reddine karar vermiştir.

Yerel mahkeme kararı Yargıtay Özel Dairesince yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuştur.

Yargıtay Özel Dairesi ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, *İİK.nun 89/III.maddesi uyarınca 7 gün içinde genel mahkemede dava açılması gerekirken, davanın İcra Tetkik Mercii'nde açılması halinde 7 günlük hak düşürücü sürenin kesilip kesilmediği, bu madde de yazılı mahkeme kapsamına İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin girip girmediği* noktasında toplandığı anlaşılmaktadır.

Birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmemiş ve bu nedenle borç zimmetinde sayılmış olan kişi, borçlunun kendisinde böyle bir alacağı yok ise, zimmetinde sayılan bu borcu ödemekten kurtulmak için ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde mahkemede menfi tespit davası açabilir. Menfi tespit davasında görevli mahkeme davacının zimmetinde sayılan borç miktarına göre Sulh Hukuk, Asliye Hukuk başka bir ifade ile genel mahkemelerdir. İİK.nun 89/III.madde de yazılı 7 günlük süre hak düşürücü süre olup bu husus mahkemece resen (kendiliğinden) göz önünde bulundurulur.

HUMK.nun 193/III. madde uyarınca görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren davacı 10 gün içinde görevli (veya görevsiz) mahkemeye başvurarak davalıya tebliğat yaptırmak zorundadır. Görevsiz mahkemeye süresinde dava açılmakla hak düşürücü süre kesilmiş (korunmuş) olur (HUMK.193).

Medeni yargılamada ilk derece mahkemeler 1- Genel Mahkemeler, 2- Özel Mahkemeler olarak ayrılmışlardır. Genel Mahkemelerin bakacakları davalar belirli kişi ve guruplarına göre sınırlandırılmamış olup, aksi belirtilmedikçe, Medeni yargılama Hukukuna giren her türlü işe bakmakla görevlidirler. Buna karşılık özel mahkemeler belirli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara veya belli çeşit uyuşmazlıklara bakmakla görevlidirler. Bir davanın özel mahkemede bakılacağına dair özel bir kanun hükmü bulunmayan her dava, genel mahkemelerde görülür. Özel mahkemelerin hangi çeşit davalara bakacakları, özel kanunları ile belirlenir.

Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenleneceği (Anayasa m.136) belirtilmiştir. Yurdumuzda mahkemeler teşkilatı 8 Nisan 1340 (1924) gün ve 469 sayılı “Mehakimi Şer’iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına ait Ahkamı Muaddil Kanun” ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1. maddesi gereği her ilçede ve işi çok olan nahiyelerde kurulan Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevleri HUMK.nun 8. maddesinde ve bazı özel kanunlarda gösterilmiştir. Aynı maddeye göre her İlçede ve İl Merkezlerinde kurulması kabul edilen Asliye Hukuk mahkemeleri Sulh Hukuk Mahkemelerinin görevi dışında kalan bütün hukuk ve Ticaret davalarını görür.Yasanın 2.maddesinde Asliye Mahkemesinin birden fazla dairelere bölünebileceğini kabul etmiştir.Bu düzenleme doğrultusunda Asliye Hukuk Mahkemeleri yanında toplu mahkeme niteliğinde Asliye Ticaret Mahkemeleri kurulmuştur. Asliye Ticaret Mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemelerinin daireleri durumundadır. Görevleri TTK 5.madde gösterilmiştir.

Genel mahkemelerin kuruluşunda olduğu gibi özel mahkemelerin (veya ihtisas mahkemelerinin) kuruluşu da mutlaka ayrı (özel) bir kanun hükmü ile düzenlenir. (Bkz. Anayasa m. 142). Özel mahkemelerin kuruluşunun tabii hakim ilkesine aykırı düşümeceği Anayasa tarafından belirtilmiştir (Bkz. Anayasa m.37).

Özel yasalarla kurulmuş özel mahkemeler; İş Mahkemeleri, 5521 sayılı Kanun), Kadastro Mahkemeleri 3402 sayılı kanun), Tüketici Mahkemeleri (4077 sayılı kanun), Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemeleri (551 sayılı KHK m.146,554 sayılı KHK m. 58, 555 sayılı KHK. m. 30, 556 sayılı KHK. m. 71, 5846 sayılı Kanunun 21.2.2001 gün ve 4630 sayılı kanunla değişik 76. madde), Aile Mahkemeleri hakkındaki 4787 sayılı kanunun m. 2).

İcra Tetkik Mercilerinin mahkeme tarifi içine girip girmediğinin açıklığa kavuşması için öncelikle mahkeme ve yargısal faaliyetlerin ne olduğu açıklanmalıdır.

“Mahkeme, yargı kuvvetini kullanarak kazai tasarrufta (yargısal faaliyette) bulunan resmi makamların tümüne verilen addır” diye tanımlanmıştır. Başka bir tarif olarak da “Bir hakimini veya birlikte karar veren hakimlerin yargı görevini yerine getirdikleri merci” denilmiştir (Bkz.Meydan Larousse ilk baskı 8.cilt s.238).

Bu tarifte adı geçen yargısal faaliyet ise biri organik ve şekli, diğeri maddi anlamda olarak algılanmaktadır. Maddi anlamda yargısal faaliyet, haklıyı haksızdan, suçluyu suçsuzdan bir hüküm ile ayırmaya yarayan, objektif hukukun bağımsız hâkimler (mahkemeler) eliyle belli bir olaya uygulanmasıdır.

Adli yargı, diğer yargı çeşitleri dışında kalan (Anayasa Yargısı, İdari Yargı, Askeri Ceza-İdari Yargısı) bütün yargısal faaliyetler, Adliye Mahkemelerinin yargısal faaliyetini kapsar. Adli Yargıda kendi arasında 1-Ceza Yargısı 2-Medeni (hukuki) yargı olarak ikiye ayrılır. Ceza Mahkemelerinin ceza davalarında uygulayacakları yargılama usulleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), Medeni (hukuki) yargıda ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’dur (HUMK).

İcra Tetkik Mercileri 4 Eylül 1932 tarihinde yürürlüğe giren 2004 sayılı Kanunun 4.maddesi ile kurulmuştur. Görevleri icra-ıflâs dairelerinin muamelerine karşı yapılan şikayet ve itirazları incelemektedir. İcra-Tetkik Mercilerinin kararları ilke olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezse de, ihalenin feshi (İİK.m.134), İstihkak davaları (İİK.m. 97, 99 ve 228), ilamın zamanaşımına uğramış olduğu (İİK.m.33/a, II) hususunu karara bağlayan mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler. İcra Tetkik Mercisindeki hukuk yargılamasında HUMK.nu uygulanır. Bunların yanında İİK.nun 331 ve devamı maddelerinde İcra Tetkik Mercinin bu kanundan doğan ceza davalarına bakacağı ve bu yargılamada CMUK. hükümlerini uygulayacağı, verilen bir kısım hürriyeti

bağlayıcı cezaların tecil edilemeyeceği, para cezasına ve başkaca tedbirlere çevrilemeyeceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, İİK.na göre temyiz edilen takip hukukuna müteallik kararlarla, Tetkik mercilerinin cezaya müteallik hükümleri (m.352-353) Yargıtay 12. Hukuk Dairesince (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi) tetkik edilir. Onikinci Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay'ın diğer dairesinin kararları arasında içtihat aykırılığı bulunması halinde Yargıtay Kanununun 45. maddesi uyarınca İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca bu aykırılığın giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulu'nun 24.11.1995 gün E:1994/2 K:1995/2 sayılı kararı).

Görüldüğü gibi İcra Tetkik Mercii maddi anlamda yargısal faaliyette bulunmakta, Ceza yargılaması yaparak suçluyu suçsuzdan ayırmakta ve hürriyeti bağlayıcı ceza verebilmekte, maddi hukuk bakımından haklıyı haksızdan ayırmaya yarayan objektif hukuku bağımsız hâkimler (mahkemeler) eliyle uygulamaktadır. Terminoloji bakımından hüküm veren hakimin isminden önce bir mahkeme olarak yargısal faaliyette bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 26.10.1965 gün ve 25/57, 8.10.1974 gün ve 17/41 sayılı kararlarında "İcra Tetkik Mercii görevini yapanlar hâkim sıfatını taşımaktadırlar. Bu nitelikleri İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde ve özellikle 4. maddesinde açıklanmıştır. Bu madde de "İcra ve İflâs dairelerine (dairelerin muamelelerine) karşı yapılan şikayetlerle itirazların Tetkik Mercii bulunan yerlerde müstakil İcra Hâkimlikleri tarafından inceleneceği belirtilmiştir. İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören İcra Tetkik Merciiilerinin mahkeme olarak kabul edilmesi gerekir" denilerek İcra Tetkik Merciiinin Eski Anayasanın 151. maddesi (Yeni Anayasanın 152. maddesi) anlamında mahkeme olduğuna ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurabileceklerine karar vermiştir (Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 6.Baskı 2001 cilt: VI s.5736).

Ayrıca 2004 sayılı İİK.nun 17.7.2003 gün ve 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında, Adalet Komisyonunun 4.maddedeki değişiklik ile ilgili madde gerekçesinde "İcra Tetkik Merciiinin Anayasa'nın 152 nci maddesi anlamında bir mahkeme olduğu" belirtilmiştir.

Bu gerekçelerle yerel mahkemece bozma kararına uyularak işin esasına girilmek ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi ve yukarıda yazılı nedenlerle eski kararında direnmesi doğru görülmemiş ve direnme kararının davacı yararına bozulması gerekmektedir.

Sonuç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda yazılı ve bozma kararına belirtilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 19.11.2003 T. E:2003/3-737, K:2003/700

EK-8) Cebri icra yoluyla ve açık artırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmaz malın satın alınmasında, ancak "ihalenin feshi yoluna gidilmesinin engellendiğinin anlaşılması halinde", MK'nun 1023. maddesine dayanılarak genel mahkemede "tescilin yolsuzluğu"na ilişkin "tapu iptali ve tescil davası" açılabileceği ve alıcının satışa konu malın tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle bu arttırmaya girip taşınmazı satın aldığıının kanıtlanması halinde, "davanın kabulüne" karar verilmesi gerekeceği-

Dava, ihalenin feshi ve tapu iptali tescil isteğine ilişkindir. Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz mülkiyetini geçiren ve onun illetini ve sebebini teşkil eden *cebri ihale işlemi merciince feshedilip ortadan kaldırıldığı böylece tescil dayanaksız hale getirildiği takdirde*, tapu kaydının iptali için genel mahkemede dava açılmalıdır. Bu kuralın doğal bir sonucu olarak genel mahkemede, İcra ve İflâs Yasasınının 134. maddesinde *öngörülen süre içerisinde ihalenin feshini de içeren iptal ve tescil davası açılmış ise, icra tetkik mercii görevli olduğundan görevsizlik kararı da verilmelidir.*

Ancak, cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmaz malın satın alınmasında ihalenin feshi yoluna gidilmesinin engellendiğinin anlaşılması halinde, Medeni Yasanın 932. maddesine dayanılarak genel mahkemeye tescilin yolsuzluğuna ilişkin dava da açılabilir. Alıcının satışa konu malın tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle bu arttırmaya girip taşınmaz malı satın aldığına kanıtlanması halinde de davasının kabulüne karar verilir (HGK. 19.1.1955 tarih ve 1-4 Esas: 1-4, 17 Karar; 1. HD. 3.3.1946 tarih 7800/1400 sayılı kararları).

Somut olayda; davacının da mirasçısı olduğu babası Abdullah'ın 37 parselde ki 37 nolu bağımsız bölüm 1981 tarihinde daha sonra T.C. Z. Bankasına devredilen İ. Bankasının alacağı için ipotek konulduğu, ipotekle teminat altına alınan borcun ödenmemesi üzerine Abdullah ve diğer borçlular aleyhine icra takibinin başlatıldığı; ihale hazırlıklarına geçilmesi, özellikle kıymet takdiri aşamasında miras bırakanın öldüğü, ibraz edilen mirasçılık belgesinde isimleri yazılı *mirasçılara tebliğ edilerek icra takibinin sürdürüldüğü*, kesinleştirilen ihaleden de taşınmazı mirasçılardan bir kesimin ortağı olan O. Otelcilik Turizm T. A.Ş. tarafından satın aldığı, daha sonra taşınmazın 2. el durumundaki davalıya satılıp devredildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, yerel mahkemece iddianın ve savunmanın ileri sürülüş biçimi yönünden yukarıda değinilen ilkeler ve olgular ile HUMK'nun 388. maddesinde uyuşmazlık tartışılıp hükmün gerekçesi gösterilmiş değildir. Özellikle 2. el konumundaki davalı Şeyhmus hakkında MK'nun 931. maddesi araştırılmadan verilen karar bozulmalıdır.

1. HD. 15.9.2000 T. E: 7189, K: 10396

EK-9) Satışa çıkarılan taşınmazın esaslı niteliklerinin 'şartname' ve 'ilanda' doğru olarak gösterilmemiş olmasının" ihalenin feshini gerektireceği-

2.500.000.000 TL bedelli taşınmaz 2. arttırmada 1.010.000.000 TL'ya ihale olunmuştur. Borçlu vekili yasal süre içerisinde merciie verdiği şikayet dilekçesinde "taşınmaz Aydın-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 Aydın-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 reddedilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.3.1995 T. E: 3934, K: 3736

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 17.10.1994 T. E: 11642, K: 12350 (www.e-uyar.com)

EK-10) Satış ilanında satışa konu taşınmazın kıymetinin tüm özelliklerinin 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

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 11.01.1994 T. E: 52, K: 33; 05.10.1993 T. E: 10973, K: 14738 vb. (www.e-uyar.com)

EK-11) Satışa çıkarılan taşınmazın kıymet takdir raporunda yazılı özelliklerinin satış ilanında belirtilmemesinin ihalenin feshine neden olacağı-

Satış ilanında talibi artıracak 27.12.1982 tarihli kıymet takdir raporunda yazılı *arz üzerinde mevcut taşınmazların özelliklerinin yazılmamasının, sadece alacaklının artırmaya katılması ve 70.000.000 TL muhammen değerli yerin 10.500.000 TL gibi düşük bir bedelle satılması ile birlikte değerlendirildiğinde ihalenin feshine karar verilmek gerekirken, fesih isteğinin reddolunması isabetsiz olup, temyiz itirazları yerinde olduğundan merci kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından, 11.6.1984 tarih 4936-7397 sayılı Yargıtay onama ilamının kaldırılarak 29.3.1984 tarih 166-527 sayılı merci kararının yukarıda izah edilen sebeplerden İİK. 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 17.12.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

12. HD. 17.12.1984 T. E: 14438, K: 13054

(295)

KONU: Borçlunun üçüncü kişilerdeki (belediyedeki) hak ve alacaklarının haczi (İİK. mad. 89)

Borçlunun, Belediyece Tahakkuk Ettirilecek Alacağına (İstihkakına) İİK. mad. 89 Çerçevesinde Belediyeye “Haciz İhbarnamesi” Gönderilerek Haciz Konulmasının İstenmesi ve Bu Haciz İhbarnamesini “Belediye Başkanı” Yerine “Muhasebe Yetkilisi Yrd.” Tarafından “...Borçlu Adına, İdaremiz Nezdinde Herhangi Hak Ve Alacak Kaydına Rastlanmamıştır....” Şeklinde Cevap Verilmesi Halinde, Verilen Cevabın “Gerçeğe Aykırı Olduğu” İddia Edilerek, Takip Alacaklısı Tarafından İcra Ceza Mahkemesinden İİK. mad. 89/IV Uyarınca “Belediye Başkanının İİK.’nun 338/I. Hükmüne Göre Cezalandırılması” ve Ayrıca “Belediyenin Tazminata Mahkûm Edilmesi” İstenebilir mi?

*

Bilindiği gibi “borçlunun üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlı olmayan hak ve alacakları”nın üçüncü kişiye -İİK. mad.78 ve 85 uyarınca- haciz yazısı veya -İİK. mad. 89 uyarınca- haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedilebilir.^{530 531}

Uygulamada; bu amaçla, alacaklılar tarafından borçluların -bankalardaki, belediyelerdeki. TOKİ’deki vb. gibi- çeşitli kurum ve kuruluşlardaki hak ve alacaklarına, buralara “haciz yazısı “ ve “haciz ihbarnamesi “ gönderilerek haciz konulması istenmektedir.

Üçüncü kişi, kendisine gönderilen birinci ya da ikinci haciz ihbarnamesini-yedi gün içinde- “gönderilen ihbarnamede bildirilen borçluların kendisinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığı” şeklinde bu ihbarnameyi gönderen icra dairesine başvurarak i t i r a z ederse; “üçüncü kişinin verdiği cevabın doğru olmadığını yani üçüncü kişide borçlusunun alacağı bulunduğunu” düşünen alacaklı -takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu- icra ceza mahkemesine başvurarak “üçüncü kişinin itirazının (icra dairesine verdiği cevabın) doğru olmadığını” icra ceza mahkemesinde kanıtlayabilir.

Alacaklı, icra ceza mahkemesinden;

a) Üçüncü kişinin İİK. mad. 338/1” e göre sadece cezalandırılmasını ister.

b) Veya; üçüncü kişinin İİK. mad. 338/1’ e göre cezalandırılmasını ve ayrıca üçüncü kişinin tazminata (takip borçlusunun alacaklıya olan borcunu, mahrum kalman faizi ile birlikte icra dairesine yatırmaya) mahkum edilmesini ister (İİK. mad. 89/IV).

c) Veya sadece tazminata mahkûm edilmesini ister,

“Üçüncü kişinin icra dairesine verdiği cevabın doğru olmadığı”nın icra ceza mahkemesinde kanıtlanması halinde, üçüncü kişinin gerçekleştirecek olan hukuki sorumluluğunun niteliği “haksız fiil “ sorumluluğudur.

A- a) İcra ceza mahkemesince, borçlunun İİK. mad. 338/1 e göre “gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu” gerekçesiyle cezalandırılabilmesi için; **gerçeğe aykırı beyanın bizzat kendisi tarafından yapılmış olması** gerekir. Borçlu yerine, temsilcisinin ya da vekilinin yaptığı beyandan dolayı, borçlunun bu maddeye göre cezalandırılması mümkün değildir. Bu husus **gerek doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** hiç tereddütsüz bir şekilde kabul edilmektedir. Gerçekten, **doktrinde:**

⁵³⁰ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:5, 4.Baskı. 2009 s:7602 vd.

⁵³¹ Bknz. 12. HD. 21.09.2004 T. E: 15432, K: 19777; 16.03.2004 T. E:888, K:6063; 30.01.2004 T. E:23982, K: 1933 vb. (EK-1)

- “Borçlunun vekili (veya yasal temsilcisi) gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmuş ise, borçlu İİK. 338/T’e göre cezalandırmayacağı gibi, borçlunun vekili (veya yasal temsilcisi)de cezalandırılmaz.”⁵³²

- “Borçlunun İİK. mad. 338’e göre cezalandırılabilmesi için, gerçeğe aykırı beyanın kendisi tarafından yapılmış olması gerekir. Borçlu yerine, vekilinin yaptığı beyandan dolayı, borçlunun bu maddeye göre cezalandırılması mümkün değildir.”⁵³³

- “Borçlu vekili tarafından mal beyanında bulunulması halinde, vekilin gerçeğe aykırı beyanından dolayı borçlu cezalandırmayacağı gibi, gerçeğe aykırı beyanda bulunan vekil de cezalandırılmaz. İİK. ’nun 89. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarına verilen cevabın gerçeğe aykırılığı halinde de aynı durum geçerli olup, cevap vekil tarafından verilmiş ise üçüncü kişi cezalandırılmaz.”⁵³⁴

- “Borçlunun cezalandırılması için gerçeğe aykırı beyanın kendisi tarafından yapılmış olması gerekir. Vekil tarafından verilen beyan, cezai sorumluluk açısından asili bağlamayacaktır. İY. ’nin 89. maddesi hükmü uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi açısından 338. maddede vazih suçun oluşabilmesi, ancak üçüncü şahsın icra müdürlüğüne gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde mümkün olur. Aksi halde, üçüncü şahıs yönünden bu suç oluşmaz.”⁵³⁵

- “Suçun oluşabilmesi için borçlunun mal beyanını kendisinin yapması gerekir. Borçlu yerine vekili mal beyanında bulunmuş ise vekilin gerçeğe aykırı beyanından dolayı asil (borçlu) cezalandırılmaz.”⁵³⁶

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak:

- “Vekilin, üçüncü kişi, sanık adına gönderilen haciz ihbarnamesi üzerine, icra dairesine yaptığı beyanın gerçeğe aykırı olması nedeniyle asilin cezalandırılmayacağını”,⁵³⁷

- “Vekilin borçlu sanık adına icra dairesine verdiği mal beyanı dilekçesinin gerçeğe aykırı olmasından, borçlu-asilin sorumlu tutularak cezalandırılmayacağını”⁵³⁸

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu -.... 1. İcra Ceza Mahkemesi’nin 2011/.... Esas sayılı dosyasına konu olayda:

Davacı-alacaklı Ş. K. K. vekilinin 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/.... sayılı dosyasından, üçüncü kişi (davalı) Belediyesi’ne gönderttiği “1. Haciz İhbarnamesine davalı Belediyesi adına “**Muhasebe Yetkilisi Yrd.**” F. B. tarafından 14.08.2009 tarihinde düzenlenip 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/.... sayılı dosyasına 23.08.2009 tarihinde sunulmuş olan “borçlu K. Yapı Denetim Ltd. Şti.’nin belediye nezdinde - haciz

⁵³² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. 2004. s:355

⁵³³ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi. C: 13. 2010. s:21075

⁵³⁴ OSKAY, M. KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi. C:5. 2007. s:6574

⁵³⁵ ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar. 2007. s:243

⁵³⁶ ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu. C:3. 2009. s:3262

⁵³⁷ Bknz: 16. HD. 13.04.2009 T. H: 1207. K: 1207; 16. HD. 23.03.2009 T. E:534. K: 1853; 16. HD. 27.10.2008 T. E:6500. K:6724; 16. HD. 10.04.2007 T. E:272. K:1212; 16. HD.06.03.2007T. E:50. K:583 vb. (EK-2)

⁵³⁸ Bknz: 16. HD. 29.12.2008 T. E:9487, K:8627, 17. HD. 26.02.2007 T. E:5589, K:564, 17. HD. 27.12.2006 T. E:6036, K:8355, 17. HD. 14.04.2005 T. E: 11488, K:3851 vb. (EK-3)

ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihte- herhangi hak ve alacak kaydına rastlanmamış olduğunu” belirten itiraz dilekçesi altında, Belediye Başkanı davalı (sanık) C. D.’nin imzası bulunmadığı için -yani: bu haciz ihbarnamesine itiraz dilekçesi, bizzat Belediye Başkanı C. D. tarafından düzenlenmemiş olduğundan- davacı-alacaklının, şikayet dilekçesinde belirttiği İİK. mad. 338/1 de öngörülmüş olan “gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu” -yukarıda belirtilen **bilimsel görüş ve Yargıtay içtihatları** doğrultusunda- oluşmamıştır...

b) Müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklardan dolayı üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderebilmesi için üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen hukuki bir ilişkinin mevcut olması gerekir. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde üçüncü kişiye İİK.’nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilebilir.⁵³⁹

Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta ise “üçüncü kişi” Belediye Başkanlığı ile “borçlu” K. Yapı Denetim Ltd. Şti. arasında öteden beri süregelen bir hukuki ilişkinin varlığı kanıtlanmamış, en azından dosya içeriğinden böyle bir devamlılık arz eden hukuki ilişkinin var olduğu anlaşılamamaktadır...

Ayrıca “üçüncü kişiye, nezdinde. borçlunun doğmuş ve doğacak alacaklının haciz şeklinde haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun, haciz yazısının kendisine ulaştığı tarihte mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olduğundan, ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın, bu aşamada üçüncü şahısça bilinmesi mümkün olmadığından, bu şekilde çıkartılan haciz ihbarnamesinin muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağından”⁵⁴⁰

Somut olayda borçlu “üçüncü kişi” Belediyesi adına “Muhasebe Yetkilisi Yrd.” Tarafından 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/.... takip dosyasına “borçlu K. Yapı Denetim Ltd. Şti. adına idareimiz nezdinde herhangi bir hak ve alacak kaydına rastlanmamıştır...” üçüncü kişiye gönderilen haciz şeklindeki beyanın yapıldığı 14.08.2009 tarihinde, adı geçen borçlu şirketin “üçüncü kişi” Belediyesi’nde **doğmuş bir alacağı bulunmadığından**, az önce sunulan içtihatlar uyarınca da, ‘borçlu Belediyesi’nin sorumluluğu da, **haciz yazısının kendisine ulaştığı tarihte mevcut olan durumla sınırlı olduğundan**, borçlu Belediye Başkanına izafe edilen İİK. mad. 338/1’deki suçun oluştuğu düşünülemez...

B- Ayrıca; mütalâa (ve 1. İcra Ceza Mahkemesi’nin 2011/.... sayılı dosyasına) konu uyuşmazlıkta; “gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu”nu oluşturduğu ileri sürülen fiil, davalı-sanık Belediyesi adına “**Muhasebe Yetkilisi Yrd.**” tarafından icra dosyasına sunulmuş olan “haciz ihbarnamesine itiraz dilekçesi”nin verildiği tarih olan 23.08.2009 tarihinde işlenmiştir.

Takibi alacaklının şikayetine bağlı olan ve İİK. mad. 338/1 de düzenlenmiş olan “gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu”ndan dolayı, alacaklının “filin (suçun) öğrenildiği tarihten itibaren” ü çay ve herhalde “filin işlendiği tarihten itibaren” bir yıl içinde şikayette bulunması gerekir; Aksi takdirde alacaklının şikayet hakkı düşer (İİK. mad. 347).⁵⁴¹

⁵³⁹ Bknz: 12 HD. 01.06.2009 T. E:4132, K: 11604; 04.11.2008 T. E: 15537, K: 19243;15.06.2007 T. E:9066, K: 12284 (**EK-4**)

⁵⁴⁰ Bknz: 12. HD. 15.04.2010 T E:28149. K:9243; 23.02.2010 T. E:21929, K:4026; 23.02.2010 K:21931, K:4025 (**EK-5**)

⁵⁴¹ **UYAR, T.** age.C: 13. s:21079, **İYİLİKLİ, A. C.** Haciz İhbarnameleri. 2012. s: 107, **YAVAŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal. Hak ve Alacaklarının Haczi. 2005. s: 100

İcra dairesinde işlemde bulunan alacaklı vekili, en geç bu tarihte “gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu”nun işlenmiş olduğunu öğrenmiş sayılır.⁵⁴²

Mütalâa (ve 1. İcra Ceza Mahkemesi'nin 2011/.... sayılı dosyasına) konu uyuşmazlıkta;

“Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu”nun işlendiği tarih: 14.08.2009,

Alacaklının “şikayet” tarihi: 14.10.2011'dir.

Görüldüğü gibi; alacaklı-şikayetçi, 23.08.2009 tarihinde işlenmiş olan suçtan dolayı ... 1. İcra Ceza Mahkemesi'ne, **bir yıllık hak düşürücü şikayet süresi geçtikten sonra**, 14.10.2011 tarihinde şikayette bulunmuştur.

Bu nedenle somut olayda 1. İcra Ceza Mahkemesi'nce **“alacaklı-davacının şikayet hakkının düşürülmesine”** şeklinde karar verilmesi gerekecektir.⁵⁴³

Davacı-alacaklı: 14.10.2011 tarihli şikayet dilekçesinde “*sanıkların (yani; Belediye Başkanı C. D. ile, Belediye Mali Hizmetler Müdürü Y. A. 'nın) cezalandırılmaları yanında ayrıca diğer davalı Belediyesi'nin de t a z m i n a t a mahkum edilmesi*”ni istemiştir.

Her iki davalı vekili “cevap dilekçe”lerinde zamanaşımı def'inde bulunmuş olduğundan (daha doğrusu: açılmış olan davanın “şikayet süresi yönünden reddini” istemiş olduklarından) icra ceza mahkemesince **“açılmış olan tazminat davasının da süre aşımı nedeniyle reddine”** karar verilmesi gerekecektir. Nitekim **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak:

- “...Ceza davası ve tazminat davası bir yıl geçtikten sonra açılmış ve davalı üçüncü kişi zamanaşımı definde bulunmuş ise, tetkik merci (icra ceza mahkemesi) bu defa tazminat davasını da zamanaşımından dolayı reddedecektir.”⁵⁴⁴

- “...Şayet, ceza ve tazminat davası birlikte, üç aylık süreden sonra ikame edilirse, icra mahkemesi re 'sen ceza davasının düşmesine karar verip tazminat davasını ise esaslan incelemeye devam edecektir. Buna karşın dava bir yıl geçtikten sonra ikame edilir ve üçüncü kişi de süre itirazında bulunursa, mahkeme süre aşımından dolayı davayı reddedecektir.”⁵⁴⁵

- “...Ceza ve tazminat davası bir yıl geçtikten sonra açılmış ise, davalı üçüncü şahsın buna karşı koyması halinde. icra mahkemesi tazminat davasını da süreden dolayı reddetmelidir.”⁵⁴⁶

- “...Ceza ve tazminat davası bir yıl geçtikten sonra açılmış ise, davalı üçüncü kişinin buna karşı koyması halinde, icra mahkemesi ceza davasının düşmesi yanında, tazminat davasını da süreden dolayı reddetmelidir.”⁵⁴⁷

⁵⁴² Bknz: 8. CD. 23.12.1998 E: 15899, K:17447; İİD. 09.12.1968 T. E: 12012, K:11603 (**EK-6**)

⁵⁴³ Bknz:16. HD. 29.12.2008 T. E.8990, K:8638, 17. HD. 12.07.2004 T. E.4862, K:8877, 16. HD. 08.04.2004 T. E:3292, K:5636 (**EK-7**)

⁵⁴⁴ **KURU B.** Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi. 1997 s:43

⁵⁴⁵ **İYİLİKLİ, A. C.** age. s: 108 vd.

⁵⁴⁶ **YAVAŞ, M.** age. s: 101

⁵⁴⁷ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku. 2011. s:273

- "...Eğer tazminat davası bir sene geçtikten sonra açılmış ve davalı üçüncü kişi de zamanaşımı itirazında (definde) bulunmuşsa, icra mahkemesi bu kez tazminat davasını da zamanaşımından dolayı reddedecektir."⁵⁴⁸

denilmiştir.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak -bu konudaki bilimsel eser ve Yargıtay içti-hatlarına atıfta bulunarak- arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; 1. İcra Ceza Mahkemesi'nin 201 1/.... E. sayılı dosyasına konu uyuşmazlıkta; **hem** "gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu"nu oluşturduğu ileri sürülen fiil, sanık Belediye Başkanı C. D. tarafından işlenmeyip. Belediyesi adına "Muhasebe Yetkilisi Yrd." tarafından işlenmiş olduğundan. İİK.'nun 338/1. maddesindeki suçun unsurlarının oluşmamış olması nedeniyle, ve ayrıca dava konusu uyuşmazlıkta "üçüncü kişi" Belediyesi ile "borçlu K. Yapı Denetim Ltd. Şti. arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığı ispat edilememiş olduğu gibi "nezdinde borçlunun doğmuş ve doğacak alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin sorumluluğu, haciz yazısının kendisine ulaştığı tarihle mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olduğu"ndan -yani "üçüncü kişi" Belediyesine gönderilen haciz ihbarnamesinin Belediyeye ulaştığı tarihte, Belediye "borçlu" K. Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin mevcut bir alacağı bulunmadığından, Belediye Başkanı C. D.'nin üzerine atılan suçtan dolayı b e r a t i n e ve **hem** de Belediye Başkanı C. D.'nin üzerine atılan suçun işlenme tarihi **23.08.2009** olmasına rağmen, bu suçtan dolayı davacı-alacaklı vekili tarafından -İİK.'nun 347. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra- **14.11.2011** tarihinde şikayette bulunulmuş olduğundan, mahkemece "davacı-alacaklının ş i k a y e t h a k k ı n ı n d ü ş ü r ü l m e s i n e" karar verilmesi gerekeceği, HMK. mad. 293 çerçevesinde "uzman görüşü" olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur.

Saygılarımla... 15.06.2012

*

(EKLER):

EK-1) Alacaklı, borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan doğruya haciz konulmasını isteyebileceğinden, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının üçüncü kişiye "haciz yazısı" veya "89. maddeye göre haciz ihbarnamesi" gönderilerek haciz edilebileceği-

Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklının İİK'nun 78. ve müteakip maddeleri gereğince borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. Öte yandan İİK'nun 89. maddesi gereğince borçlunun 3. şahıs nezdindeki hak ve alacağının haczi içinde anılan madde koşullarında üçüncü şahsa 89/1 ve 2. haciz ihbarı tebliğ suretiyle de üçüncü şahıs nezdindeki borçluya ait hak ve alacağın haczi de mümkündür. Her iki hal İİK'nun da farklı madde ve düzenlemeye bağlanmış olup, sebep ve sonuçları değişiklik arzeder. *Alacaklının, İİK'nun 78. maddesi gereği borçlunun Bakanlıktaki istihkaklarına doğrudan doğruya haciz müzekkeresi gönderilmesini istemesinde yasaya uymayan bir cihet yoktur.* Milli Eğitim Bakanlığının borçluya ait istihkak var ise haciz gereği işlem yapması yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmesi gerekir. Bu durumda İİK'nun 89. maddesinden farklı olarak anılan Bakanlığın doğrudan doğruya İİK'nun 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, Bakanlık nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur.

Ancak haciz konusu paranın varlığı halinde Bakanlık para üzerine haciz koymakla yetinmelidir. Bu hacze ilişkin şikayet hakkı da (haczedilmezlik şikayeti) borçluya aittir.

Olayımızda alacaklının Bakanlığa istihkak haczi için müzekkere yazılmasını istemesi üzerine, bu müzekkerenin İİK'nun 89/1 de belirtilen özelliği taşımadığına ilişkin müşteki bakanlığın şikayetinin yukarıda açıklanan nedenlerle dinlenme olanağı bulunmadığından mahkemece şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 21.9.2004 T. E: 15432, K: 19777

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 16.03.2004 T. E:888. K:6063; 30.01.2004 T. E:23982, K: 1933 vb. (www.e-uyar.com)

EK-2) Vekilin, üçüncü kişi-sanık adına -gönderilen haciz ihbarnamesi üzerine icra dairesine yaptığı beyanın gerçeğe aykırı olması nedeniyle asilin cezalandırılmayacağı-

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan sanık Bülent'in İİK'nun 338, TCK'nun 62.maddeleri gereğince 2 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve İİK'nun 89.maddesi gereğince 33.000.00 YTL tazminatın 15.02.2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiliyle davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde sanık vekili tarafından temyiz edildiğinden, Yargıtay C.Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak;

Gereği Görüşüldü: 1- Haciz ihbarnamesine 20.02.2007 tarihinde sanık vekilinin itirazda bulunduğuunun anlaşılması karşısında, vekilin beyanından dolayı asilin sorumlu tutulamayacağı dikkate alınmaksızın sanığın İİK'nun 338/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi,

2- Sanığa, duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılacağına ilişkin açıklamayı içerir davetiye çıkarılmadan yokluğunda yargılama yapılarak savunma hakkının kısıtlanması,

3- Kabule göre de; 30.07.2003 gün ve 251184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4949 sayılı İİK'nunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 99.maddesi ile İİK'nun 352.maddesine eklenen fıkra uyarınca dava ve cezanın İİK'nun 354.maddesinde yazılı sebeplerden düşeceğinin kararda belirtilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

İsabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi BOZULMASINA....

16. HD. 13.04.2009 T. E:1207, K:1207

Aynı doğrultuda; bknz: 16. HD. 23.03.2009 T. E:534, K: 1853, 16. HD. 27.10.2008 T. E:6500, K:6724, 16. HD. 10.04.2007 T. E:272, K:1212, 16. HD. 06.03.2007 T. E:50, K:583 vb. (www.e-uyar.com)

EK-3) Vekilin borçlu-sanık adına icra dairesine verdiği "mal beyanı dilekçesi"nin gerçeğe aykırı olmasından borçlu-asilin sorumlu tutularak cezalandırılmayacağı-

...Sanık Mustafa Hakan A. yerine 17.4.2007 tarihinde vekilinin beyanda bulunduğu, vekilin beyanından dolayı asilin cezalandırılmayacağı gözetilmeksizin adı geçen sanığın beraati yerine cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır.

16. HD. 29.12.2008 T. E:9487, K:8627

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 26.02.2007 T. E:5589, K:564, 17. HD. 27.12.2006 T. E:6036, K:8355, 17. HD. 14.04.2005 T. E: 11488, K:3851 vb. (www.e-uyar.com)

EK-4) Müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklardan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi için 3.kişi ile borçlu arasında süre gelen hukuki bir ilişkinin bulunması gerekeceği; 1.haciz ihbarnamesine itiraz halinde 2. Ve 3.haciz ihbarnamelerinin çıkarılamayacağı, çıkarılır ise daha sonraki haciz ihbarnamelerinin iptaline karar verilmesi gerekeceği (Borçlunun 3.kişideki kira alacağı için, 3. Kişiye haciz ihbarnamesi gönderebileceği)-

İ.İ.K.89/1 maddesinde, borçluya ait “Hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı “nın haczi için üçüncü şahsa haciz ihbarnamesinin gönderilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Temyize konu kararın gerekçe bölümünde yer alan Dairemizin 8.3.2002 T.2002-3683-4795 sayılı içtihadında da belirtildiği üzere, ilerde doğacak alacaklardan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi için, üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunması gerekmektedir.

Somut olayda üçüncü kişi davacı ile borçlu M. T. arasında 1.9.2008 tarihli kira sözleşmesinin bulunduğu, borçlu M. T.’nin kiraya verdiği taşınmazı için aylık 1000 YTL kira bedelinde anlaşmışlar ve taşınmazın 2 yıllığına kiralandığı anlaşılmaktadır.

Şikayet konusu 18.11.2008 tarihli haciz ihbarnamesinde “Kira alacağı da dahil” ibaresinin yer aldığı görülmektedir.

İİK. 89/1 maddesinde zikredilen 3. kişideki “haklar” kapsamında yer alan borçluya ait kira alacağı için, haciz müzekkeresi yazılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Üçüncü kişi davacının şikayetinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne dair hüküm kurulması 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. 01.06.2009 T. E:4132, K:11604

Aynı doğrultuda; bknz: 12 HD. 04.11.2008 T. E: 15537. K: 19243;15.06.2007 T. E:9066. K: 12284 (www.e-uyar.com)

EK-5) Üçüncü kişiye, “nezdinde borçlunun doğmuş ve doğacak alacaklarının haczi” şeklinde haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, 3. kişinin sorumluluğunun, haciz yazısının kendisine ulaştığı tarihte mevcut durumla sınırlı olduğu-

Borçlu vekili şikayetinde; Alacaklının borçlu nezdinde 3. şahıs olan Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik İzmir Bölge Başkanlığına gönderdiği İİK.’nun 89/1 maddesine dayalı haciz ihbarnamesinin gönderilme tarihi itibarıyla mevcut bakiyeleri ile sınırlı olması gerektiği, gönderilme tarihi itibarıyla doğmamış bir hak ve alacağın yahut sonraki zamanda doğacak veya doğması muhtemel hak ve alacakların haczinin mümkün olmadığını belirterek icra memurluğunun 20.05.2009 tarihli kararının kaldırılmasını talep etmiştir. İcra mahkemesince borçlu ile 3. şahıs arasındaki ticari ilişkinin sabit olduğu, Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığının haciz ihbarnamesine yönelik cevabının (ihbarname gönderilme tarihi itibarıyla Hiçbir alacağı bulunmadığını, başka ilerde ticari ilişki nedeniyle doğabilecek alacağı bulunmasının muhtemel olduğu, başka alacaklıların da haciz ihbarnameleri gönderdiği) yasal olduğu ve borçlunun 3. şahıs nezdindeki alacağın haczedilmesinin olanaklı olduğu gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Bu nedenle İİK.nun 89. maddesi gereğince 3. şahsa, borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak

hak ve alacaklarının haczini sekimde haciz ihbarnamesinin çıkarılması halinde 3. şahsın sorumluluğu haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada 3. şahısça olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.

Somut olayda; Takip dosyası incelendiğinde borçluya örnek 10 numaralı ödeme emrinin 10.03.2009 tarihinde tebliğ edilerek takibin kesinleştiği, alacaklının borçlu ve 3. şahıslardaki menkullerine haciz konulmasını talebi üzerine borçlunun 18.05.2009 tarihinde icra dairesine müracaat ederek 3. şahıs olan Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik İzmir Bölge Başkanlığına İİK. 'nun 89/1 maddesine dayanılarak gönderilen haciz ihbarnamesinin bu ihbarnamenin 3. şahsın eline geçtiği tarihi itibarıyla sorumluluğu bulunduğunu, bu tarihten sonra ve gelecekteki doğması muhtemel bir hakkın haczedilemeyeceğinin borçluya bildirilmesini talep ettiği, icra memurluğu da 18.05.2009 tarihli kararı ile borçlunun talebinin reddine karar verdiği, borçlunun ise icra memurluğunun redde ilişkin kararının kaldırılmasını şikayet yoluyla talep ettiği anlaşılmaktadır.

O halde; İcra Mahkemesine başvuran borçlunun şikayetinin bu kurallar ışığında değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek 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 15.04.2010 T. E:2009/28149, K: 9243

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. E:21929, K:4026; 23.02.2010 K:21931, K:4025 (www.e-uyar.com)

EK-6) İcrada işlemde bulunan alacaklı vekilinin -en geç bu tarihte- “gerçeğe aykırı beyanda bulunma” suçunun işlenmiş olduğunu öğrenmiş sayılacağı-

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan sanık Mustafa Erçelik'in yapılan yargılaması sonunda; beraatine dair (ŞİŞLİ) 2. İcra Ceza Mahkemesinden verilen 27.5.1998 gün ve 390 esas, 1871 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi şikayetçi vekilleri tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile 2.12.1998 günü Daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü:

Sanığa, 7.7.1997 tarihinde ödeme emri tebliğ edildikten sonra Edirne İcra Dairesinin 11.7.1997 günlü havalesiyle gönderilen mal beyanı dilekçesi süresinde olduğu halde, aksi düşünceyle beraat kararı verilmesi isabetsiz ise de, *alacaklı vekili 1.8.1997 tarihinde icra dairesine yaptığı başvuruda “borçlunun Afyon-Dinar’da taşınmazları bulunduğunu” belirterek, haciz istendiğine göre, bu tarihte suçu öğrendiği, ancak üç aydan fazla bir zaman geçtikten sonra, 9.2.1998 tarihinde şikayet ettiğinin anlaşılması karşısında, şikayet hakkının İİK.nun 347. maddesi uyarınca düşürülmesi gerektiğinin gözetilmemesi,*

Yasaya aykırı görüldüğünden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince istem gibi (BOZULMASINA), ancak, bu aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK.nun 322. ve İİK.nun 347. maddesi uyarınca (ŞİKAYET HAKKININ DÜŞÜRÜLMESİNE...

8. CD. 23.12.1998 T. E:15899, K:17447

Aynı doğrultuda; bknz: İİD. 09.12.1968 T. E: 12012, K:11603 (www.e-uyar.com)

EK-7) “Gerçeğe aykırı beyanda bulunma” suçundan dolayı, fiilen işlendiği tarihten itibaren en geç ‘bir yıl içinde’ şikayette bulunulması gerekeceği–

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan sanık Murat E.’nin İİK’nun 338. maddesi gereğince 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde sanık vekili tarafından temyiz edildiğinden, Yargıtay C. Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya, Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak;

Gereği görüldü:

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 5358 sayılı Kanun’la değişik 347. maddesinde şikayet hakkının *fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde bir yıl geçmekle düşeceğinin öngörülmüş olması karşısında, suçun işlendiği 20.12.2006 tarihi ile şikayet tarihi olan 11.6.2008 tarihleri arasında bir yıllık sürenin geçmiş olduğu gözetilmeden, İİK’nun 347. maddesi uyarınca şikayet hakkının düşürülmesi yerine sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları yerinde görülmele hükmün istem gibi BOZULMASINA...*

16. HD. 29.12.2008 T. E:8990, K:8638

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 12.07.2004 T. E.4862, K:8877, 16. HD. 08.04.2004 T. E:3292, K:5636 (www.e-uyar.com)

(296)

KONU: Haczi Kabil Olmayan Mal ve Haklar (İİK. mad. 82)**“Özel Hastane Ruhsatı”, Başlı Başına Ekonomik Bir Değere Sahip midir? Bu Ruhsat, Hastane Binasından (ve Teçhizatından) Bağımsız Olarak İcra Dairesince Haczedilip Satılabilir mi?**

*

Genel Olarak Haczedilebilen ve Haczedilemeyen Mal ve Haklar:

Hukukumuzda “k ı s m e n *haczedilemeyen mal ve haklar*” İİK.’nun 83. maddesinde⁵⁴⁹, “*t a m a m e n haczedilemeyen mal ve haklar*” ise İİK.’nun 82. maddesinde⁵⁵⁰ ve -kamu düzeni düşüncesiyle bazı kurum ve kişilere ait malların haczinin sakıncalı olacağını düşünen kanun koyucu, kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli görülebilmesini sağlamak için, bazı malların haczedilemeyeceğini çıkardığı özel yasalarla kabul etmiş olduğundan- çıkarılan **özel yasalarda** (örn; 5272 “ve 5393” s. Belediye Kanunu’nda, 442 s. Köy Kanunu’nda, 5302 s. İl Özel İdaresi Kanununda, 3213 s. Maden Kanunu’nda, 775 s. Gecekondu Kanunu’nda, 1136 s. Avukatlık Kanunu’nda, 2821 s. Sendikalar Kanunu’nda, 2886 s. Devlet İhale Kanunu’nda vb.) belirtilmiştir.

Bir şeyin haczedilebilmesi için *parasal bir değer* taşıması yani satılabilme olanağının bulunması gerekir. Bu nedenle, sıradan bir borçlunun fotoğrafları, hatıra defteri (günlüğü) haczedilemez. Çünkü, daha sonra satılmak istendiği zaman parasal bir getirisi olmaz...⁵⁵¹

Yüksek mahkeme;

✓ “*Borçlunun minibüsünün haczedilip satılabileceğini fakat ‘minibüs hattının - sadece ‘hat’- olarak haczedilip açık arttırma yolu ile satılamayacağını*”,⁵⁵²

✓ “*Ticari minibüs hattının ekonomik (parasal) bir değer taşımaması nedeniyle haciz edilemeyeceğini*”,⁵⁵³

✓ “*‘Belediye hal’inde, borçluya tahsis edilmiş işyerinin tahsis hakkının parasal değer taşımaması nedeniyle haciz edilemeyeceğini*”⁵⁵⁴

b e l i r t m i Ő t i r .

Maddi hukuka göre *devredilemeyen* mal ve hakların haczi de mümkün değildir.⁵⁵⁵ Ancak buradaki “*devredilememe*” niteliğinin yasadan doğması gerekir. Bu nedenle tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile bir mal veya alacağın devrini yasaklamış olmaları, o şeyin haczine engel olmaz.⁵⁵⁶

Yurtdışından Türkiye’ye geçici olarak -triptik belge ile- getirilmiş, izin süresi sonunda tekrar yurtdışına götürülme (çıkartılma) zorunluluğu bulunan bir aracın Türkiye’de -araç sahibi hakkında yapılan icra takibi sonunda- satılması mümkün müdür?

⁵⁴⁹ UYAR, T. İİK Şerhi, C:5,2009, s:7408 vd.

⁵⁵⁰ UYAR, T. age. s:6967 vd.

⁵⁵¹ UYAR, T. age. C:5, s:6973

⁵⁵² Bknz: 12. HD. 14.03.2006 T. E:5507 K:5215 (**EK-1**)

⁵⁵³ Bknz: 12. HD. 03.04.2004 T. E:20157, K:25034; 27.04.2004 T. E:6198, K:10380 (**EK-2**)

⁵⁵⁴ Bknz: 12. HD. 26.04.2004 T. E:6033 K:10262 (**EK-3**)

⁵⁵⁵ Bknz. HGK. 6.12.2006 T. E: 12-765, K:765 (**EK-4**)

⁵⁵⁶ UYAR, T. age. C:5, s:6987

Bir şeyin “haczedilebilir haczedilemeyeceğini” -yasadaki özel hükümler dışında o şeyin “devir edilebilir edilememe” niteliği belirlendiğinden, başka bir deyişle “ancak devri mümkün (serbest) olan şeyler haczedilebileceği”nden, yabancı plakalı aracın ithalat rejimimiz gereğince, yurt dışından Türkiye’ye ithalinin -gerekli gümrük vergisi ödenmek koşulu ile- serbest olup olmadığının -T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı’ndan sorularak- araştırılması ve “ithalinin serbest olduğunun” belirlenmesi halinde, haciz ve satışının -satış bedelinden, öncelikle gümrük vergisinin ödenmesi koşulu ile- yapılması, aksi takdirde hemen üzerindeki haczin kaldırılması ve satışının yapılamaması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak “*triptik belge ile Türkiye’ye gelmiş olan yabancı plakalı araçların icra yoluyla haciz edilebilir edilemeyeceğinin ve satılıp satılmayacağına -gümrük mevzuatı bakımından- satılmasında bir sakınca bulunup bulunmadığının ve hangi koşullarda satılabileceğinin (yatırılması gereken gümrük vergisinin) Maliye ve Gümrük Bakanlığında sorulması gerekeceğini*”⁵⁵⁷ belirtmiştir.

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta; borçlu Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.’nden alacaklı olan M. A. G., 19. İcra Müdürlüğü’nün 2011/.... E. sayılı dosyasından takibe koyduğu alacağı için, borçlu şirketin -‘*hastane binasının kendilerine ait olmayıp kiralanmış bir yer olduğunu*’ da belirterek- sahip olduğu Ankara’daki hastane binasında faal olarak çalıştırdığı “*özel hastane işletme ruhsatı/uygunluk belgesi*” üzerine haciz koydurmuş, borçlu şirketin “*ruhsatın tek başına ekonomik bir değeri bulunmadığı için, hastane binasından ayrı olarak haczedilemeyeceği*” gerekçesiyle 3. İcra Hukuk Hakimliği’ne yaptığı başvuru (şikayet), adı geçen mahkemece “*şikayetin kabulüne, ‘.... Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.’unvanlı işletme ruhsatı üzerine konulan haczin kaldırılmasına*” dair verilen karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 16.01.2012 tarihinde -E:2011/19251, K:2012/302 sayılı karar ile- “eksik inceleme nedeniyle” bozulmuştur.

Yüksek mahkemece, bu “*bozma kararı*” nda;

- “Kural olarak borçlunun her türlü mal ve haklarının haczedilebileceği ancak maddi hukuka göre başkasına devri yasaklanan mal ve hakların haczedilemeyeceği”,

- “Sağlık Bakanlığı Özel Hastaneler Yönetmeliği”nin 15. maddesi uyarınca özel hastanelere Bakanlıkça “*Faaliyet İzin Belgesi*” verilmesi ile özel hastanenin hasta kabul ve tedavisine başlayacağı,

Aynı Yönetmeliğin 69. maddesi uyarınca “*özel hastanelerin ancak bu yönetmelik kapsamındaki kişilere devredilebileceği*”;

belirtilerek;

Tarafların iddia ve delilleri toplanarak “Hastane İşletme Ruhsatının hastane binasından ayrı olarak tek başına ekonomik değere sahip olup olmadığı ve hastaneden ayrı devrinin mümkün bulunup bulunmadığı”nın araştırılarak, “*hastane işletme ruhsatının tek başına (hastaneden ayrı olarak) devrinin mümkün bulunduğu sonucuna varılırsa, haczedilebileceği, aksi takdirde, haczinin mümkün olmadığı sonucuna varılarak hüküm verilmesi gerekeceği*” ifade etmiştir.

.... 3. İcra Hukuk Mahkemesince, “*Yargıtay bozma kararında belirtilen hususların cevaplandırılması dileğiyle*” yazılan müzekkereye İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne verilen 14.05.2012 tarihli cevapta;

⁵⁵⁷ Bknz. 12. HD. 19.2.1993 T. E: 1992/14120, K: 3126; 06.06.1991 T. E:366, K:7377; 08.06.1981 T. E:4056, K:5574; 06.11.1980 T. E:5216, K:7878; 03.07.1980 T. E:3382, K:6116 vb. (EK-5)

“...Hastane İşletme Ruhsatının, hastane binası, fiziki mekanı, personeli ve mevzuatın öngördüğü sair varlıklardan ayrıca satışa konu edilemez ve hastaneden ayrı devredilemez... Her bir hastane işletme ruhsatı, ilgili hastaneye özgü düzenlenmekte olup; bir hastane için düzenlenen ruhsat ile farklı bir mekândaki hastane binasında faaliyet gösterilemez...” denilmiştir.

İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nün 3. İcra Hukuk Mahkemesi'ne cevaben vermiş olduğu bu resmi yazısı ile “Hastane İşletme Ruhsatının, hastaneden ayrı devredilemeyeceği” a ç ı k ç a belirtilmiş ve bunun yanı sıra, dava konusu uyuşmazlıkta, borçlunun faaliyette bulunduğu *hastane binasının s a h i b i* olmayıp *k i r a c ı s ı* olduğu dikkate alınarak, mahkemece - “bozma kararı” çerçevesinde yapılan araştırma ve incelemeyle- bu cevap çerçevesinde -bozma kararından önce olduğu gibi- “*Hastane İşletme Ruhsatı üzerindeki haczin kaldırılmasına*” karar verilmesi gerekecektir.

Yüksek mahkemenin “bozma kararı”nda atıfta bulunduğu “Sağlık Bakanlığı Özel Hastaneler Yönetmeliği”nin konumuzla ilgili; “*Başvuru ve Ruhsata Esas Belgeler*” başlıklı 13. maddesi, “*Başvurunun Müdürlükçe İncelenmesi*” başlıklı 14. maddesi, “*Ruhsatlandırma*” başlıklı 15. maddesi, “*Özel Hastanenin Devri*” başlıklı 69. maddesi ile “*Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik*”in konumuzla ilgili “*Sağlık Kuruluşu Açmaya ve İşletmeye Yetkili Kişiler*” başlıklı 8. maddesi ve “*Yer Seçimi*” başlıklı 10. maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

Özel Hastane İşletme Ruhsatı'nın, bu ruhsatta adı geçen özel hastanenin faaliyette bulunacağı bina (özel hastane) ile çok yakın bir bağı bulunduğundan -İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nün yukarıda bahsi geçen 14.05.2012 tarihli cevabi yazısının ‘son satırında’ ifade edildiği gibi- her hastane işletme ruhsatı, ilgili hastaneye özgü düzenlenmekte olduğundan, “*Hastane İşletme Ruhsatı*”nın hastaneden ayrı devredilmesi mümkün değildir.

Bir “*sağlık kuruluşu*” açabilmek için “tabip veya tabip ortaklığı” sıfatının taşınması (madde:8) ve “tıp merkezi binası”na sahip olunması (madde:10) gereklidir.

“*Tıp merkezi binası*”nın da;

- a) “*Gürültü, hava ve su kirliliğine maruz bulunmayan*”,
 - b) “*Ulaşım şartları uygun olan*”,
 - c) “*Yapısı imar mevzuatına uyumlu bulunan*”,
 - ç) “*Yeterli sayıda otopark yeri ayrılmış bulunan*”,
- b i r t a ş ı n m a z olması zorunludur (madde:10).

“*Özel Hastane Ruhsatı*”nın verilebilmesi için; özel hastanenin faaliyette bulunacağı bina hakkında aşağıdaki belgelerin, Bakanlığa verilecek “ön izin dilekçesi”ne eklenmesine gereklidir (madde:13).

- a) “*1/100 veya 1/50 ölçekli iki takım mimari proje*” ve “*1/500 veya 1/200 ölçekli vaziyet planı*” ile “*mühendislik hizmetlerini gösteren proje*”,
- b) “*İmar mevzuatına göre alınmış yapı kullanma izin belgesi*”,
- c) “*Yangına karşı tedbirlerin alındığını belirtir belge*”,
- ç) “*Yetkili mercilerden alınmış depreme dayanıklılık raporu*”.

Sağlık Bakanlığı'na yapılacak başvuru üzerine, Bakanlıktaki ilgili komisyon; “*Hastaneyi yerinde inceleyip hastanenin uygunluğuna karar vermesi halinde, yerinde*

inceleme raporu düzenleyerek” Bakanlığa sunar, *bu inceleme* raporuna göre Bakanlıkça “*Özel Hastane Ruhsatnamesi*” düzenlenir (madde:15).

Bütün bu işlemlerin tamamlanmasından sonra Bakanlıkça “*Faaliyet İzin Belgesi*” nin yedi gün içinde düzenlenip verilmesiyle, özel hastane, hastane kabul ve tedavisine başlar (madde:15/V).

Yukarıda -ilgili Yönetmelik hükümleri çerçevesinde- belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde Bakanlıkça verilen “*Özel Hastane Ruhsatı*” na göre -belirli özelliklere sahip olan hastane binasında- faaliyete geçen özel hastane, ancak Sağlık Bakanlığı’na onaylanan devir işleminin sonucunda, başka kişi ve kuruluşlara devredilebilir (madde:69).

Görüldüğü gibi; ancak belirli özelliklere sahip bir hastane binasında faaliyette bulunulması koşuluyla düzenlenen “*Hastane Ruhsatı*”, serbestçe, kişiler arasında yapılacak bir sözleşme ile, başka kişi ve kuruluşlara devredilemez. Devir için Sağlık Bakanlığının onayı zorunludur. Kaldı ki ruhsat (uygunluk belgesi) devri hastane binası, personeli ve ilgili mevzuatın başvuru sahibine yüklediği sorumluluklar yerine getirilmeden ve resmi kurum tarafından onay verilmeden hiçbir anlam ifade etmemektedir. Bu itibarla hastane ruhsatının kendi başına hacze kabil ekonomik bir değeri bulunmayıp, icraen satılması da mümkün değildir.

“*Hastane Ruhsatı*”nın gerek düzenlemesi ve gerekse devri konusunda- ilgili Yönetmelik hükümlerine dayanılarak- anlatılan bütün bu hususlar “*Hastane Ruhsatının tek başına ekonomik bir değer taşımadığını*” ve “*Hastanenin sağlık hizmetinin yürütüldüğü hastane binası ile hastane ruhsatı arasında çok sıkı bir bağ bulunduğunu ve bunlara bağlı olarak Hastane ruhsatının haczedilmesi ve icraen satılmasının mümkün olmadığını*” ortaya koymaktadır.

Bu husus, tekrar belirtelim ki; İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü’nün, muhterem mahkemenin 2012/185 E. sayılı dava dosyasına verdiği 14.05.2012 tarihli cevabında açıkça vurgulanmıştır...

Sonuç: Yukarıda -ilgili Yönetmelik hükümlerine de atıfta bulunarak- ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, dava konusu uyuşmazlıkta ... 3. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2012/... E. sayılı dosyasına hitaben, mahkemece -Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin “eksik inceleme nedeniyle bozma kararı” çerçevesinde- yazılan müzekkereye İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü’nce verilen 14.05.2012 tarihli cevapta açıkça “Hastane İşletme Ruhsatının, hastane binası, fiziki mekânı, personeli ve mevzuatın öngördüğü sair varlıklarından ayrıca satışa konu edilemeyeceği ve Hastaneden ayrı devredilemeyeceği, her bir hastane işletme ruhsatının ilgili hastaneye özgü düzenlenmiş olduğu, bir hastaneye düzenlenmiş ruhsat ile farklı bir mekandaki hastane binasında faaliyet gösterilemeyeceği” belirtilmiş olduğundan, buna ek olarak somut olayda; borçlunun hastane olarak faaliyette bulunduğu binanın sahibi olmayıp kiracı sıradaki hususu da dikkate alınarak, hastane ruhsatının hastane binasından ayrı (bağımsız) olarak devredilemeyeceği, başlı başına ekonomik bir değer taşımadığı gözetilerek, hastane ruhsatı/uygunluk belgesinin haczedilmesi ve icradan satılması mümkün olmayıp “*Hastane Ruhsatı üzerine konulan haczin kaldırılmasına*” karar verilmesi gerekeceği, HMK. mad. 293 çerçevesinde “uzman görüşü” olarak bilgilerinize sunulur.

Saygılarımla... 14.06.2012

(EKLER):**EK-1) Borçlunun minibüsünün haczedilip satılabileceği, fakat ‘minibüs hattının -sadece ‘hat’- olarak haczedilip açık arttırma yolu ile satılamayacağı-⁵⁵⁸**

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Belediye sınırları içerisinde çalışan toplu taşıma araçları çalışma şekil ve şartları ve imtiyazın devir şekillerini belirten yönetmeliğin içeriğinden de anlaşıldığı üzere dolmuş aracının belli bir güzergahta çalışması için onay tahsis yetkisi belediyeye ait olup ancak belli şartlar çerçevesinde ihaleye girip toplu taşıma imtiyaz hakkı elde edenlere sözü edilen kullanım hakkı verilebilir. Yönetmeliğin 10. maddesinde de toplu taşıma hakkının rızai şekilde devrine ilişkin hükümler konulmuş, bunun da belediyenin izniyle mümkün olabileceği belirlenmiştir. Bu durumda, *borçlunun minibüsü haczedilip satılabilir ise de haciz konulan minibüs hattının cebri icra açısından haczi ve açık arttırma yolu ile satılması mümkün bulunmamaktadır.* O halde, mahkemece aksine kanaatle bu hacze şikayeti de kapsar şekilde ret kararı verilmesi isabetsizdir.

Sonuç: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 14.03.2006 T. E:2507, K:5215

EK-2) Ticari ‘minibüs hattı’nın ekonomik (parasal) bir değer taşımaması nedeniyle haciz edilemeyeceği-

Takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının İİK’nun 78 ve müteakip maddeleri uyarınca borçlunun hak, alacak ve malları üzerinde doğrudan haciz konulması isteme hakkı vardır. *İcra müdürlüğüne borçlunun dolmuş hattı üzerine haciz konulmuş ise de, cebri icra açısından bu hattın haczi ve açık arttırma yolu ile satılması mümkün bulunmamaktadır.* Cebri icra yolu ile borçlunun minibüsü haczedilip satılabilir. Antalya Büyükşehir Belediyesi’nin belediye sınırları içerisinde çalışan toplu taşıma araçları çalışma şekil ve şartları ve imtiyazın devir şekillerini belirten yönetmeliğin içeriğinden de anlaşıldığı üzere; dolmuş aracının belli bir güzergahta çalışması için ona tahsisi yetkisi belediyeye ait olup, ancak belli şartlar çerçevesinde ihaleye girip toplu taşıma imtiyaz hakkı elde edenlere sözü edilen kullanım hakkı verilebilir. Yönetmeliğin 10. maddesinde de toplu taşıma hakkının rızai şekilde devrine ilişkin hükümler konulmuş, bunun da belediyenin izniyle mümkün olabileceği belirlenmiştir. O halde, mahkemece yanlış değerlendirmeler yapılarak “şikayetin kabulü” yerine reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

12. HD. 3.12.2004 T. E: 20157, K: 25034

Aynı doğrultuda; bkzn: 12. HD. 27.04.2004 T. E:6198, K:10380 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸ Mütalâamızın yazılmasından sonra, 12. HD.’nin 29.01.2013 T. E:2012/30121, K:2542 sayılı kararında “Ticari hayatta sürekli olarak alım ve satıma konu olan minibüs hatlarının ekonomik bir değerinin bulunmadığının ileri sürülemeyeceği, hattın, plakadan ayrı (bağımsız) olarak hacze konu olamayacağı, ticari plakalı bir minibüs hattının haczinin, plakaya konacak haciz ile gerçekleşeceği diğer bir ifade ile minibüs hatlarının plakaya bağlı olup onun ayrılmaz parçası olduğu, hat plaka için verilmiş olduğundan, hattın haczinin, plakanın haczi ile gerçekleşmiş olacağı, aynı şekilde plaka satıldığında hattında satışının gerçekleşmiş olacağı, hat ve plakanın ayrı ayrı kıymet takdirleri yapılarak, birbirinden bağımsız olarak satılmalarının düşünülemeyeceği” belirtilmiştir...(www.e-uyar.com)

EK-3) Belediye halinde, borçluya tahsis edilmiş işyerinin tahsis hakkının parasal değer taşımaması nedeniyle haciz edilemeyeceği-

Somut olayda mülkiyeti belediyeye ait olan sebze halindeki 66 nolu dükkandaki borçlunun % 25 tahsis hakkına konulan haczin kaldırılması için şikayetçi belediye vekilinin mahkemeye başvurduğu anlaşılmaktadır. Anılan hak üzerine haciz konulup ihale ile 3. kişilere satılmasına ilişkin işleme karşı, bu hakka konu yerin mülkiyetinin belediyeye ait olması ve *tahsisin de belediyece yapılması nedeniyle belediyenin alacaklının bu haciz işlemine karşı mahkemeye başvurusunda hukuki yararı vardır. Ayrıca işbu tahsis hakkının hacze ve satışa esas parasal bir değeri bulunmamaktadır. Belediyece yapılan ihale sonucu, sözü geçen dükkandaki kullanım hakkının % 25'i borçluya geçmiştir. Cebri icraya dayalı olarak anılan hakka haciz konulamayacağı gibi konulan haciz sonucu olarak da cebri ihale ile de bu hak bir başkasına satılamaz.* Bu konudaki başvuru da bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup, İİK'nun 16/2. maddesine göre de şikayet de süreye tabi bulunmadığından belediyenin isteminin kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddi doğru değildir.

12. HD. 26.4.2004 T. E: 6033, K: 10262

EK-4) Maddi hukuka göre başkasına devri yasak olan mal ve hakların da haczedilemeyeceği; bir mal veya hakkın haczedilebilmesi için tek başına ekonomik bir değer ifade etmesi ve bu değer in hukuksal dayanağının bulunmasının zorunlu olduğu-

Taraflar arasındaki "şikayet" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar 1.İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin reddine dair verilen 17.11.2005 gün ve 2005/405-648 sayılı kararın incelenmesi şikayetçi/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 10.03.2006 gün ve 2006/1732-4962 sayılı ilamı ile; (...Uyuşmazlık konusu olayda mülkiyeti Belediye'ye ait olan toptancı halindeki 39 no'lu dükkândaki borçlunun tahsis hakkına konan haczin kaldırılması için borçlu vekilinin mahkemeye başvurduğu anlaşılmaktadır. İş bu tahsis hakkının tayin ve takdirinin Belediye'ye ait bulunması nedeni ile cebri icraya dayalı olarak anılan hakka haciz konulamayacağı gibi, konulan haciz sonucu olarak da cebri ihale ile de bu hak bir başkasına satılamaz. Bu nedenlerle şikayetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Şikayetçi/borçlu 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 karşı taraf alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğüne tahsis hakkına haciz konulurken hava parası ile devrinin önlenmesinin amaçlandığı bildirilmiş olmasına karşın, hava parası olarak adlandırılan ödemenin yasal dayanağı bulunmamasına ve hatta yasaklanmış olmasına (Örn. 6570 s.k. md.16), bozma ilamında işaret olunan hususlar yanında bu hususun da yasal düzenlemelere aykırı 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: Şikayetçi/borçlu 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, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 06.12.2006 gününde, oybirliği ile karar verildi.

HGK. 06.12.2006 T. E:12-765, K:765

EK-5) Triptik belge ile Türkiye'ye gelmiş olan yabancı plakalı araçların icra yoluyla haciz edilebilip edilemeyeceğinin ve satılıp satılmayacağı -gümrük mevzuatı bakımından- satılmasında bir sakınca bulunup bulunmadığının ve hangi koşullarda satılabileceğinin (yatırılması gereken gümrük vergisinin) Maliye ve Gümrük Bakanlığı'ndan sorulması gerekeceği-

Borçlular vekili merciye verdiği şikâyet dilekçesinde, “dilekçede yazılı malların geçici ithal yolu ile yurda getirildiğini, bunların süre sonunda yurt dışına çıkarılması gerektiğini, satışlarının Müsteşarlığın iznine bağlı olduğunu, haczedilemeyeceklerini” ileri sürmüştür.

Dış Ticaret Müsteşarlığından “haczedilen bu malların dış ticaret rejimine göre ithalinin ve 3. kişilere satışının mümkün olup olmadığı, mümkün ise alınması gereken gümrük vergisi vesair giderlerin ne olduğu” sorularak sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, bu yönler araştırılmadan “haczedilen malların İİK'nun 82. maddesinde yazılı mallardan olmadığı” gerekçesiyle “şikâyetin reddi” isabetsizdir.

12. HD. 19.2.1993 T. E: 1992/14120, K: 3126

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 06.06.1991 T. E:366, K:7377; 08.06.1981 T. E:4056, K:5574; 06.11.1980 T. E:5216, K:7878; 03.07.1980 T. E:3382, K:6116 vb. (www.e-uyar.com)

(297)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 187, 277 vd.)**Bir Alacaklı Tarafından Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasında ‘Davalı’ Konumunda Bulunan ‘Borçlu’nun Yargılama Sırasında İflâsına Karar Verilmesi Üzerine, İflâs Masasını Temsilen İflâs İdaresi, Açılmış Olan Bu Davaya ‘Davacı’ Sıfatıyla Katılabilir mi?****İflâs İdaresinin, Açılmış Olan Davaya ‘Davacı’ Sıfatı ile Katılabileceği Kabul Edilirse, Dava Sonunda Mahkemece “Davacının Takip Dosyasındaki Alacağı ve Eklentileriyle Sınırlı Olarak” mı, Yoksa ‘Davacı İflâs Masası Yararına Tasarrufun İptaline’ Ş e k l i n d e mi Karar Verilmesi Gerekir?**

*

Tasarrufun iptali davası, h a c i z y o l u i l e t a k i p l e r d e olduğu gibi i f l a s y o l u i l e t a k i p l e r d e de açılabilir.

*‘Haciz yolu ile takiplerde’ bu dava ‘kesin’ (İİK. mad. 143/I) yada ‘geçici aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/II) sahibi olan alacaklılar tarafından -ve istisnaen; “kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan ‘istihkak davası’ nda, aciz belgesi sunmadan ‘karşılık dava’ olarak da- açılabilirken⁵⁵⁹, ‘iflâs yolu ile takiplerde’ bu dava;**A- Borçlunun iflâsına karar verilmesinden sonra:**aa-Ya doğrudan doğruya iflâs masasını temsilen i f l a s i d a r e s i tarafından -aciz belgesi sunmadan- açılabilir gibi (İİK. mad. 187, 226/I, 277/2),**bb- İflâs idaresinin bu davayı açmak istememesi halinde, kendisine ‘dava hakkı devrolunan’ a l a c a k l ı l a r tarafından (İİK. mad. 245) açılabilir.**B- Borçlunun iflâsına karar verilmeden ö n c e, haciz sahibi alacaklı tarafından açılmış olan tasarrufun iptali davası devam ederken -yargılama sırasında- borçlu iflâs ederse; davaya-davacı olarak katılan- iflâs idaresinin huzurunda devam edilir (İİK. mad. 187,194).*

Bu durumlardan ilk ikisi İİK.’nda açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten;

*- İİK. mad. 187’ ye göre; “201. madde ile 277’ den 284. ’ye kadar olan maddeler mucibince iptal davasına mevzu olabilecek bütün şeylerin masaya intikali için iflâs idaresi lazım gelen davaları açar.”**- İİK. mad. 226/I’e göre; “Masanın kanuni mümessili iflâs idaresidir. İdare, masanın menfaatleri gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir.”**- İİK. mad. 277/II’ ye göre “İflâs idaresi yahut 245. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri”**- İİK. mad. 245’e göre “Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devronulur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.”*

Son durum -yani; “borçlu hakkında henüz iflâs kararı verilmeden önce haciz sahibi bir alacaklı tarafından açılan tasarrufun iptali davasına; yargılama sırasında borçlunun iflâs etmesi üzerine, iflâs idaresi tarafından diğer davalı üçüncü kişiye karşı devam

⁵⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bnkz: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1544 vd.)

edilmesi”- İİK.’nda açıkça düzenlenmemiştir. Bu konu doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında işlenmiştir.

a) Gerçekten doktrinde bu konu ile ilgili olarak;

✓ “Bir alacaklının iflâstan önce açmış olduğu iptal davası, borçlunun iflâs etmesi üzerine (m. 194’ e göre) durmaz; çünkü iptal davası acele işlerdendir. Bu iptal davasına, iflâs idaresi tarafından (lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye karşı) devam edilir. ...İflâs idaresi (iflâstan önce bir alacaklının açmış olduğu) iptal davasına devam etmeyi gerekli görülmezse, iptal davasını takip yetkisi (m. 245’ e göre) davayı açmış olan alacaklıya (veya başka alacaklılarda isterse, onlara da) devredilir.”⁵⁶⁰

✓ “Borçlunun dava sırasında iflâs etmesi durumunda; kural olarak borçlunun iflâsından sonra iptal davası açma hakkı, iflâs masası yasal temsilcisi iflâs idaresine aittir. Alacaklı veya birkaç alacaklı tarafından iptal davası açılabilmesi için, alacaklılar toplantısında, iflâs idaresince dava açılmasını gerekli görmeyerek, dava açma ve takip yetkisinin devredilmiş olması gereklidir. (İİK. md. 245)...”⁵⁶¹

✓ “Haciz sahibi alacaklı tarafından açılmış olan iptal davası devam ederken-yargılama sırasında- borçlunun iflâs ettiğinin anlaşılması halinde, davaya iflâs idaresince devam edilir (İİK. mad. 187, 194).”⁵⁶²

denilmiştir...

b) Yargıtay içtihatlarında bu konu ile ilgili olarak;

- “Tasarrufun iptali davasını açmış olan davacı şirketin yargılama sırasında iflâs etmiş olması halinde, mahkemece, davacı şirketin iflâs idaresine duruşma günü gönderilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekeceği”,⁵⁶³

- “Masa alacaklılarının, bir iddianın takibi hakkını herhangi bir alacaklıya -İİK. mad. 245 uyarınca- devretmesinin, davada ‘davacı’ olarak taraf olma yetkisinin de devrini gerektirmeyeceği (İflâs idaresinin davada taraf olma zorunluğunu ortadan kaldıracağı)”,⁵⁶⁴

“Tasarrufun iptali davasının iflâs idaresince takip edilmesine karar verilen halde, davayı takip hakkı alacaklıya devredilmediğinden, davanın ‘iflâs idaresi memurlarına tebligat yapılarak’ sonuçlandırılması gerekeceği, alacaklı yararına iptal kararı verilemeyeceği”,⁵⁶⁵

“Yargılama sırasında davalı borçlunun iflâs ettiğinin anlaşılması halinde, iflâsın açılmasından sonra İİK.’nun 187. ve 194. maddeleri uyarınca, dava açma veya açılmış davayı takip yetkisinin iflâs idaresine geçeceği”,⁵⁶⁶

“Davacı-alacaklı (Banka) tarafından açılan tasarrufun iptali davası sırasında, davalı borçlu şirketin iflâs etmesi halinde, müflis şirketin iflâs idaresinin davacı-alacaklı (Banka) yerine geçip geçemeyeceği”,⁵⁶⁷

⁵⁶⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:1215

⁵⁶¹ GÜNEREN, A. Tasarruf İptal Davaları, 2008, s:676 vd.

⁵⁶² UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. age. 2.Cilt, s:1574

⁵⁶³ Bknz. 17.HD. 24.02.2011 T. E: 686, K:1624 (EK-1)

⁵⁶⁴ Bknz. 15.HD. 08.03.2004 T. E:4670, K:1259 (EK-2)

⁵⁶⁵ Bknz: 15. HD. 24.10.2002 T. E:4439, K:4857 (EK-3)

⁵⁶⁶ Bknz: 15. HD. 22.01.2001 T. E:2000/3536, K:358 (EK-4)

⁵⁶⁷ Bknz: 17. HD. 12.10.2010 T. E:4723, K:8157; 08.06.2010 T. E:2341, K:5297; 15.HD. 30.04.2001 T. E:142, K:2269; 22.01.2001 T.E: 3536, K:358 (EK-5)

“İflâsın açılmasından sonra- İİK. mad. 187 ve 194 uyarınca- dava açma veya açılmış davayı takip yetkisinin iflâs idaresine geçeceği”⁵⁶⁸

belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, bütün bu içtihatlarda “davalı-borçlunun yargılama sırasında iflâs etmesi halinde, iflâs masasını temsilen iflâs idaresinin, davacı olarak davayı takip edeceği” belirtilmiştir.

Niçin böyle bir sonuca ulaşılmaktadır? Çünkü borçlu hakkında iflâs kararı verilmesiyle **İİK. mad. 193**’e göre;

“İflâsın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle, teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur.

İflâs kararının kesinleşmesiyle bu takipler düşer...”

Bir alacaklının açtığı tasarrufun iptali davası devam ederken, davalı-borçlunun iflâsına karar verilir ve iflâs masasını temsilen iflâs idaresi, davacı yanında davaya katılırsa ve “dava konusu tasarrufun iptal edilmesi gerekeceği” sonucuna varılırsa mahkeme ne şekilde karar verilmesi gerekecektir?

Bilindiği gibi tasarrufun iptali davası -yukarıda §A’da belirtildiği gibi- ister doğrudan doğruya iflâs masasını temsilen iflâs idaresi, isterse bu hak kendisine devredilmiş olan alacaklı (İİK. mad. 245) tarafından açılmış olsun;

✓ “İflâstaki iptal davasının kabulü kararında, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekli ve yeterlidir. İflâstaki iptal davasında, iptale tabi tasarrufun konusunun taşınmaz olması halinde, mahkemenin tasarrufun iptaline karar vermekle yetinmesi gereklidir; mahkemece ayrıca ‘tapu kaydının iptaline ve taşınmazın (yeniden) müflis (eski malik) adına tesciline’ karar veremez. İflâstaki iptal davasının kabulü üzerine, iptal davası konusu mal, müflise aitmiş gibi iflâs masasına alınır, iflâs idaresi tarafından satılır ve satış bedeli bütün iflâs alacaklarının ödenmesine tahsis olunur...”⁵⁶⁹

✓ “İflâstaki iptal davası kabul edilirse, dava konusu mal iflâs masasına geçer. Bu mal iflâs idaresi tarafından satılarak bedeli alacaklılara ödenir.”⁵⁷⁰

✓ “İptal davası ister ‘iflâs idaresi’ ister İİK. mad. 245’ e göre bu hak kendisine devredilmiş bulunan ‘alacaklı’ tarafından açılmış olsun, dava konusu mal iflâs masasına verilir ve iflâs idaresi tarafından satılarak bedeli iflâs alacaklılarına (eğer dava, İİK. mad. 245’ e göre takip hakkını devralmış olan alacaklı tarafından açılmışsa, evvela onun alacağı, artanı da diğer alacaklılara) ödenir.”⁵⁷¹

Fakat mütalâa (ve dava konusu) olayda olduğu gibi; yargılama devam ederken davalı-borçlunun iflâs etmesi halinde iflâs masasını temsilen iflâs idaresinin huzurunda devam eden tasarrufun iptali davası sonucunda ne şekilde karar verilmesi gerekeceği konusunda İcra ve İflâs Kanunu’nda açık bir düzenleme yoktur. Bu husus **Yargıtay içtihatları** ile çözüme kavuşturulmuştur. Gerçekten;

-**Yargıtay 17. HD.’nin 08.06.2010 T. E:2341, K:5297 sayılı kararında;** “...Mahkemece..... intikaline dair tasarrufların takip konusu alacak ve fer’i’lerini geçmemek

⁵⁶⁸ Bknz: 17. HD. 03.06.2010 T. E:3693, K: 5106; 11.11.2008 T. E: 2109, K: 5231; 15 HD. 26.02.2007 T. E:242, K:1157 (**EK-6**)

⁵⁶⁹ **KURU, B.** age., s: 1226

⁵⁷⁰ **GÜNEREN, A.** age., s: 678

⁵⁷¹ **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** age., s:2097

üzere iptali ile davalılardan tahsili ile iflâs idaresine verilmesine karar verilmiş, hüküm davalılardan Ç. N. ile davacı ... Bankası A.Ş. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, İİK. 'nun 277. vd. maddeleri uyarınca tasarrufun iptali davalarında, borçlunun iflâs etmesi halinde, iptal davasını açma hakkı iflâs idaresine geçmesine,....hükümün iflâs idaresi lehine kurulmuş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre..."⁵⁷²

- **Yargıtay, 15. HD. 26.02.2007 T. E:242, K: 1157 sayılı kararında;** "....İİK. 'nun 277. maddesi uyarınca borçlunun iflâs etmesi durumunda, tasarrufun iptali davası açma hakkı iflâs idaresine aittir... Öte yandan mahkemece, devredilen taşınmazların devredildikleri tarih itibariyle gerçek mahalli rayiç değerleri saptanıp alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere tahsiline karar verilmesi yerine bilirkişilerce saptanan.....değere hükmedilmesi doğru olmamıştır..."⁵⁷³

Bu kararlarda **yüksek mahkemece** alacaklı tarafından borçlu hakkında açılmış olan tasarrufun iptali davası devam ederken, yargılama sırasında, borçlunun iflâsına karar verilmesi halinde;

- **İflâs idaresinin davacı sıfatı ile açılmış olan tasarrufun iptali davasına katılacağı,**

- **Ve, bu dava sonucunda mahkemece "takip konusu alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği"**

Açıkça ve kesin olarak belirtilmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı G. Yatırım Bankası A.Ş. "Kredi borçlusu E. Ecza Deposu İthalat İhracat ve Tic. A.Ş. hakkında, 13. İcra Müdürlüğü'nün sayılı takip dosyası ile - İstanbul 3 Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/.... Değişik İş sayılı dosyasından aldığı ihtiyati haciz kararına dayalı olarak- yaptığı icra takibinden bir sonuç alamadığını, borçlunun adreslerini terk ettiğini, dosya içeriğinden göre düzenlenen aciz tutanaklarının 'geçici aciz vesikası' hükmünde olduğunu" 'kredi borçlusu şirketin sahip olduğu Fatih, Molla Şeref Mah. 1980 Ada 57 parsel, 33 no'lu bağımsız bölümü 22.04.2009 tarihinde 1.500.000 TL. bedelle diğer davalı (üçüncü kişi) A. Ecza Deposu A.Ş.'ye sattığını, bu satışın muvazaalı olup, BK. 18 ve İİK. 227 vd. göre iptali gerektiğini" vurguladıktan sonra "dava konusu taşınmaza ilişkin devir (satış) tasarrufunun kendileri yönünden iptaline ve dava konusu taşınmaz üzerinde İİK. mad. 283 uyarınca **13. İcra Müdürlüğü'nün 2009/.... sayılı takip dosyasından cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisinin tanınmasını**" istemiştir.

Davacı-alacaklı; alacağının dayanağı olan 13. İcra Müdürlüğü'nün 2009/.... sayılı takip dosyasında takip konusu yaptığı alacak miktarı olan 52.698,69 TL.'yi "harca esas değer olarak" göstermiştir.

Tasarrufun iptali davası açıldığı 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen -26.05.2011 tarihli- BİLİRKİŞİ RAPORU'nda "dava konusu taşınmazın tasarruf tarihi olan 22.04.2009 tarihi itibariyle rayiç değerinin

⁵⁷² Kararın tam metni için bknz: (www.e-uyar.com)

⁵⁷³ Kararın tam metni için bknz. (www.e-uyar.com)

1.750.000 TL. olduğu” ve -06.06.2011 tarihli- HUKUKİ DEĞERLENDİRME RAPORU’nda da özetle “davalı-borçlu şirketin ticari işletmesinin bir bölümünü teşkil eden dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen değeri olan 1.500.000 TL. ile bilirkişilerce rayiç değer olarak belirlenen 1.750.000 TL. arasında fahiş bir fark bulunduğunun kabul edilemeyeceği, ancak İİK. mad. 280/I uyarınca; gerek borçlu şirketin gerekse diğer davalı üçüncü kişi şirketin, aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin (A. Ecza Deposu’nun), borçlu (E. Ecza Deposu’nun) “mal kaçırma kastını bilebilecek” konumunda olduğu, ayrıca İİK. mad. 280/III’de öngörülen ilan formalitelerinin yerine getirilmemiş olması nedeniyle, yapılmış olan satış işleminin iptale tabi olduğu” belirtilmiştir.

Yargılama sırasında, davalı-borçlu E. Ecza Deposu’nun iflâs etmesi üzerine bu şirketin iflâs masası davaya- davacı sıfatı ile katılmış ve yargılamaya iflâs masasının huzurunda devam edilmiştir.

Mahkemece 23.02.2012 tarihli oturumda “*davacı iflâs idaresi, masaya kayıtlı alacakların 5.469.643,99 TL. olduğunu, tasarruf tarihi itibarıyla dava konusu taşınmazın gerçek değerinin ise 1.750.000 TL. olduğunu belirterek, kayıtlı tüm alacaklarla ilgili olarak tasarrufun iptaline karar verilmesinin istediğinden, taşınmazın değeri olan 1.750.000,00 TL. üzerinden peşin harcını tamamlaması için Harçlar Kanunu’nun 32 ve HMK. ’nun 150. maddesi uyarınca duruşma gününe kadar süre verilmesine, aksi halde harcı yatırılan değer üzerinden davaya devam edilmesine....*” karar verilmiş ancak, davacı iflâs masasınca bu ara kararı yerine getirilmemiştir.

Mahkemece buna rağmen, “*davalı borçlu E. Ecza Deposu İthalat İhracat ve Tic. A.Ş nin 40. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2009/.... E. sayılı dava dosyasında iflâsına karar verildiği, 16.11.2010 tarihinde kesinleştiği ve iflâs tasfiye işlemlerinin 1. İflâs Müdürlüğü’nün 2011/.... E. sayılı dosyası üzerinden yürütüldüğü, getirilerek incelenen karar örneği ve iflâs müdürlüğü’nün cevap yazısından anlaşılmıştır. Tasarrufun iptali davasında iflâsın açılmasından sonra, İİK. ’nun 187. ve 194. maddeleri uyarınca dava takip yetkisi iflâs idaresine geçer. Somut olayda davanın iflâs idaresince takip edilmesinin kararlaştırıldığı, dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Tasarruf ile ilgili iptal kararının iflâs idaresi lehine verilmesi gerekmektedir. Dosya içeriği ve delillere göre davalılar arasındaki taşınmaz satış tasarrufunun iptali ile davacı iflâs idaresine dava konusu taşınmazın satılmasını isteme hak ve yetkisi tanınmasına karar verilebileceği kanaatine varılmıştır. ş e k l i n d e k i g e r e k ç e ile duruşmanın bitirildiği 03.04.2012 tarihinde “davanın kabulüne, İstanbul,kayıtlı taşınmazın 22.04.2009 tarihinde müflis davalı E. Ecza Deposu İthalat İhracat ve Tic. A.Ş. tarafından diğer davalı A. Ecza Deposu A.Ş. ’ye satışı ile ilgili tasarrufun, İstanbul 1. İflâs Müdürlüğü’nün 2011/10 sayılı dosyasında iflâs tasfiye işlemleri yürütülen müflis şirketin iflâs idaresi yönünde İPTALİNE, tapuda davalı A. Ecza Deposu A.Ş. üzerindeki kaydın düzeltilmesine mahal olmadan davacı iflâs idaresine bu taşınmazın satılmasını isteme hak ve yetkisinin tanınmasına... ş e k l i n d e karar verilmiştir.*

Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta yerel mahkemece **davacı alacaklının alacağı ile sınırlı olmayarak** verilmiş olan tasarrufun iptaline ilişkin karar;

a) Hem mahkemenin 23.02.2012 tarihli ara kararında açıkça “... taşınmazın değeri olan 1.750.000,00 TL. üzerinden peşin harcın tamamlanması için Harçlar Kanunu’nun 32. ve HMK. ’nun 150. maddesi uyarınca duruşma gününe kadar süre verilmesine, **aksi halde harcı yatırılan değer üzerinden davaya devam edilmesine ...**” karar verildiği halde ve davacı iflâs idaresince noksan harç tamamlanmamış olmasına rağmen, mahkemece bu ara kararına aykırı olarak “*dava konusu tasarrufun müflis şirketin iflâs idaresi yönünden iptaline ...*” şeklinde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunmaktadır.

b) Hem de yukarıda tam metinlerini sunduğumuz Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2010 T.E:2341, K:9297 ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 26.02.2007 T. E:242, K:1157 sayılı kararlarında benimsenen “*yargılama devam ederken borçlunun iflâs etmesi halinde, iptal davasını açma hakkının iflâs idaresine geçeceği ve dava konusu tasarrufun, davacı-alacaklının takip konusu olacak ve fer'ilerini geçmemek üzere tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği*” d o ğ r u l t u s u n d a k i ilkeye aykırı bulunmaktadır.

HMK.'nun 293. maddesi çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak bilgi ve takdirlerinize sunulur... 22.05.2012

*

(EKLER):

EK-1) Tasarrufun iptali davasını açmış olan davacı şirketin yargılama sırasında iflâs etmiş olması halinde, mahkemece, davacı şirketin iflâs idaresine duruşma günü gönderilerek taraf teşkilinin sağlanması gerekeceği-

Davacı vekili davalılardan H. 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 ürünleri diğer davalı şirkete ait ürün gibi sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece HUMK.nun 409. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş; hüküm, davacı şirket iflâs idaresi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece HUMK.nun 409. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. İflâsın açılmasından sonraki safhada davacının veya davalının iflâs etmesi halinde dava açma veya açılmış davayı takip yetkisi İİK.nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca iflâs idaresine geçer. Bu durumda iflâs idaresi aynı yasanın 245. maddesi uyarınca davayı kendisi takip eder yada isteyen alacaklıya takip yetkisi verir. Somut olayda davacı vekili 11.03.2009 tarihli dilekçe ile müvekkili olan şirketin iflâs etmesi nedeniyle davadan çekildiğini beyan etmiş olup bu beyan üzerine davacı asil B. İlaç San. ve Tic. A.Ş.'ne (O. İlaç San. ve Tic. A.Ş.) duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilmiş, davacı asilin duruşmaya gelmemesi nedeniyle 12.05.2009 tarihli duruşmada dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiş, yasal üç aylık süre sonunda da davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Ancak Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05.03.2009 tarih ve 2008/493- 2009/95 sayılı kararı ile davacı şirketin 05.03.2009 tarihi itibarıyla iflâsına karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece davacı vekilinin çekilme beyanından sonra davacı şirket iflâs idaresine duruşma gününü tebliğ ederek taraf teşkilinin sağlanması gerekirken iflâs etmesi nedeniyle taraf sıfatı kalmayan davacı şirkete duruşma günü bildirilerek duruşmaya gelmemesi nedeniyle dosyanın işlemde kaldırılması ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı şirket iflâs idaresi vekilinin temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 24.02.2011 T. E:686, K:1624

EK-2) Masa alacaklılarının, bir iddianın takibi hakkını herhangi bir alacaklıya -İİK. mad. 245 uyarınca- devretmesinin, davada “davacı” olarak taraf olma yetkisinin de devrini gerektirmeyeceği (İflâs idaresinin davada taraf olma zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı)-

Uyuşmazlık, tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İİK.nun 282. maddesince iptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişiler aleyhine açılması gerekir. Başka bir anlatımla, “borçlu” ile “üçüncü kişi” arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. *Masa alacaklılarının, bir iddianın takibi hakkını herhangi bir alacaklıya İİK.nun 245. maddesine dayanarak devretmesi, davada taraf olma yetkisinin de devri ve iflâs idaresinin davadaki taraf olma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.* Bu durumda, mahkemece, yapılacak iş; borçlu E. A.Ş. İflâs İdaresinin zorunlu hasım olarak davaya katılmasını sağlamak, şayet, borçlunun iflâsı kaldırılmışsa bu durumu da araştırarak bu takdirde borçlunun davada taraf olmasını temin ederek, taraf teşkili tamamlandıktan sonra uyuşmazlığın esasını incelemekten ibarettir. Taraf teşkili sağlanmadan, istemin yazılı olduğu şekilde sonuçlandırılması bozmayı gerektirir.

15. HD. 8.3.2004 T. E: 4670, K: 1259

EK-3) “Tasarrufun iptali davasının iflâs idaresince takip edilmesine” karar verilen hallerde, davayı takip hakkı alacaklıya devredilmediğinden, davanın “iflâs idaresi memurlarına tebliğat yapılarak” sonuçlandırılması gerekeceği, alacaklı yararına iptal kararı verilemeyeceği-

Borçlu Ö. Ltd. Şti.nin 26.12.2001 tarihinde iflâsına karar verildiği ve iflâs masasının teşekkül ettiği, açılan bu davanın, “iflâs idaresince takibine” karar verildiği anlaşılmıştır. *Bu durumda borçlunun davada sıfatı kalmadığından ve iflâs idaresine de karar tebliğ edilmediğinden, iflâs idaresince yapılan temyiz isteminin süresinde olduğunun kabulüyle, 20.6.2002 gün 2002/2065-2002/3368 sayılı Daire kararı kaldırılarak dosyanın incelenmesi sonucunda;*

İİK.nun 277 maddesi uyarınca, *tasarrufun iptali davası; İİK. 245. maddesindeki halde, iflâs idaresince İİK. 255/3 maddesi uyarınca da alacaklıların kendileri tarafından açılabilir. Dava konusu olayda açılan davanın iflâs idaresince takip edilmesine karar verilmiş olup, davayı takip hakkı alacaklıya devredilmemiştir.* Bu durumda mahkemece, iflâs idaresi memurlarına tebliğat yapılarak, davanın sonuçlandırılması yerine, bu husus üzerinde durulmadan, “davacı alacaklı yararına iptal kararı” verilmesi doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 24.10.2002 T. E:4439, K:4857

EK-4) İflâsın açılmasından sonra iptâl davası açma hakkının veya açılmış iptâl davasını takip yetkisinin iflâs idaresine ait olduğu, ancak alacaklıların -“ikinci alacaklılar toplantısı”nda- bu davanın açılmasında (veya takibinde) yarar görmemeleri halinde, bu yetkisinin isteyen alacaklıya devir edilebileceği (İİK. mad. 245)-

Dava, İİK.nun 277 ve devam maddelerine dayalı “tasarrufun iptâli” istemine ilişkindir.

Yargılama sırasında, davalı borçluların iflâs ettiği anlaşılmıştır. İflâsın açılmasından sonra İİK’nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca, dava açma veya açılmış davayı takip yetkisi iflâs idaresine geçer. Somut olayda ikinci alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı anlaşılmış değildir. Bu durumda, mahkemece yapılması gereken iş, ikinci alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı, yapılmış ise iptâl davasında takip yetkisinin anılan yasanın 245 ve 277. maddeleri uyarınca davacı alacaklı Banka’ya devrolunup

devrolunmadığının tesbiti ile sonucuna göre olumlu-olumsuz bir hüküm kurulmasından ibarettir.

15. HD. 22.1.2001 T. E:2000/3536, K:358

EK-5) Davacı- alacaklı (banka) tarafından açılan tasarrufun iptali davası sırasında davalı-borçlu şirketin iflâs etmesi halinde, müflis şirketin iflâs idaresinin, davacı-alacaklı (banka) yerine geçip geçemeyeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu B. Tekstil San. Tic. Ltd. Şti. ve S.F. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borca yetecek malları bulunmadığını bu nedenle borçlu şirketin dava konusu taşınmazını, davalılardan İ.U.’ya, davalı S.F.’ın ise taşınmazlarını davalılar F.H. ve C.K.’a satışına ilişkin tasarrufların iptalini” talep etmiş, *yargılama sırasında davalı borçlu şirketin iflâs etmesi üzerine* iflâs masası, davalı İ.’e satılan dava konusu 8 sayılı parsel yönünden davaya katılmıştır.

Davalılar vekilleri davanın reddine savunmuştur.

Mahkemece, “taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi davalılar İ. ve F.’a yapılan tasarruflar açısından davanın kabulüne, diğer davalı C. açısından dâvanın şartları oluşmadığından reddine” karar verilmiş hüküm davacı vekili, davalı İ., davalı F. vekili ile müflis B. Tekstil Sanayi ve Pazarlama Ticaret Ltd. Şti. iflâs masası vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa ve temyize konu 9159 ada 17 sayılı parsel üzerindeki 10 nolu bağımsız bölümün borçlu tarafından davalı C.K.’a yapılan satışta ivazlar arasında fahiş fark bulunmadığı gibi davalı C.’in kötü niyetli olduğunun kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı Türkiye ... Bankası A.Ş vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

2- Müflis B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. İflâs Masası vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçetirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davacı Bankası A.Ş tarafından açılan davaya devam edilmesi sonucu davanın iflâs idaresi lehine sonuçlandırılmış olmasına, davacının açtığı davadan daha fazlasına hüküm vermenin mümkün olmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre Müflis B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. İflâs Masası vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine,*

Davacı tarafından açılan dava kabul edilmiş olmasına göre, *davacı yerine geçen Müflis B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. İflâs Masası aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücreti tahmil edilemeyeceği nazara alınmadan, yazılı şekilde iflâs masasının yargılama gideri ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulması doğru değildir,*

3- Davalı İ. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçetirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına bu *davaya yapılan satışta edimler arasında aşın fark bulunmamasına, İY’nın 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşın farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine,*

Ancak, davalı İ.’e ait tasarruftan dolayı yapılan yargılama gideri ve vekalet ücretinin ayrıca hesaplanması ve sadece bu bölümle ilgili olarak sorumluluğa hükmetmek

gerekirken yazılı şekilde tüm tasarruflar yönünden birlikte hesaplama yapılması doğru değildir.

4- F. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, *dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına bu davalıya yapılan satışta edimler arasında aşım fark bulunmasına, İY'nin 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine,*

Ancak, davalı F.'un sadece lehine yapılan tasarruftan dolayı hesaplanan harçtan sorumlu olduğu nazara alınmadan davada hesaplanan tüm harçtan sorumlu tutulması isabetli değildir.

Sonuç: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı ... Bankası vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle Müflis B. Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. iflâs Masası vekilinin (3) numaralı bentte yazılı nedenlerle davalı İ. vekilin ve 4 numaralı bentte yazılı nedenlerle davalı F. vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, ancak (2), (3) ve (4) numaralı bentlerde açıklanan harç, avukatlık ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin hususlardan dolayı hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 12.10.2010 T. E:4723, K:8157

II- ...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında, borçlunun iflâs etmiş olması halinde, iptal davasını açma hakkı iflâs idaresine geçmesine, somut olayda tasarrufu yapan borçlu davalılar A. Ltd. Şti. ve A. A.'nın iflâslarına karar verilmiş ve İİK.nun 245. maddesi uyarınca iflâs idaresi davaya davacı sıfatı ile katılmış ve davayı takip etmiş olması nedeniyle, hükmün iflâs idaresi lehine kurulmuş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre ...Bankası A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

17. HD. 08.06.2010 T. E:2341, K:5297

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 30.4.2001 T. E:142, K:2269; 15. HD. 22.01.2001 T. E:2000/3536, K:358 (www.e-uyar.com)

EK-6) İflâsın açılmasından sonra- İİK. mad. 187 ve 194 uyarınca- dava açma veya açılmış davayı takip yetkisinin iflâs idaresine geçeceği-

Davacı vekili, “davalılardan B.Ltd. Şti. ile S. F.’ın müvekkiline olan borcu nedeniyle haklarında yaptıkları icra takibi sırasında borçlarına yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını ancak borçlu şirketin kendisine ait taşınmazı davalılardan İ. U.’ya, S. F.’ın ise kendisine ait taşınmazları davalılar F. H. ve C. K.’a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiş, yargılama sırasında *davalı borçlu şirketin iflâs etmesi nedeniyle iflâs masası* dava konusu 8 sayılı parsel yönünden *davaya katılmıştır.*

Davalılardan S. F.; “taşınmazları maddi sıkıntılar nedeniyle gerçek değerinden sattığını”, davalı B. Ltd. Şti. vekili; “davacının aciz belgesi ibraz etmediğini, taşınmazın borç ödemek için satıldığını,” diğer davalılar ise, “borçlularla bir ilgilerinin bulunmadığını, taşınmazların gerçek bedellerinin ödendiğini ve iyiniyetli olduklarını” savunarak “davanın reddin” istemişlerdir.

Mahkemece “davalılardan C. K. yönünden ivazlar arasında fahiş fark bulunmaması ve satışın gerçek olması” nedeniyle hakkındaki “davanın reddine”; diğer davalılar yönünden ise “ivazlar arasında fahiş fark bulunması” nedeniyle haklarındaki “davanın kabulüne, tasarrufun davacının alacağı ile sınırlı olarak iptaline” karar verilmiş, hüküm davacı ... Bankası A.Ş. vekili ile davalılardan F. H. ve İ. U. ile katılan Müflis B. Ltd. Şti. iflâs masası tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa ve temyize konu 9159 ada 17 sayılı parsel üzerindeki 10 nolu bağısız bölümün borçlu tarafından davalı C. K. 'a yapılan satışta ivazlar arasında fahiş fark bulunmadığı gibi davalı C. 'in kötüniyetli olduğunun kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı ... Bankası A.Ş. yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

2) Müflis B. Ltd. Şti. İflâs idaresinin temyiz itirazları yönünden; Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

İflâsın açılmasından sonra İİK.nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca dava açma veya açılmış davayı takip yetkisi iflâs idaresine geçer. Somut olayda yargılama sırasında davalı borçlulardan B. Ltd. Şti.nin iflâs ettiği, 2. alacaklılar toplantısı sonucunda davanın iflâs idaresi tarafından takip edilmesinin kararlaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece müflis şirket tarafından 7570 ada 8 nolu parsel ile ilişkili olarak yapılan tasarruf ile ilgili iptal kararının temyiz eden iflâs idaresi lehine verilmesi gerekirken davacı banka lehine hüküm kurulmuş olması doğru bulunmamıştır.

3) Davalılardan F. H. ve İ. U. 'nın temyiz itirazlarına gelince; İİK.nun 278/2 maddesi uyarınca akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde olup iptale tabi oldukları öngörülmüştür. Somut olayda tasarrufa konu edilen 47 ada 1 nolu parsel tapuda üzerindeki 6 milyar TL. ipotek ile birlikte 2.000.00 YTL. bedelle borçlu davalı S. tarafından diğer davalı F. H. 'ya satılmış, bu taşınmazın bilirkişiler tarafından belirlenen gerçek değerinin ise 95.003.00 YTL. olduğu bildirilmiştir. Yine dava konusu 7570 ada 8 nolu parsel tapuda 55.000.00 YTL. bedelle borçlu davalı B. Ltd. Şti. tarafından diğer davalı İ. U. 'ya satılmış ise de bu taşınmazın gerçek değerinin de 700.000.00 YTL olduğu bilirkişiler tarafından bildirilmiş ve mahkemece bu değerler esas alınarak ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Ancak aynı tasarruflarla ilgili olarak başka bir davacı tarafından açılan ve İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/213 sayılı dosyası ile görülmekte olan iptal davası sırasında alınan 3 ayrı bilirkişi raporlarında 47 ada 1 nolu parselin değeri sırasıyla 59.670.00, 26.520.00 ve 53.040.00 YTL, 7570 ada 8 nolu parselin değer ise sırasıyla 336.753.00, 85.000.00 ve 600.000.00 YTL olarak belirlenmiştir. Bu durumda aynı taşınmazlarla ilgili olarak bir birinden çok farklı değerde birden fazla bilirkişi raporu bulunduğu mahkemece konusunda uzman kişilerden oluşacak bilirkişi kurulu marifeti ile yerinde yeniden keşif yapılarak ve önceki bilirkişi raporları da dikkate alınarak dava ve temyize konu bu taşınmazların tasarruf tarihindeki gerçek değerlerinin belirlenmesi hususunda ayrıntılı ve gerekçeli, denetime açık rapor alınması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve yanlış değerlendirme sonucu yukarıda belirtilen taşınmazlarla ilgili davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 03.06.2010 T. E: 3693, K: 5106

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 11.11.2008 T. E: 2109, K:5231; 15. HD. 26.02.2007 T. E: 242, K: 1157 (www.e-uyar.com)

(298)

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

A- “Nakden” Kaydını Taşıyan Bir Senede Dayalı Olarak Yapılan Takip Hakkında Açılan “Menfi Tespit Davası”nda, Davalı-Alacaklı “Takip (ve Dava) Konusu Senedin, Davacı-Borçluya Devrettiği -Ortağı Bulunduğu- Limited Şirketteki Hisse Karşılığında Düzenlenmiş Olduğunu” İleri Sürerse, Senet; Alacaklı Tarafından Tâtil Edilmiş Olur mu? Senedin Tâtil Edilmiş Olmasının Sonuçları Nelerdir?

B- “Ortağı Bulunduğu Bir Limited Şirketteki %33 Oranındaki Hissenin 650.000 TL Değerinde Olduğunu” İleri Sürerek “Bu Hissenin Devri Karşılığında Davacı-Borçlu Tarafından Kendisine Bir Adet Senet (ve Dava Dışı Diğer Ortak Kardeşi Tarafından İki Adet Çek) Verilmiş Olduğunu” Belirten Davalı-Alacaklının Bu Savunmasının Araştırılması İçin, Mahkemece Bilirkişi İncelemesi Yapılması Gerekir mi?

C- Takip (ve Dava) Konusu Senedin “Çalıntı Olduğunu”, “Hile ve Hukuka Aykırı Yollarla Ele Geçirilmiş Bulunduğunu” İleri Süren Davacı-Borçlu, Bu İddiasını Nasıl İspat Edebilir?

Ç- C.Savcılığınca Takip (ve Dava) Konusu Senet Hakkında Yapılmış Olan “Hırsızlık, Resmi Belgede Sahtecilik Ve Dolandırıcılık” Suçlarına İlişkin Şikayet Üzerine Verilmiş Olan “Koğuşurma Yapılmasına Yer Olmadığına” Dair Kararın (ve Bu Karara Yönelik İtirazı Reddetmiş Olan Ağır Ceza Mahkemesinin Bu Red Kararının) Görülmekte Olan Menfi Tespit Davasına Etkisi Nedir?

*

A- Davalı-alacaklı; gerek Cumhuriyet Savcılığının Hazırlık Soruşturması sırasında -2010/.... ve 2012/.... sayılı soruşturma dosyasında- ve gerekse 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/.... Esas sayılı dosyasında verdiği ifadede “*şikayet konusu senedin, şikayetçi N. D. ile birlikte hissedar oldukları D. İnş. Doğalgaz San. ve Tic. Ltd. Şti. 'ndeki hissesinin N. D. 'e devretmesi karşılığında düzenlendiğini*” belirttiği gibi;

Davalı-alacaklı vekili de; 04.07.2012 ve 23.08.2012 tarihli cevap dilekçelerinde “*dava konusu senedin, davalının D. İnş. Doğalgaz San. ve Tic. Ltd. Şti. 'ndeki hissesinin davacıya devri karşılığında düzenlendiğini*” açıklamıştır.

Gerek *davalı-alacaklı* ve gerekse *davalı-alacaklı vekili* bu açıklamalarıyla, metninde *nakden* düzenlendiği belirtilmiş olan, takip konusu 14. İcra Müdürlüğü'nün 2012/231 sayılı takip dosyasındaki 150.000 TL. bedelli senedi *tâtil* etmişlerdir.

Bilindiği gibi, *tâtil*; “*senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma*” demek olup, senette borcun nedeni “*mal*” ya da “*nakit*” olarak belirtilmişse -yani; senet metninde “*malen*” ya da “*nakden*” sözcüklerine yer verilmişse- davacı-borçlunun açtığı menfi tespit davasında, senette yazılı olan “*borç sebebi*”ne dayanması halinde, ispat yükü, bunun aksini ileri süren davalı-alacaklıya düşer, yani *ispat yükü yer değiştirir*.⁵⁷⁴

⁵⁷⁴ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:4, 2005, s:6442 - UYAR, T. age., s:6530 - TÜRK, A. Menfi Tespit Davası, 2006, s:291 vd. - BİLGİN, M. Uygulamada Kambyo Senetleri, 2010, s:393 vd. - ÇOŞKUN, M. Kıymetli Evrak Hukuku, 2012, s:367 vd. - SAYHAN, İ. Kambyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s:161 vd.

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır.⁵⁷⁵

Dava konusu uyuşmazlıkta, dava (takip) konusu senet “*nakden*” kaydını içermesine rağmen, davalı-alacaklı (ve vekili) “*bu senedin, davacıya devredilen bir inşaat şirketindeki %33 hisse karşılığında düzenlenmiş olduğunu*” ileri sürmüş olduğundan, bu durumda senedin, davalı-alacaklı tarafından tâlil edilmiş olduğu kabul edilerek, “*ispat yükünün davalı-alacaklıya düştüğü*” sonucuna varılması gerekecektir. (Davalı-alacaklının n e y i ispat etmesi gerektiği, aşağıda (B) paragrafında belirtilecektir.)

*

B-Yukarıda atıfta bulunduğumuz bilimsel görüş ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda; dava konusu uyuşmazlıkta ispat yükü kendisine düşen davalı-alacaklının, n e y i ispat etmesi gerecektir?

Davalı-alacaklının “*ortağı bulunduğu D. İnş. Doğalgaz San. ve Tic. Ltd. Şti. ’ndeki %33 oranındaki hissесinin 650.000 TL. değerinde olduğunu, bunun karşılığında kendisine davacı-borçlu N. D. tarafından 150.000 liralık bir senet (ve dava dışı kardeşi M. C. B. tarafından da iki adet 500.000 TL ’lik çek) verildiğini kanıtlaması*” gerekir.

Mahkemece; davacı-borçlunun dosyaya ibraz ettiği, tarafların ortağı buldukları “*D. İnş. Doğalgaz San. ve Tic. Ltd. Şti. ’nin hisse değerinin tespiti*” konusundaki 23.05.2012 tarihli “*UZMAN RAPORU*” nun doğruluk derecesinin bil ir k i ş i incelemesi yaptırarak araştırması gerekecektir.

Mahkemenin ayrıca; davalı-alacaklının *D. İnş. Doğalgaz San. ve Tic. Ltd. Şti. ’ndeki, Bursa 15. Noterliğinde düzenlenmiş olan 02.07.2010 tarihli LİMİTED ŞİRKET HİSSE DEVRİ SÖZLEŞMESİ’nde “davacı-borçluda bir alacağı kalmadığına, devir bedelini haricen ve tamamen tahsil ettiğine” dair beyanını da - “devredilen hisselerin belirlenecek değeri” ile “davalı-alacaklı tarafından takip konusu yapılan bono ve çeklerin miktarını” mukayese ederek, bu miktar senet ve çekin devredilen bu hisseler karşılığında, devreden borçlular tarafından davalı-alacaklıya düzenlenip verilmiş olmasının, **hayatın olağan akışına uygun olup olmadığına** dikkate alarak- değerlendirmesi gerekecektir.*

Başka bir değişle; mahkemece yaptırılacak *bilirkişi* incelemesi sonucunda; davalı-alacaklı tarafından, davacı-borçluya -ve dava dışı kardeşine devredilen hisselerin değerinin davalı-alacaklıdan iddia ettiği gibi 150.000 TL. + 500.000 TL. + 650.000 TL. ’nin çok altında olduğunun saptanması halinde bu kadar düşük değerli hisseler karşılığında davalı-alacaklının elinde bulunan senedin düzenlenmesi **hayatın olağan akışına aykırı** olacağından bu durumda davalı-alacaklının savunmasına itibar edilmeyip, davacı borçlunun “*senedin kendi iradesi ile düzenlenip, davalı-alacaklıya verilmeyip, bu senedin*

⁵⁷⁵ Bknz: 19. HD. 12.10.2011 T. E:730, K:12443; 20.01.2006 T. E:2959, K:206; 28.01.2005 T. E:7372, K:424; 08.12.2004 T. E:4834, K:12249; HGK. 12.10.2011 T. E:19-473, K:607; 19. HD. 24.09.2007 T. E:2601, K:8074; 19. HD. 07.06.2007 T. E:2583, K:5903; 19. HD. 13.02.2007 T. E:9271, K:1197; HGK. 24.05.2006 T. E:19-340, K:305; 19. HD. 20.01.2006 T. E:2959, K:206; 19. HD. 27.05.2005 T. E:9406, K:5991; 19. HD. 28.02.2005 T. E:5311, K:1931; 19. HD. 20.05.2004 T. E:9992, K:5938; 30.03.2004 T. E:6385, K:3600; 15.03.2004 T. E:4018, K:2790; 24.12.2003 T. E:1024, K:13255; HGK. 17.12.2003 T. E:19-781, K:768; 19. HD. 29.05.2003 T. E:2572, K:5762; HGK. 09.04.2003 T. E:19-290, K:289; 19. HD. 11.03.2003 T. E:459, K:2026; 19. HD. 06.03.2000 T. E:7187, K:1793; 19. HD. 07.04.2003 T. E:6178, K:3691; 28.06.1999 T. E:4162, K:4479; 13. HD. 01.03.1999 T. E:1065, K:1308; 19. HD. 20.09.1999 T. E:5773, K:5421; 19. HD. 10.06.1996 T. E:8543, K:5854; 11. HD. 08.11.1983 T. E:4713, K:4889; 11. HD. 11.03.1982 T. E:621, K:1010; 11. HD. 26.02.1982 T. E:458, K:818 (**EK-1**)

davalı-alacaklı tarafından hukuka aykırı yollarla elde edildiği” iddiasının -bu konuda göstereceği *tanıklar* dinlenerek- araştırılması gerekecektir.

*

C- Takip (ve dava) konusu senedin “*çalıntı olduğunu*”, “*hile ve hukuka aykırı yollarla ele geçirilmiş bulunduğunu*” davacı-borçlu, -bu iddialar haksız fiil niteliğinde olduğundan- tanık dinleterek kanıtlayabilir (HMK. mad. 203/ç; HUMK. mad. 293/5).⁵⁷⁶

Yüksek mahkeme;

√ “*İmzalı boş kağıdın hukuka aykırı yollarla elde edildiği ve borç belgesi haline getirildiği*’ şeklindeki bir iddianın, *haksız fiil* iddiası niteliğinde olduğunu, bu nedenle tanık dahil usul hukukunun imkan verdiği her türlü delille kanıtlanabileceğini”,⁵⁷⁷

√ “*Davacı ‘imzalı boş kağıdın resmi dairelere verilecek dilekçelerde kullanılmak üzere şirketteki başka elemanlara verildiğini ve davacı tarafından yasaya aykırı olarak ele geçirildiğini’ savunduğundan ve bu iddia açıkça haksız fiil iddiası olduğundan, her türlü delille ispatlanabileceğini*”,⁵⁷⁸

√ “*‘Çekin keşidecinin elinden rızası hilafına çıktığı’ iddiasının, tanık dahil her türlü delille kanıtlanabileceğini*”,⁵⁷⁹

√ “*‘Davacının imzalı belgeyi açık olarak ele geçirdiği’ hususunun davalı tarafından tanık ile ispat edilebileceğini*”,⁵⁸⁰

√ “*‘Senedin meşru olmayan yollardan ele geçirildiği’ne ilişkin iddia yönünden tanık dinlenebileceğini*”,⁵⁸¹

√ “*‘Çekin rızası dışında alacaklı-davalı tarafından üzerinde alındığını’, davacı-borçlunun tanık ile ispat edebileceğini*”,⁵⁸²

√ “*‘Çalınma olayının tanıkla ispat edilebileceğini*”,⁵⁸³

√ “*Senedin ‘boş’ (açık) şekilde ‘üçüncü kişiye teslim edilmek üzere kayınbiraderine verildiğini ve onun tarafından kötü niyetle kendi adına doldurulduğunu’ iddia eden davacının, bu iddiasını tanıkla kanıtlayabileceğini*”,⁵⁸⁴

√ “*Hile iddiasının tanıkla ispat edilebileceğini*”,⁵⁸⁵

√ “*Hâmilin kötüniyetli (bile bile borçlunun zararına hareket etmiş) olduğunun tanık dahil her türlü delille isbat edilebileceğini*”,^{586 587}

belirtmiştir.

⁵⁷⁶ UYAR, T. age., s:6527 - SAYHAN, İ. age., s:137 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s:1656

⁵⁷⁷ Bknz: HGK. 07.04.2004 T. E:19118, K:205 (EK-2)

⁵⁷⁸ Bknz: HGK. 05.10.2003 T. E:13659, K:629 (EK-3)

⁵⁷⁹ Bknz: HGK. 27.02.2002 T. E:19-80, K:130 (EK-4)

⁵⁸⁰ Bknz: 19. HD. 12.03.1998 T. E:8174, K:1794 (EK-5)

⁵⁸¹ Bknz: HGK. 16.02.1994 T. E:19-819, K:75 (EK-6)

⁵⁸² Bknz: 11. HD. 09.04.1991 T. E:322, K:2557 (EK-7)

⁵⁸³ Bknz: 11. HD. 30.11.1987 T. E:4116, K:6653 (EK-8)

⁵⁸⁴ Bknz: 11. HD. 22.04.1982 T. E:1561, K:1846 (EK-9)

⁵⁸⁵ Bknz: 13. HD. 12.10.1999 T. E:5372, K:6920; 19. HD. 28.04.1997 T. E:10223, K:4200; 19. HD. 21.12.1995 T. E:3458, K:10630; HGK. 17.04.1968 T. E:TD-769, K:255 (EK-10)

⁵⁸⁶ Bknz: 3. HD. 19.06.2003 T. E:7663, K:7760; 13. HD. 26.03.2001 T. E:936, K:2971; 13. HD. 16.03.2001 T. E:1328, K:2535 (EK-11)

⁵⁸⁷ UYAR, T. age., s:6524

*

Ç- C. Savcılığınca takip (ve dava) konusu senet hakkında yapılmış olan “*hırsızlık, resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık*” suçlarına ilişkin ş i k a y e t üzerine verilmiş olan “*koğuşturma yapılmasına yer olmadığına*” dair karar (ve bu karar yönelik itirazı reddeden Ağır Ceza Mahkemesinin bu red kararı) açılan menfi tespit davasında, davacı-borçlunun ileri sürdüğü iddiaların irdelenmesine engel teşkil etmez. (TBK. mad. 74; BK. mad. 53). Bu husus uygulamada kısaca “*ceza mahkemesince ‘delil yetersizliği’ nedeniyle verilen beraat kararlarının hukuk hakimini bağlamayacağı*” ş e k l i n d e ifade edilmektedir.⁵⁸⁸

Sonuç: Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta; “*menfi tespit davalarında, dava (ve takibe) konu alacağın varlığını kanıtlama yükümlülüğünün, takip alacaklısı durumundaki davalıya düştüğünü*”^{589 590} gözönünde bulundurması gereken mahkemenin, aynı zamanda davalı-alacaklının açıklamalarıyla takip (ve dava) konusu senetteki “*nakden*” kaydını tâlil etmiş olması nedeniyle “*davalı-alacaklı tarafından, davacıya noterde devredilen tarafların ortak oldukları limited şirketteki hissenin davalı tarafından ileri sürüldüğü gibi 650.000 TL. değerinde olup olmadığını araştırarak, davalı-alacaklının bu savunmasının ‘hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı’ değerlendirmesi*” ve davacı-borçlunun gösterdiği tanıkları dinleyerek “*dava (ve takip) konusu senedin, hile ile ve yasaya aykırı bir biçimde ele geçirilmiş olup olmadığı*” nı da araştırarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturması gerekeceği, -HMK. mad. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak- bilgi ve takdirlerinize sunulur... 12.04.2012

*

(EKLER):

EK-1) Nakden kaydını taşıyan bononun mal bedeli karşılığı düzenlediğini savunarak bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının bu beyanı ile menfi davasındaki ispat külfetinin de davalı-alacaklıya geçeceği-

Davacı vekili, “davalılardan H. Ş.’in müvekkilinin yanında çalıştığı sırada müvekkilinin bankadan çekeceği kredinin teminatı olarak bankaya götürülüp teslim edilmek üzere 25.6.2006 vade tarihli 12.000 TL bedelli senedi davalıya ciro edip verdiğini, davalının senedi bankaya teslim etmek yerine icra takibine koyduğunu, daha sonra da icra takibinden kaynaklanan alacağını diğer davalı M. D.’a 18.12.2008 tarihli temliknameyle devrettiğini” ileri sürerek “müvekkilinin davalılara senetten dolayı borçlu olmadığını tespitine, takibin iptaline, %40 tazminata karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı H. Ş. vekili, “davacının iddialarını yazılı delille kanıtlaması gerektiğini, müvekkilinin davacıya kayısı satıp davaya konu senedi aldığını, müvekkilinin elinde davacı adına düzenlenmiş olan müstahsil makbuzları bulunduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı M. D., davaya cevap vermemiştir.

⁵⁸⁸ Bknz: 19. HD. 03.12.1996 T. E:9474, K:10787; 13.02.1994 T. E:966, K:381 (**EK-12**)

⁵⁸⁹ Bknz: HGK. 18.12.2002 T. E:13-1072, K:1071 (**EK-13**)

⁵⁹⁰ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:322 - **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s:91 - **TÜRK, A.** age., s:275 vd. - **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2012, C:1, s:1153 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A.** age., C:2, s:1660 - **UYAR, T.** age., s:6426

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, teminat olarak kredi çekmek üzere bankaya ibraz edilecek bir senedin ibraz edilmemesi olayının davacı şirket tarafından fark edilmemesinin mümkün olmadığı, davacının basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği, davacı şirketin kayısı alım satımı işi ile uğraştığı, senedin davalı H.'e kayısı alım satımı ya da çalışmasına karşılık verilmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu gerekçesiyle davanın ve davalılardan H. D.'in %40 tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, bonodan dolayı borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. *Dava konusu bononun ihdas nedeni bölümünde "nakden" kaydı bulunmasına rağmen davalı H. Ş. vekili cevap dilekçesinde senedin müvekkilinin davacıya kayısı satması sebebiyle malen düzenlendiğini savunmuştur. Bu durumda somut olay bakımından ispat külfeti senedin ihdas nedenini talil eden davalı tarafta olduğu halde mahkemece ispat külfetinin tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmüştür.*

19. HD. 12.10.2011 T. E: 730, K: 12443

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 20.01.2006 T. E: 2005/2959, K: 206; 28.01.2005 T. E. 2004/7372, K: 2005/424; 08.12.2004 E: 4834, K: 12249; HGK. 12.10.2011 T. E:19-473, K:607 vb. (www.e-uyar.com)

EK-2) ‘İmzalı boş kağıdın hukuka aykırı yollarla elde edildiği ve borç belgesi haline getirildiği’ şeklindeki bir iddianın, haksız fiil iddiası niteliğinde olduğunu, bu nedenle tanık dahil usul hukukunun imkan verdiği her türlü delille kanıtlanabileceği-

Dava: Taraflar arasındaki “menfi tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 09.07.2002 gün ve 2001/595- 2002/875 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 07.04.2003 gün ve 2003/1870-3689 sayılı ilamı ile, (...Davacı vekili, davalı tarafından icra takibine konu edilen bononun müvekkilinin rızası hilafına elinden çıkmış olduğunu, bonodaki imzanın müvekkiline ait olmadığını, senet üzerindeki tanzim tarihi, miktar hanesi ve para biriminde tahrifat yapılmış olduğunu, tahrifat yapılan yerlerde müvekkilinin parafı bulunmadığını, İcra Tetkik Merciiinde yapılan incelemenin yeterli olmadığını belirterek bononun iptalini ve bono ile borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece davacının bu iddiaları gözetilerek bu hususlarda konusunda uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, dar yetkili İcra Tetkik Mercii Hakimliğinde alınan ve davacının bu iddialarını tam olarak karşılamayan raporun hükme esas alınması doğru olmayıp, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken ilamda yazılı gerekçeyle onandığı anlaşıldığından davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir...) 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:

Karar: Dava, icra takibine konu senedin tahrifatlı olduğu iddiasına dayalı menfi tespit istemine ilişkindir.

Davacı Y. K. vekili, davalı tarafından davacı hakkında kambiyo senedine dayalı icra takibi yapıldığını, İ.T.M. de takibin iptali için açılan davada, Adli Tıp Kurumu’ndan alınan 25.06.1998 tarihli raporla, senet üzerindeki tanzim tarihinin sürşarj yoluyla tahrif edildiğinin belirlendiğini, İ.T.M. nin bozmaya uyararak, salt davalının aynı bonoyla ilgili ceza davasında beraat ettiği gerekçesiyle takibin iptali talebinin reddine karar verdiğini,

anılan beraat kararının, senedin tanzim tarihindeki tahrifatın gözle görülür şekilde olduğu ve iğfal kabiliyeti taşımadığı gerekçesine dayandığını, bu kararda, İTM.ce alınmış olan 25.6.1998 tarihli Adli Tıp raporuna itibar edilmek suretiyle senedin sahteliğinin kabul edildiğini; İTM.ce Adli Tıp' tan rapor alınması aşamasında, o yoldaki talebe rağmen davacının mukayeseye esas imzaları konusundaki eksikliğin giderilmediğini, o nedenle eldeki davada bu eksikliklerin giderilmesi ve yeniden rapor alınması gerektiğini, dar yetkili İTM. nin tafsilatlı bir inceleme de yapmamış olduğunu; öte yandan, senedin rakam kısmındaki "TL." ibaresi silinip, üzerine "Amerikan Doları" ve "\$" işareti konulduğunu, böylece "Bir milyon TL" ibaresinin "Bir milyon Dolar" haline getirildiğini, bu tahrifat ve eklentilerde davacı parafının bulunmadığını, dolayısıyla HUMK. md. 298 ve TTK. md. 660 uyarınca senedin hükümsüz kaldığını ve kambiyo senedi niteliği taşımadığını; senet hırsızlık yoluyla ele geçirildiği için, anılan eklenti ve çıktıların ilk metindeki yazılardan farklı kişilerce ve farklı zamanlarda yapıldığını, bu yönlerden de birikişi incelemesi yapılması gerektiğini, meblağın yazıyla yazıldığı kısımdaki "Dolar" ibaresiyle hangi cins doların kastedildiğinin de belirtilmediğini; esasen, davalının o dönemlerde davacının yanında bordrolu işçi olduğunu, başka iş ve gelirin bulunmadığını, taraflar arasında böyle bir alacağı doğuracak nitelikte hiçbir ilişki ve sebebin olmadığını; davalının senedi rızayla ele geçirdiğinin kabulü halinde dahi, TL.nin Dolara dönüştürülmesinin suç oluşturacağını, söz konusu tahrifatların, senedin zamanaşımından kurtarılması amacıyla yapıldığını; dava konusu senedin davacı tarafından Yapı Kredi Bankasına teminat senedi olarak gönderilen veya verilen senetlerden biri olması ihtimalinin kuvvetli bulunduğunu, 1983 yılında bir milyon TL. bedelli senet düzenlenmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu ileri sürerek; takibe konu senedin iptaline, davacının borçsuzluğunun tespitine, asgari %40 oranında kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı A. D. vekili, takibe konu senedin gerekli şekil şartlarını taşıyan bir kambiyo senedi olduğunu, bu hususu tespit eden, İ.T.M. hükmünün derecattan geçerek kesinleştiğini; esasen, senet üzerinde mevcut 1993 tarihinin, ileri sürülen şekilde 1983 olamayacağını, İ.T.M. ve ceza dosyası içindeki Pul Uzmanları Kurulu raporu ve İstanbul Yakası Telefon Başmüdürlüğü yazılarıyla da sabit bulunduğunu; senetteki alacağın ödünç ilişkisinden kaynaklandığını, davalının, yakın arkadaşı ve hemşehrisi olan davacıya muhtelif tarihlerde ödünç para verdiğini, bunların toplamının 1.000.000 Amerikan Dolarına ulaştığı 1983 yılında, davacının bu borcu ödemek üzere takip konusu bonoyu imzalamak suretiyle davalıya teslim ettiğini, davalının da, TTK. nun 592.maddesine uygun şekilde tamamen boş olarak kendisine tevdi edilen bu beyaz bonoyu, aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde ve karz alacağı tutarında 1.000.000 Amerikan Doları bedelle doldurmak suretiyle tedavüle çıkardığını, senet metnindeki "Nakden" ifadesinin de bu karz ilişkisini doğruladığını; bedel de dahil olmak üzere senet metnindeki tüm rakam ve yazıların davalı eli ürünü olduğunun önceki yargılamalarda belgelendiğini, sonradan yapılmış herhangi bir çıkıntı veya silinti bulunmadığını; davalının işi ve gelirin olmadığı iddiasının da gerçekte bağdaşmadığını, taraflar arasında hiçbir zaman gerçek anlamda bir işi-işveren ilişkisi olmadığını savunarak ve davacının tanık dinletme isteğine muvafakatleri bulunmadığını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece verilen; (Davacı vekili, dava ve takip konusu bonodan dolayı dava dilekçesinde yazılı değişik gerekçelerle müvekkilinin borçlu olmadığını kanıtlama yükümlülüğü altındadır. Dava dilekçesinde tam bir açıklık olmasa dahi, davacı vekili aşamalarda bonodaki imzanın müvekkilinin eli ürünü olmadığını ileri sürerek yeni bir rapor alınmasını istemiştir. Bonodaki imzanın davacıya ait olmadığı iddiası, ilk olarak icra takibinin iptali istemli davada ileri sürülmüş; İ.T.M. Adli Tıp Kurumu Fizik Ve Grafoloji ihtisas Dairesine yaptırdığı inceleme sonucu, imzanın davacıya ait olduğunu saptamış, ancak aynı raporda, senedin tanzim tarihinin tahrif edildiğinin belirtildiği

gerekçesiyle takibin iptaline karar vermiştir. Kararı davacı temyiz etmediği gibi, davacı vekili duruşmada, Adli Tıp raporuna bir itirazı olmadığını söylemiştir. Temyiz dilekçesinde imzanın davacıya ait olmadığını ileri sürülmemiş, karar bozulmasına rağmen davacı vekili, imzanın müvekkiline ait olmadığını iddiası ile karar düzeltme yoluna da gitmemiş, bozmadan sonraki aşamada da önceki kararın doğru olduğunu belirterek, direnilmesini istemiştir. Sonuçta İ.T.M. kararı kesinleşmiştir. Davacının şikayeti üzerine davalı hakkında yapılan hazırlık soruşturması sonucunda, imzanın davacıya ait olduğunu belirleyen 11.6.1996 tarihli bilirkişi raporuna dayanılarak, sadece tanzim tarihindeki tahrifat nedeni ile davalı hakkında kamu davası açılmış, davacı imza yönünden Savcılığın üstü örtülü verdiği takipsizlik kararına itiraz etmemiş, aksine kamu davasına müdahil olmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, gerek hazırlıkta alınan rapor ve gerekse Adli Tıp raporunu da dikkate alıp, davalının beraatine karar vermiş ve beraat kararı da aşamalardan geçerek kesinleşmiştir. Bu durumda, bonodaki imzanın davacıya ait olduğu yeniden inceleme yapılmayı gerektirmeyecek derecede ortaya çıktığından, bu yönde istem yerinde görülmemiştir. Esasen, dava dilekçesinde, senetteki imzanın davacıya ait olmadığına ilişkin açık ve kesin bir iddia da yoktur. İmza incelemesi her ne kadar dar yetkili İ.T.M. ce yaptırılmış ise de, incelemenin resmi kurum durumundaki Adli Tıp Kurumu tarafından yapılmış olması, hazırlık aşamasında alınan raporun da bu raporu doğrulaması, bu yönde yeniden araştırılma yapılmamasının diğer gerekçeleridir. Her ne kadar, dar yetkili İTM kararları kesin hüküm oluşturmaz ise de, davacı Ağır ceza mahkemesinde açılan kamu davasına katıldığından, beraat kararı davacı yönünden kesin hüküm oluşturmaktadır. Kesinleşen İ.T.M. kararına göre, söz konusu bono, kambiyo senetlerinin tüm unsurlarını taşımaktadır. TTK.nun 592.maddesi uyarınca, dava konusu bononun sözleşmeye aykırı doldurulduğunu kanıtlama yükü davacıya aittir. Davacı ise, yanlar arasındaki temel ilişkinin varlığını tümü ile reddettiği için kendisine hatırlatılan yemin hakkını kullanmamış, davalının bonoyu rıza dışında ele geçirip doldurduğunu ileri sürüp bu konuda tanık dinletmek istemiştir. Davalı tarafın onamı olmadığından, H.U.M.K. nun 290.maddesi uyarınca ve 24.03.1989 tarih, 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı karşısında tanık dinletme istemi kabul edilmemiştir. Esasen, davacının iddiasına göre, söz konusu senet 1983 tanzim tarihli iken tanzim tarihi 1993 olarak tahrif edilmiştir. Aradan 18 yıl geçtikten sonra, üstelik senedin ne şekilde doldurulduğu davacı tarafından dahi bilinmediği halde, bu hususun tanıkla kanıtlanması olanaksızdır. Öte yandan, senetteki damga pulu, 1983 yılında tedavülde değildir. Senet üzerinde yazılı davacı telefon numarasının o tarihlerde yedi rakamlı olması da olanaksızdır. 1983 yılında çalınan bono için, aradan onbir yıl geçtikten sonra suç duyurusunda bulunulması, normal yaşam deneyimlerine uymadığı gibi, basiretli bir tacir gibi davranması gereken davacıdan beklenilmeyecek bir davranıştır. Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca hazırlanan rapor, davacıya ait örnek imzalar alınarak yöntemine göre düzenlendiğinden, Adli Tıp raporunun eksik incelemeye dayandığı iddiası da gerçeğe uymamaktadır. Davacı tarafın bu raporun kendi iddialarını doğrulayan bölümlerini kabul edip, diğer bölümlerini kabul etmemeleri, iyi niyet kurallarına aykırıdır. Senet metninde H.U.M.K. nun 298.maddesinin uygulanmasını gerektirir herhangi bir çıkıntı ve silinti bulunmadığından bu yöne ilişkin iddialar da yerinde görülmemiştir) gerekçesine dayalı, davanın reddine dair karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme gerekçesini tekrarlayıp genişleterek, önceki kararında direnmiştir.

Yukarıya içeriği ayrıntılı olarak aktarılan dava dilekçesindeki iddia ve talebe göre, dava; davalı tarafından davacı aleyhine yapılan icra takibine dayanak bononun hırsızlık yoluyla ele geçirildiği, tanzim tarihi ile bedele ilişkin kısımlarının da tahrifatlı olduğu iddiasıyla açılmış bir menfi tespit davasıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, Yerel Mahkemenin gerek bozulan önceki hükmünde ve gerekse, içeriği ayrıntılı şekilde yukarıda açıklanan direnme kararında vurgulandığı

üzere; dava dilekçesinde, takip dayanağı bonodaki imzanın davacıya ait olmadığına dair açık bir iddia yoktur. Dava dilekçesinde bu yönde, sadece, daha önce İstanbul 9. İ.T.M. de görülen dava sırasında, Adli Tıp Kurumundan istenilen imza incelemesi sırasında, talebe rağmen, davacının mukayese imzaları konusundaki eksikliğin giderilmemiş olduğu ve bu yüzden eldeki davada bu eksiklik giderilmek suretiyle yeniden rapor alınması gerektiği belirtilmek suretiyle, bonodaki imzanın davacıya ait olmadığı dolaylı olarak ileri sürüldüğünün kabulünü mümkün kılacak nitelikte bir iddiada bulunulmuştur.

Anılan ifade nedeniyle, eldeki davada, icra takibine konu bonodaki imzanın davacıya ait olmadığı dahi ileri sürülmüş olduğu kabul edilmek suretiyle, öncelikle bu yönden bir değerlendirme yapılmasında yarar görülmüştür:

Yerel mahkemenin önceki hükmünde ve direnme kararında da ayrıntılarıyla açıklandığı gibi; daha önce davacı tarafça takibe konu bonodaki imzanın davacıya ait olmadığı iddiasıyla yapılan itiraz üzerine, İ.T.M.ce alınan ve ceza davasında dahi hükme dayanak yapılan, Adli Tıp Kurumu Fizik/Grafoji İhtisas Dairesinin 25.6.1998 günlü raporunda imzanın davacı eli ürünü olduğu açıkça belirtilmesine rağmen; davacı vekilinin o yargılama sırasında 30.9.1998 günlü celsede bu rapora bir itirazı bulunmadığını bildirmiş ve anılan rapora dayalı olarak verilip, imzanın davacıya ait olduğunun o raporla saptandığını açıkça vurgulayan İ.T.M. kararını da bu yönden temyiz etmemiş olması; derecattan geçen kararın bu içerikle kesinleşmesi; dahası, aynı bonoyla ilgili olarak, C.Savcılığına verilen 5.4.2001 günlü şikayet dilekçesinde ve o dilekçe üzerine başlatılan hazırlık soruşturması sırasında C. Savcısınca alınan ifadesinde de davacının açıkça, bonodaki imzanın kendisine ait olduğunu ve imzaya bir itirazı olmadığını bildirmiş bulunması ve yine aynı bonoya yönelik muhtelif şikayet dilekçeleri ile o dilekçeler üzerine yapılan hazırlık soruşturmaları sırasında alınan çok sayıdaki bilirkişi raporunun içeriği, davacının ve vekillerinin beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, icra takibine dayanak oluşturan bonodaki imzanın davacıya ait olduğunun, yeniden bir bilirkişi incelemesine ihtiyaç göstermeyecek şekilde belirlendiği kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, görülmekte olan davada, davacı tarafın, diğer nedenler yanında açıkça olmasa da ileri sürdüğü kabul edilen imzaya yönelik iddialarının varit olmadığı benimsenmesi zorunlu görülmüştür.

Dava dilekçesindeki diğer iddialara gelince: İçeriği yukarıda yer alan dava dilekçesinde;

Bonodaki tanzim tarihinin tahrif edildiği,

Bedele ilişkin rakam kısmındaki “TL.” ibaresi silinip, üzerine “Amerikan Doları” ve “\$” işareti konulduğu, böylece “Bir milyon TL” ibaresinin “Bir milyon Dolar” haline getirildiği, bu tahrifat ve eklentilerde davacı parafının bulunmadığı, dolayısıyla HUMK. md. 298 ve TTK md. 660 uyarınca senedin hükümsüz kaldığı ve kambiyo senedi niteliği taşımadığı,

Bononun hırsızlık yoluyla ele geçirildiği, o nedenle de, anılan eklenti ve çıkıntılarının ilk metindeki yazılardan farklı kişilerce ve farklı zamanlarda yapıldığı,

Bedelin yazıyla yazıldığı kısımdaki “Dolar” ibaresiyle hangi cins doların kastedildiğinin de belirtilmediği,

Davalının o dönemlerde davacının yanında bordrolu işçi olduğu, başka iş ve gelirin bulunmadığı, taraflar arasında böyle bir alacağı doğuracak nitelikte hiçbir ilişki ve sebebin de mevcut olmadığı,

Davalının senedi rızayla ele geçirdiğinin kabulü halinde dahi, TL. nin Dolara dönüştürülmesinin suç oluşturacağı, söz konusu tahrifatların, senedin zamanaşımından kurtarılması amacıyla yapıldığı;

Dava konusu senedin davacı tarafından Yapı Kredi Bankasına teminat senedi olarak gönderilen veya verilen senetlerden biri olması ihtimalinin kuvvetli bulunduğu;

ileri sürülmüştür.

Özetlendiğinde ve imzaya yönelik olup, açıklanan gerekçeyle yerinde bulunmayan zımnî itiraz değerlendirme dışında tutulduğunda, dava dilekçesindeki iddiaların iki ana başlık altında toplandığı görülmektedir:

Bunlardan birincisi, davalının senedi hırsızlık yoluyla ele geçirmiş olduğu; ikincisi de senedin tanzim tarihinde ve bedeli rakamla ifade eden kısımda tahrifat yapıldığıdır.

Önemle belirtilmelidir ki, davacı taraf, gerek eldeki davada ve gerekse ondan önce ve daha sonra cereyan eden dava, şikayet ve itirazlarında, senedin imzalı ve boş olarak, anlaşmaya uygun şekilde doldurulmak kaydıyla, rızaen davalıya verildiğini ve fakat davalının bu boş senedi aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurduğunu ileri sürmüş değildir.

Dolayısıyla, yerel mahkemenin kabulünün tersine, somut olayda; sadece, bir belgenin, borçlunun geçerli rızasıyla, aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde doldurulmak üzere imzalı ve boş olarak alacaklıya teslim edildiği, ancak, anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu durumlara özgü ve bununla sınırlı bir içeriğe sahip bulunan 24.3.1989 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yeri yoktur.

Dava dilekçesinde ileri sürülen ve yukarıda iki ana başlık halinde açıklanan iddiaların değerlendirilmesine ve bunların davacı tarafça usul kuralları çerçevesinde hangi delillerle ve ne şekilde kanıtlanabileceğine gelince;

1. Takip dayanağı bononun tanzim tarihinde ve bedelin rakamla ifade edildiği kısımda tahrifat bulunduğu iddiası bakımından:

TTK.nun 688. maddesinde bononun zorunlu unsurları arasında, bedel ve tanzim tarihi de sayılmış; 689. maddede ise, 688. maddeye atıf yapılarak, “Aşağıdaki fıkralarda yazılı haller mahfuz kalmak üzere, bundan önceki maddede gösterilen unsurlardan birini ihtiva etmeyen bir senet bono sayılmaz” denilmiş, maddenin sonraki fıkralarında, mahfuz haller arasında bedele ve tanzim tarihine yer verilmemiştir.

Böylece, Yasanın bu hükümlerine göre, tanzim tarihini ve bedel unsurunu taşımayan bir senedin bono olarak kabulü mümkün değildir. Eş söyleyişle, bir bono diğer zorunlu unsurlar yanında bu iki unsuru her halükarda içermelidir. Aksi takdirde, ortada bir bono değil, adi senet söz konusu olur. Ne var ki, baskın görüş ve uygulamaya göre, tanzim tarihinin bulunması koşulu, senetteki tanzim tarihinin mutlaka gerçeğe uygun olması gerektiği anlamında değildir. Senette belirli bir tanzim tarihinin bulunması, zorunlu koşulun varlığının kabulü için yeterlidir; mevcut tanzim tarihinin mutlaka gerçek tanzim tarihiyle örtüşmesi gerekmez.

Bonodaki tanzim tarihinin ve bedelin sonradan tahrif edildiği yolundaki iddiaya gelince: Bono metninin sonradan değiştirilmesi, bütün ilgililerin birlikte gerçekleştirilmesi gereken bir işlemdir. Poliçe metninde tahrifatı düzenleyen ve açık atıf hükmü (T.T.K.md. 690) nedeniyle bonolara da aynen uygulanması gereken T.T.K. nun 660. maddesine göre, bir poliçe metninin tahrif edildiği hallerde, tahrifattan sonra poliçe üzerine imza koymuş olanlar tahrif edilmiş metin gereğince; tahrifattan önce imza koyanlar ise, eski metne göre sorumlu olurlar. Yasanın bu hükmü, öğretide “imzaların bağımsızlığı” olarak adlandırılan ilkenin gereği ve sonucudur.

Buradaki “metin” kavramının, diğer unsurlar yanında tanzim tarihi ve bedel unsurlarını da içerdiği; yine, “tahrifat” kavramıyla da, sahtelik şeklinde gerçekleştirilen değişiklikten söz edildiği açıktır.

Buna göre, bir bonodaki tanzim tarihi ve bedelin, tüm ilgililerin katılımı olmaksızın sonradan tek taraflı olarak değiştirilmesi (tahrif edilmesi), tahrifattan önce bono üzerine imza koyanların tahrif edilmiş şekle göre sorumluluğunu doğurmayacak; bunlar, önceki metin ne ise o ancak o çerçevede sorumluluk altında olacaklardır. Eş söyleyişle, senedin tahrifat ile büründüğü yeni hal, o senedi tahrifattan önce imza etmiş olanlar bakımından yok hükmündedir; bağlayıcı değildir. Hamilin iyiniyetli olup olmaması da, bu sonucu etkilemez (Tahrifat ve imza sahiplerinin sorumluluğu konusunda ayrıntılı açıklama için: Prof. Dr. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, sh:861 ve devamı; A. Hulusi Gürbüz, Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul 1984, sh:242 ve devamı; Erol Ertekin-İzzet Karataş, Uygulamada Ticari Senetler, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, sh: 661 ve devamı).

Dolayısıyla, senet metninde bir tahrifat yapıp yapılmadığı, yapılmış ise bunun tarihi ve kim tarafından yapıldığı, o senet nedeniyle yasal sorumluluk altında bulunanların sorumluluklarının hangi çerçevede olacağı (önceki metne göre mi, yoksa tahrifattan sonraki hale göre mi sorumlu tutulacaklarının) belirlenmesinde temel etken durumundadır.

Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde:

Dava dilekçesinde, davaya ve icra takibine konu senedin tanzim tarihi ile bedel hanelerinde sonradan tahrifat yapıldığı ileri sürülmüştür. İtiraz üzerine İ.T.M. de görülen davada alınan Adli Tıp Kurumu Fizik/Grafoloji İhtisas Dairesinin 25.6.1998 günlü raporunda, takip dayanağı senetteki tanzim tarihinin gerçekte 7.5.83 şeklinde olduğu, sonradan sürşarj, tamamlama, yeniden yazım, üstten gitme ve benzeri yöntemlerle 8.7.993 şekline dönüştürüldüğü belirtilmiştir. Davacının bu bonoyla ilgili olarak davalı hakkında İstanbul C.Başsavcılığına yaptığı şikayet üzerine farklı tarihlerde yapılan hazırlık soruşturmaları sırasında alınan 11.6.1996 ve 3.6.2003 günlü bilirkişi raporlarında da, tanzim tarihinin sonradan tahrif edilmiş olduğu açıklanmış ve anılan Adli Tıp Kurumu raporundaki bu yöne ilişkin saptamalara paralel sonuçlar bildirilmiştir.

Yine, yukarıda sözü edilen, İstanbul C.Başsavcılığı tarafından yapılan hazırlık soruşturması sırasında 3.6.2003 günlü raporu düzenleyen bilirkişilerin 3.7.2003 günlü ek raporunda, senetteki “Bir milyon Dolar “ ve “1.000.000” ibarelerinin, daha önce aynı yerlerde mevcut olan yazı ve rakamların fiziksel yolla silinmelerinden sonra husule getirildikleri, silme yoluyla yapılan bu tahrifatın ilk bakışta ve kolayca fark edilemeyecek olması nedeniyle, tahrifatın ikna ve iffal kabiliyeti taşıdığı belirtilmiştir.

Yerel mahkemenin gerek önceki hükmünde ve gerekse direnme kararında, dar yetkili İ.T.M. ce alınmış olsa da, resmi kurum tarafından düzenlendiği için itibar edilmesi gerektiği belirtilen Adli Tıp Kurumu Fizik/Grafoloji İhtisas Dairesinin 25.6.1998 günlü raporunda, senedin bedel hanesindeki tahrifat iddiası yönünden herhangi bir değerlendirmeye yoktur. Dava konusu senetle ilgili olarak, gerek hukuk davaları ve gerekse cezai yönden yapılan soruşturmalar ve kamu davası sırasında alınan muhtelif bilirkişi raporları içerisinde, bedeldeki tahrifat iddiasına yönelik bir değerlendirmeyi içeren tek rapor da, anılan rapordur.

Açıklanan bu duruma göre, davacının tanzim tarihindeki tahrifat iddiasını doğrulayan birden çok bilirkişi raporu bulunmaktadır. Yine, bir bilirkişi raporunda da, bedel hanesinde tahrifat yapıldığına ilişkin davacı iddiası yönünden değerlendirme yapılmış ve iddia doğrulanmıştır.

Yukarıda ifade edildiği gibi, davacı taraf, gerek eldeki davada ve gerekse ondan önceki ve sonraki dava ve şikayetlerinde, tutarlı bir şekilde senedin tanzim tarihinin ve bedel hanesinin tahrifatlı olduğunu ileri sürmüş bulunmasına ve imzadaki sahtecilik iddiasının tersine, bu iki konudaki iddiasının varit bulunmadığının kabulünü gerektirecek hiçbir beyan ve kabulü mevcut olmamasına; üstelik, bu iki iddiası eldeki dava dışında alınan bilirkişi raporlarıyla doğrulanmasına karşın, Yerel Mahkemenin bu yönlerden herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapmadığı, eksik incelemeye dayalı önceki kararda direnildiği görülmektedir.

2. Dava konusu senedin rıza dışı yolla ele geçirilmiş olduğuna ilişkin iddia bakımından:

Herhangi bir nedenle imzalanmış boş bir kağıdın, imza sahibinin rızası olmaksızın, (örneğin çalınma, kaybedilme gibi) hukuka aykırı bir yolla elde edilip doldurulmak suretiyle bir borç belgesi haline getirilmesi, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir.

Tüm haksız fiillerde olduğu gibi, *imzalı boş kağıdın hukuka aykırı yollarla elde edildiği ve borç belgesi haline getirildiği şeklindeki bir iddia da, sahibi yönünden, kendisine karşı işlenmiş bir haksız fiil iddiası anlamında olduğundan, tanık dahil, usul hukukunun cevaz verdiği her türlü delille kanıtlanması mümkündür.* Esasen, haksız fiile maruz kaldığı iddiasını ileri sürenden, sadece ve ancak bir sözleşmenin tarafı durumunda bulunanlardan istenilebilecek olan, yazılı belge ile ispat koşulunu yerine getirmesini beklemek hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla, eldeki davada, davacıya bu yöndeki iddiasını her türlü delille kanıtlanma olanağı sağlanmalı, bildirdiği deliller toplanmalıdır.

Her ne kadar, Özel Daire bozma kararında bu konuda bir değerlendirme yapılmamış ise de, Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında, direnme kararının bu yönden de bozulması gerektiği, oybirliği ile kabul edilmiştir.

Bütün bu açıklamalara göre, Mahkemece yapılması gereken iş; *öncelikle, takip davanağı senedin imzalı ve boş olarak hukuka aykırı yollarla elde edildiğine ilişkin davacı iddiasının her türlü delille kanıtlanabileceği benimsenmek suretiyle, davacının bu yönde bildirdiği tüm delillerin ve varsa davalının aynı yöne ilişkin karşı delillerinin eksiksiz olarak toplanması; toplanacak bu delillerin, takip konusu senedin davalı tarafından hukuka aykırı bir yolla ele geçirildiğini kesin olarak ortaya koyması halinde, davacı borçlunun bu senetten dolayı hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı kabulü; aksi takdirde ise, konusunda uzmanlığı bulunan kişilerden oluşturulmuş bir bilirkişi kurulundan, davacının senetteki tanzim tarihi ve bedele ilişkin tüm tahrifat iddialarını bir bütünlük içerisinde değerlendiren, denetime elverişli rapor alınması ve ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesidir.*

Yerel mahkemenin, eksik incelemeye dayalı önceki kararda direnmesi usule ve yasa aykırıdır. Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır.

HGK. 07.04.2004 T. E:19118, K:205

EK-3) Davacı ‘imzalı boş kağıdın resmi dairelere verilecek dilekçelerde kullanılmak üzere şirketteki başka elemanlara verildiğini ve davacı tarafından yasa aykırı olarak ele geçirildiğini’ savduğundan ve bu iddia açıkça haksız fiil iddiası olduğundan, her türlü delille ispatlanabileceği-

Taraflar arasındaki “alacak ve menfi tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bağıcılar Asliye 1. Hukuk Mahkemesince asıl davanın kabulüne, birleştirilen davanın reddine dair verilen 1.3.2001 gün ve 1998/789-2001/496 sayılı kararın incelenmesi, asıl davanın davalısı J. Ö. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24.10.2002 gün ve 2002/9905-11167 sayılı ilamı ile, (...Mahkemenin

kabulünde olduğu gibi imzalı senedin bilahare aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde doldurulması amacıyla verilmesi halinde bu senedin anlaşmaya uygun olarak doldurulmadığını iddia eden tarafın bu iddiasını yasal delillerle kanıtlanması gerekir. Ne var ki davalı bu davada davacıya senet vermediğini, senedin bilgisi dışında kanunsuz alındığını savunmuş olup, bu olgu haksız fiil niteliğinde olduğundan, ispatının tanık anlatımlarına göre değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu konuda bilgisine başvurulmuş davalı tanıklarından özellikle R. S.'in yeminli ifadesinde, İstanbul dışına giden davalının verdiği imzalı kağıtların kilitli çekmeceden zorlanarak açılıp alındığını fark ettiğini ve davacıya sorduğunda kendisinin aldığı geri getireceğini söylemesine rağmen iade edilmediği bildirilmiştir. Yargılama aşamasında davacı belgenin kedisine boş ve imzalı verildiğini, belgeyi aralarındaki anlaşmaya uygun olarak kendisinin doldurduğunu ileri sürmüştür. Oysa davacının dava dilekçesinde açıklanan iddiası ile yargılama sırasında az yukarıda açıklanan beyanı farklı sonuçlar ortaya çıkaracak niteliktedir. Dava dilekçesine göre dava konusu senet ödünç verilen para karşılığı davacıya verildiği, sonraki ifadesine göre ise para verildikten sonra doldurulmak üzere boş ve imzalı olarak verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Belgenin ele geçiriliş biçimi tanık anlatımlarıyla belirlendiğine göre davacının çelişkili ifadeleri de gözetilmek suretiyle borç verdiğini, bunun dışındaki yasal delillerle kanıtlanması gerekir. Kaldı ki davalının şikayeti üzerine davacının sanık olarak yargılandığı 1999/4190 esas sayılı Asliye Ceza Mahkemesi dosyasındaki bilirkişi raporunda "imzanın boş kağıda atılıp katlanarak muhafaza edildikten sonra metnin yazılıp imzanın atılmış olduğunun" tespit edildiği görülmüştür. Bütün bu olgular gözetildiğinde davacının karz hukuki ilişkisini kanıtladığının kabulüne olanak yoktur. Ne var ki, davacı dava dilekçesinde her türlü delil demek suretiyle yemin deliline dayanmıştır.

Mahkemece davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı (Birleştirilen davanın davacısı J. Ö.) vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Asıl dava, taraflar arasında düzenlendiği ileri sürülen 1.12.1997 tarihli sözleşmeye dayalı olarak ödünç verilen paranın tahsili; birleştirilen dava ise, imzalı boş kağıt ele geçirilmek suretiyle düzenlendiği iddiasıyla, aynı sözleşmenin iptali ve borçsuzluğun tespiti istemine ilişkindir.

Asıl davada davacı N. K. vekili, davacının, daha önce davalının hissedarı olduğu şirkette çalıştığını, aralarında dostluk kurulduğunu, davacının yıllardır kendisinin ve eşinin çabalarıyla biriktirdiği 66.000 Doları, davalıyı içinde bulunduğu ekonomik sıkıntıdan kurtarmak amacıyla borç olarak davalıya verdiğini, ilişkilerinin sağlamlığına inanarak sadece adi yazılı bir sözleşme imzaladığını, bu sözleşmede, davalının davacıdan 66.000 Dolar aldığı kabul ve bunu 20.1.1998 tarihinde ödemeyi taahhüt ettiğini, daha sonra ise, bu borcu ancak taksitlerle ödeyebileceğini bildirdiğini, Şubat 1998'de 1.000 Dolar, 19-20 Nisan 1998'de de 5.000 Dolar olmak üzere toplam 6.000 Dolar ödeyip, kalan kısmı istenilmesine rağmen ödemediğini ileri sürerek, 60.000 Dolar bakiye alacağını 20.1.1998 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı J. Ö. vekili, davalının davacıya hiçbir borcu bulunmadığını, dayanılan belgenin, davacının şirkette çalıştığı zamanlarda, resmi dairelere verilecek dilekçelerin

hazırlanması amacıyla boş olarak imzalanan kağıt kullanılmak suretiyle oluşturulmuş olabileceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Birleştirilen davada, davacı J. Ö. vekili, davacıya ait şirkette sorumlu müdür olarak çalışan davalı N. K.'ün, davacı tarafından yetkili elamanlarca resmi dairelerde kullanılmak üzere imzalanıp çekmeceye konulmuş olan imzalı boş kağıtları alıp, davacının rızası hilafına doldurarak 66.000 USD. borç ihdas ettiğinin saptandığını; o tarihlerde davacının davalıya borcu bulunmadığını, tersine davalının senetli borçlarının olduğunu, davalının savcılığa şikayet edileceğini öğrenince davacıya gelerek hata yaptığını bildirip söz konusu belgeyi kullanmayacağını ve iade edeceğini bildirdiğini, ancak iade etmediğini ve davacının aleyhine senede dönüştürdüğünü, bu olayı bilen tanıkların bulunduğunu, esasen davacının yanında çalıştırdığı birinden borç almasının mantıklı açıklaması olamayacağını, davalının bu miktarda bir parayı elinde bulundurmasına olanak da bulunmadığını ileri sürerek, belgeye konu borcun mevcut olmadığını tespitine, belgenin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı N. K. vekili, birleştirilen davaya cevabında, boş olarak imzalanmış kağıda sonradan senet yazılmasının söz konusu olmadığını, basiretli bir tacirin veya normal vatandaşın boş kağıtları imzalayıp, çekmecesine koymasının veya personeline vermesinin mümkün de bulunmadığını, esasen resmi dairelere verilecek dilekçelerin kaşeli olacağını savunmuş ve davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece verilen, davalı J. Ö.'in her iki davada, dava konusu belgenin imzalı boş kağıda sonradan borç ibareleri yazılmak suretiyle oluşturulduğunu ileri sürmüş olduğu; 24.3.1989 gün ve 1988/1 esas, 1989/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, böyle bir iddianın, usul hukukunun tanıdığı istisnalar dışında ancak yazılı belgeyle kanıtlanabileceği, bu nitelikte bir delilin sunulmadığı; öte yandan, davacının imzalı boş kağıdı kanunsuz biçimde ele geçirip doldurduğuna dair kesin bir delilin de bulunmadığı gerekçesine dayalı, asıl davanın kabulüne, birleştirilen davanın reddine dair karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

Görüldüğü üzere, her iki davada, tarafların iddia, savunma ve taleplerinin konusunu ve dayanağını 1.12.1997 tarihli "Ödünç Para Akti" başlıklı, el yazısıyla düzenlenmiş belge oluşturmaktadır.

Bu nedenle, öncelikle, tarafların bu belgenin oluşturulma biçimi konusundaki beyanları üzerinde durulmalıdır.

Asıl davanın davacısı N. K. vekili, dava dilekçesinde bu belgenin davalı J. Ö.'e ödünç verilen para nedeniyle ve taraflarca birlikte düzenlendiğini ileri sürmüş, davacı N. K. de, olayla ilgili olarak yapılan hazırlık soruşturması sırasında C. Savcısına verdiği 10.2.1999 günlü ifadede, anılan belgenin, peyder pey verilen borç paraların topluca belgeye bağlanması amacıyla düzenlendiğini söylemiştir. Ne var ki, davacı vekili, 14.10.1999 tarihli duruşmada, "...Biz zaten imzanın boş kağıda atıldığını ve meblağ belli olduktan sonra üstüne yazı yazıldığını beyan ve kabul etmiştik" demiş ve böylece, dava dilekçesindeki iddiasıyla çelişen, hukuksal nitelikçe ondan tamamen farklı bir beyanda bulunmuştur.

Dosyada, davacı N. K. vekilinin daha önce değinilen içerikte bir beyanına rastlanmadığı gibi, davalı vekili de, iddianın bu şekilde genişletilmesine onay vermediğini bildirmiştir.

Asıl davanın davalısı J. Ö. vekili ise, gerek asıl davaya yönelik savunmalarında ve gerekse sonradan açtığı ve birleştirilen davasında, anılan belgenin, ortağı olduğu şirketin resmi daireler nezdinde yapılacak bazı işlemlerinde kullanılması için, şirketin N. K.

dışındaki başka elemanlarına verilen imzalı boş kağıtların, sonradan N. K. tarafından ele geçirilmesi suretiyle düzenlenmiş olduğunu ileri sürmüştür.

Davacı N. K. vekilinin 14.10.1999 tarihli duruşmadaki beyanı, uygulamada genellikle “açığa imza” veya “beyaza imza” terimleriyle ifade edilen; somut olayda ileri sürülen şekliyle, bir tarafın boş bir kağıdı imzalayıp, aralarındaki anlaşmaya uygun olarak sonradan doldurulmak üzere karşı tarafa vermesi olgusuna yöneliktir.

Bu olgu, yerel mahkemenin önceki kararında ve direnme hükmünde dayandığı 24.3.1989 gün ve 1988/1 esas, 1989/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının kapsamında olup, anılan İçtihadı Birleştirme Kararına göre, böyle bir kağıdın anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu iddiası, kural olarak ancak yazılı delille kanıtlanabilir.

Eş söyleyişle, anılan İçtihadı Birleştirme Kararı, sadece, bir tarafın kendi rızasıyla boş bir kağıdı imzalayıp, aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde sonradan doldurulmak üzere diğer tarafa verdiği durumlara özgü bir değerlendirmeyi ve sonucu içermektedir.

Buna karşılık, davalı J. Ö. vekilinin hem asıl ve hem de birleştirilen davadaki iddia ve savunmaları, dayanak belgenin, resmi dairelere verilecek dilekçelerde kullanılmak üzere, davacı dışındaki şirket elemanlarına verilmiş olan imzalı boş kağıtların, davacı tarafından rıza dışı olarak ele geçirilmesi suretiyle oluşturulduğu yönündedir. Böylece, yerel mahkemenin kabulünün tersine, davalı taraf, *imzalı boş kağıdın anlaşmaya uygun şekilde sonradan doldurmak üzere davacıya verildiğini değil, başka elemanlara farklı bir amaç için verilen bu nitelikteki bir kağıdın, davacı tarafından yasaya aykırı şekilde ele geçirildiğini* ileri sürmüştür.

Bu iddia, *açıkça bir haksız fiil iddiasıdır ve bu nedenle de, yerel mahkemenin kabulünün tersine, yukarıda değinilen İçtihadı Birleştirme Kararının ilişkin bulunduğu hukuksal durumla ilgisi yoktur; dolayısıyla her türlü delille kanıtlanması olanaklıdır.*

Öğreti de aynı yöndedir. (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, Cilt:2, sh:2202).

Buna rağmen, yerel mahkeme, taraf beyanlarını nitelendirmede yanılığa düşerek, davacı yerine, davalı iddiasını anılan karar kapsamında değerlendirmiştir.

Mahkemece yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 5.8.1999 günlü bilirkişi raporunda, 1.12.1997 tarihli belgedeki Jale Özler imzasının boş kağıda atıldığı, kağıdın katlanarak muhafaza edildikten sonra üzerindeki borç ikrarını taşıyan metnin yazıldığı, saptandığı belirtilmiş ve varılan bu sonucun dayanakları denetime uygun şekilde gösterilmiştir. Ceza dosyası içerisinde bulunan ve belge aslı üzerinde yapılan inceleme sonucunda uzman bilirkişice düzenlenmiş olan 20.11.1998 tarihli raporda da aynı sonuca varılmıştır.

Öte yandan, davalı J. Ö. vekilince tanık deliline de dayanılmış; dinlenen davalı tanıkları, olayların yer ve zamanını da bildirmek suretiyle, davalının imzalayıp başka personele verdiği boş kağıtların davacı tarafından rıza dışı yolla ele geçirildiğini ifade etmiş ve böylece davalının açıklanan iddiasını doğrulamışlardır.

Bu durumda, yerel mahkemenin her iki kararında yer verilen; davacının imzalı boş kağıdı kanunsuz biçimde elde edip doldurduğuna dair bir delilin de bulunmadığı yönündeki gerekçe de, dosya kapsamına uygun değildir.

Hal böyle olunca, gerek davacı N. K. vekilinin, dayanak belgenin ne şekilde (tarafarca birlikte mi, yoksa imzalı boş kağıt sonradan davacı tarafından doldurulmak suretiyle mi) düzenlendiği konusunda dava dilekçesinde ve duruşmada çelişkili açıklamalarda bulunmuş olması ve gerekse davalı J. Ö. vekilinin her iki davada ileri sürdüğü

haksız fiil iddiasının, yöntemince dinlenen tanıkların sözleriyle kanıtlanmış ve ayrıca, metnin imzalı boş kağıda sonradan yazıldığıının bilirkişi raporlarıyla belirlenmiş bulunması karşısında; alacak iddiasının dayanağını oluşturan 1.12.1997 tarihli “Ödünç Para Akti” başlıklı, el yazısıyla düzenlenmiş belgeye itibar edilmesine; bu belgeye dayalı olarak davacının davalıdan alacaklı olduğunun kabulüne hukuken olanak yoktur.

Bu saptamaya bağlı olarak, birleştirilen davada anılan belgenin iptali isteminin gerekçesini oluşturan olguların kanıtlandığı, iptal isteminin kabulü gerekeceği açıktır.

Dolayısıyla, asıl davadaki alacak iddiası, davacı tarafından bu belgenin dışındaki başka delillerle kanıtlanmalıdır. Davacı taraf, söz konusu belge dışında başkaca bir delil sunmamıştır.

Ancak, dava dilekçesinde ve delil listesinde “Kanunen muteber her türlü delil” ifadesi kullanılmak suretiyle yemin deliline de dayanılmış olduğundan, davacı tarafa, dava konusu alacak bakımından davalıya yemin teklif etme hakkının bulunduğu hatırlatılıp, ortaya çıkacak uygun hukuki sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

Yerel mahkemece aynı gerekçeye dayalı Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, olaya uygun düşmeyen gerekçelerle direnme kararı verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

HGK. 05.10.2003 T. E:13-659, K:629

EK-4) Hakim, yargılamanın başında hangi (çekişmeli) olayların ispatı için delille gösterileceğini ve gösterilecek delillerin neler olduğunu tespit ettikten sonra taraflarca delillerini göstermelerini bildireceği, tarafların aynı oturumda ya da mümkün olmazsa verilecek uygun süre içinde delilleri bildireceği, bu sürenin kesin olması gerekeceği-

Taraflar arasındaki “menfi tesbit, istirdat “ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana Asliye Ticaret Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 23.2.2000 gün ve 128-110 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 21.11.2000 gün ve 5189-7977 sayılı ilamı ile; (...Davacı vekili tarafından açılan menfi tesbit davasında , davacı tarafından lehdarına ödenen çekin davalı firma yetkilisi S. Y. tarafından ele geçirilip lehdarın yerine adı geçen tarafından sahte ciro suretiyle davalı şirkete intikal ettiği, bu suretle davalının iyi niyetli hamil olmadığı ileri sürülmüştür. Hal böyle olunca mahkemece, cirodaki yazı ve imzanın gerçekten davalı şirket yetkilisi S. Y.’a ait olup olmadığı araştırılarak davalının kötü niyetli hamil olup olmadığı saptanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte,yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz 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, istirdat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, bedeli lehdarına ödenmiş olan çekin davalı firma yetkili S. Y. tarafından ele geçirilip, lehdarın yerine bu kişi tarafından sahte ciro suretiyle davalı şirkete intikal ettirildiğini ileri sürerek, ödenen paranın istirdadı isteminde bulunmuştur.

Yerel mahkemenin, çek keşidecisinin, lehdarın veya cirantanın imzasının sahteliğini yetkili hamile karşı ileri süremeyeceği gerekçesine dayalı, davanın reddine dair kararı, Yüksek Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuş, mahkeme, önceki gerekçesini tekrarlar direnme kararı vermiştir.

Öncelikle, uyuşmazlığın üzerinde toplandığı konuya ilişkin yasal durum açıklanmalıdır:

T.T.K.nun 702.maddesi, kendi hakkının varlığı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılan ve cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kişinin, son cironun beyaz ciro olması halinde dahi, yetkili hamil sayılacağı; 704.maddesi ise, iyiniyetli çek hamilinin korunacağı hükmünü taşımaktadır. Buna göre; çek ister hamiline, ister emre yazılı olsun, çek hamili onu kötü niyetle yada ağır bir kusuru bulunarak iktisap etmiş olmadıkça, önceki hamilin elinden ne suretle çıkmış olursa olsun, onu geri vermeye mecbur değildir.(Turgut Kalpsüz, Çek Hukukuna İlişkin Bazı Meseleler Hakkında Yargıtay Kararlarının Tahlili, Batider, C:XI, Sh.37 ve devamı)

T.T.K.nun 704. maddesi, emre yazılı çeklerle ilgili olarak, hamile yazılı senetlere ilişkin MK.nun 903.maddesine paralel bir koruma sağlamaktadır. Buna göre, emre yazılı bir çek, herhangi bir şekilde önceki hamillerden birinin elinden çıktığı takdirde, çeki elinde bulunduran son hamile karşı, ancak, çeki kötü niyetle iktisap ettiği veya iktisabında ağır kusuru bulunduğu takdirde istihkak davası açılabilir.

Kötü niyetten maksat, senedin önceki hamilin elinden rızası hilafına çıktığını bilmek veya bilebilecek durumda bulunmaktır. Ağır kusur ise, -örneğin, hamilin hüviyetinin sorulmaması gibi-senedin iktisabında olağan özenin gösterilmemesini ifade eder. Yine, T.T.K.nun 598/2.maddesindeki “poliçe hamilin elinden herhangi bir surette çıkmış bulunursa...” ibaresi, poliçenin önceki hamilin elinden rızası hilafına çıkmış olmasını, yani çalınmasını, tehdit yada hile ile alınmasını, kaybedilmesini veya rıza ile fakat devri sakatlayan hukuki olgularla elden çıkmasını ifade etmektedir. Ancak senedi çalan veya hile ile hamilinden alan yada bulan kişinin sahte ciro ile devretmesi halinde, bunu bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan; eş söyleyişle, kötünüyetli ve ağır kusurlu bulunmayan (yeni) hamil korunur. (Poroy-Tekinalp,Kıymetli Evrak Hukuku Esasları. Genişletilmiş 15. baskı, sh.154 ve devamı).

Çekin, keşidecinin elinden rızası hilafına çıktığı iddiası, tanık dahil her türlü delile kanıtlanabilir.

Uyuşmazlığa ilişkin usul hukuku kurallarına gelince:

Hakim, yargılamanın başında hangi (çekişmeli) olayların ispatı için delille gösterileceğini ve gösterilecek delillerin neler olduğunu tespit ettikten sonra taraflarca delillerini göstermelerini bildirir. (HUMK. md. 217).

Taraflar aynı oturumda ya da mümkün olmazsa verilecek uygun süre içinde delilleri bildirir. Bu süre kesin olmalıdır. (HUMK. md. 80)

Somut olayda, davacının çekin elinden rızasına aykırı olarak çıktığını ispata yarar delillerinin sorulmadığı ve böylece, açıklanan usuli hükümlere aykırı davranıldığı görülmektedir.

Açıklanan yasal durum çerçevesinde, mahkemece davacıdan iddiasını ispata yarar tanık dahil her türlü delili sorulup, verilecek uygun ve kesin süre içerisinde delil gösterme olanağı tanınarak, ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekirken, direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

EK-5) Davacının imzalı belgeyi açık olarak ele geçirdiği' hususunun davalı tarafından tanık ile ispat edilebileceği-

... Davalı vekilinin, davacının imzalı belgeyi açık olarak ele geçirdiği yönünde 20.12.1996 tarihli dilekçesinde öne sürdüğü hususlar üzerinde durulmak ve ele geçirme eyleminin maddi vakiyata taalluku nedeniyle davalı vekilinin 5.3.1997 tarihli dilekçesinde bahsini ettiği tanık deliline de başvurulabileceği dikkate alınıp, tanık dinletilmesi halinde beyanları ek rapor içeriği ile birlikte değerlendirilmek suretiyle varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekir.

19. HD. 12.3.1998 T. E: 1997/8174, K: 1794

EK-6) Düzenlenmiş ve yedinde bulunan senedin davalılarca meşru olmayan yollardan daha açık bir anlatımla hırsızlık yoluyla ele geçirildiği iddia edilmiş olmasına göre iddianın şahitle ispatının mümkün olduğu-

... Davacı tarafından açılan davada, düzenlenmiş ve yedinde bulunan senedin davalılarca meşru olmayan yollardan daha açık bir anlatımla hırsızlık yoluyla ele geçirildiği iddia edilmiş olmasına göre HUMK.nun 294. maddesi hükmünce iddianın şahitle ispatına imkan bulunmaktadır. Mahkemenin bu yönü gözetmekten ve noksan tahkikatla davayı reddetmesi isabetsizdir. ...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasa aykırıdır.. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 16.02.1994 T. E:1993/19-819, K:75

KARŞI OY:

Davacı iddiasında, alacaklısının Firdevs, ciro yoluyla eline geçirenin diğer davalı Cemal olduğu beş adet bononun, davalı Firdevs'in Mehmet adlı kişi ile birlikte yaşamasının güvencesi olarak kendisinin de müşterek ve müteselsil borçlu sıfatı ile Firdevs'e verdiklerini iddia etmiştir. Senetlerin ahlaka adaba ve hukuka aykırı olduğunu bu nedenle geçerli olamayacağını belirtmiştir. Diğer bir anlatımla geçerli bir borç ilişkisinden kaynaklanmadığı ifade edilmiştir. Devamla bu özelliği ihtiva eden senetleri Firdevs'e vermiş ise de, sonradan o bana bunları geri verdi, emekli cüzdanimda durmakta iken bir ara kaybolduğunu öğrendim. Durumu anlattığımda "borçlu da biziz, alacaklıda biziz" dediler. Sonradan icraya koymuşlar, aslında bu senetler, "batıl karşılığı olmayan senetlerdir" biçiminde iddiada bulunarak borcu olmadığını tesbitini istemiştir.

Görüldüğü gibi davacı senetlerin bedelini ödedim, bende iken yeniden davalıların eline geçmiştir demiyor. Batıldır, geçersizdir diyor ve nedenini de belirtiyor.

Cumhuriyet Savcılığına verdiği uzun dilekçede de, ödedim demiyor. Aynı iddiaları ileri sürüyor.

Şu durum itibarıyla, yaşamın normal akışına göre senetlerin alacaklı elinde olması doğaldır. Davacının iddia ettiği gibi, bir an için bu senetler davacı eline geçse somut olay itibarıyla bunların ödeme veya davalı alacaklının alacağından vazgeçtiği nedeniyle davacıya iade edildiği iddia edilmediğine dosya kapsamından da bunun aksini gösteren hiç bir delil ve emare bulunmadığına, esasen davacının dayanmadığı ileri sürmediği bir hususun varmış gibi kabulünün de düşünülemezliğine göre, halli gereken sorun bu senetlerin geçerli olup olmadığını saptamaktan ibaret olmalıdır. Davalı bu hususun kendisi için önemli olduğunu kurtulma nedeninin bunun kanıtlanmasına bağlı bulunduğunu iddia ediyor. Yoksa "davalıya ödedim ve alacağından vazgeçip bunu iade etti" de demiyor. Gerçi vazgeçti demesi de onu bu somut olay itibarıyla tanıkla kanıtlayamaz.

Davacı iddiasını kanıtlamak için tanık göstermiştir. Tanıkları hangi konuda dinleteceğini 22.11.1990 günlü dilekçesinde “tanıkları senetlerin Firdevs’e beraber olduğu kişinin evden kovmaması için güvence olarak verildiğini kanıtlamak amacı ile dinleteceğini” belirtmiştir.

Bu husus zaten mahkemenin ve dairenin kabulündedir. Davacı ben ödedim senetleri geri aldım demediğine göre, senetler ha alacaklısı elinde ha borçlu davacı elinde olmuş sonuç değişmeyecektir. Bu nedenle bu somut olayda HUMK.294. maddesi gereğince tanık dinlenmesi sonuca etkili değildir ve dinlenmesi de gerekmemektedir. Yerel mahkeme ısrar kararında bu hususu açıkça belirtmiştir. Zaten bu tanıklar ceza dosyasında da dinlenmiş ve senetlerin verilmiş amacı belirtilmiştir.

Şu durumda yüce mahkemenin yapacağı iş, bu senetlerin geçerli olup olmayacağını tartışmaktan ibaret olmalıdır. Bu durumda sözü edilen senetle borçlusunun iddia ettiği gibi ahlaka aykırı bir amaç için verildiği sabit olduğuna göre bunların iadesinin istenemeyeceği düşünülerek hükmün onanmasının gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosyada somut olay itibariyle sorunun çözümü için tanık dinlenmesi gerekmemektedir. Tanıkların söyleyeceği husus davalıların alacaklılık durumuna engel değildir. Bu nedenle yerel mahkemenin davanın reddine dair kararında direnmesi yerindedir. Kararın onanması gerektiği düşüncesi ile çoğunluğun bozma gerekçesine katılamamaktayım.

EK-7) ‘Çekin rızası dışında alacaklı-davalı tarafından üzerinde alındığını’, davacı-borçlunun tanık ile ispat edebileceği-

...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının iddiasında ileri sürdüğü “borçluluğuna ilişkin çekin, rızası dışında alacaklı-davalı tarafından üzerinden alındığı” hususunun hukuki işlemde ziyade hukuki fiile dayandığı ve bu durumda tanık dinlenmesinde usule aykırı bir hususun olmadığı anlaşılmalı, davalının tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir.

11. HD. 9.4.1991 T. E: 1990/322, K: 2557

EK-8) Çalınma olayının, tanıkla isbat edilebileceği-

Davacı tanık dinletmek istemiş, fakat mahkemece tanıklar dinlenmemiştir. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, çalınma olayının şahitle isbatına cevaz bulunmaktadır. Bu nedenle, davacı şahitleri dinlenmeli, hazırlık tahkikatında dinlenen şahit ifadeleri gözönünde tutulmalı, saniyen senetlerin ilk olarak verildiği ileri sürülen S.S. TRT. Haberciler Yapı Kooperatifinin defter kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bu senetlerin arsa bedeli karşılığında adı geçen kooperatife verilip verilmediği, verilmişse davacı tarafından geri alınıp alınmadığı incelenmeliydi.

11. HD. 30.11.1987 T. E: 4116, K: 6653

EK-9) “Senedin ‘boş’ (açık) şekilde ‘üçüncü kişiye teslim edilmek üzere kayınbiraderine verildiğini ve onun tarafından kötü niyetle kendi adına doldurulduğunu’ iddia eden davacının, bu iddiasını tanıkla kanıtlayabileceği-

...Yanlar arasındaki yakın akrabalık nedeniyle *tanık dinlenebileceği*, davacı tanıklarının anlatımına göre savın tümüyle doğrulandığı ve *arsa sahibine verilmek üzere boş olarak verilen senedin davalı tarafından kötüniyetle kendi adına doldurulup takibe konulduğunun anlaşıldığı...*

11. HD. 22.04.1982 T. E:1561, K:1846

EK-10) “Hile” iddiasının tanıkla isbat edilebileceği-

Davacı, “yönetimin de görevli bulunduğu kooperatifin işlerinde kullanılmak üzere imzaladığı boş kağıtları, kooperatifin muhasip üyesine verdiğini, davalının bunları hileyle eline geçirip gizleyerek, bilahare borç senedi haline dönüştürdüğünü” ileri sürmüştür. Davacının bu iddiasının, davalının haksız fiiline ilişkin bulunduğu, eş söyleyişle, “boş kağıdın hile yoluyla ele geçirildiğini” ileri sürülmekte olduğu açıktır. Hemen belirtmelidir ki, davalı tarafından dayanılan ve kullanılan ifadelerden mahkemece de hükme esas alındığı anlaşılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18.5.1979 gün ve 1979/483 karar sayılı kararı ile aynı doğrultudaki diğer Daire ve Genel Kurul kararları, “imzalı boş kağıdın kendisine verildiği kişi tarafından anlaşmaya aykırı şekilde doldurulduğu” iddiasının ileri sürüldüğü uyuşmazlıklara ilişkin olup, böyle bir kağıdın başkası tarafından hukuka aykırı şekilde ele geçirilip doldurulduğunun iddia edildiği durumlarda, anılan kararlarda benimsenen ilkelerin uygulama yeri bulunmamaktadır. *Somut olayda davacı, açıkça hile iddiasını ileri sürmüştür. “imzalı boş kağıdın hile yoluyla ele geçirildiği” iddiası, her türlü delille ve bu meyanda tanıkla ispat olunabilir.* Esasen, doğası gereği hilenin yazılı delille kanıtlanması hukuken olanaklı da değildir. Hal böyle olunca, mahkemece hile iddiası hakkında davacı tarafından gösterilen tanıkların dinlenmesi, varsa davalının bu yöne ilişkin karşı delillerinin de sorulup toplanması ve ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle ve uyuşmazlığın hukuki nitelendirmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi usule ve yasa aykırı olup, bozma nedenidir.

13. HD. 12.10.1999 T. E: 5372, K: 6920

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 28.4.1997 T. E: 1996/10223, K: 4200; 21.12.1995 T. E:3458, K:10630 (www.e-uyar.com)

EK-11) Hâmilin kötünietli (bile bile borçlunun zararına hareket etmiş) olduğunun tanık dahil her türlü delille isbat edilebileceği-

Davacı, davalıların I. Köyü Sulama Kooperatifi Başkanı aracılığıyla 1998-1999 yıllarında sera ürünlerini satın almak üzere anlaşma yaptıklarını, seracılara bu nedenle tohum, ilaç vb. emtia bedeline karşılık 100.000.000.- TL avans dağıtıp karşılığında 200.000.000.- TL bedelli teminat bonusu aldıklarını, ancak 2 yıl boyunca ürünleri alarak müstahsil makbuzu veren davalıların ürün bedelini ödemedikleri gibi, bedelsiz kalan bonoyu icra takibine koyduklarını, bu nedenle bu bono nedeniyle borçlu olmadığının tespiti ile kalan 170.000.000 .- TL alacağın hükme bağlanmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı Ziya, ürünleri teslim alan ve senet lehtarları olan şirketin faaliyet göstermediğini, senedi ciro yoluyla devralarak takibe koyan diğer davalının amcasının oğlu olduğunu ve davanın reddini savunmuştur.

Davalı Tefvik vekili, ürün bedelinin teslim alan kişiden istenebileceğini, müvekkilinin davada sözü edilen bonoları ciro yolu ile devralan iyi niyetli 3’üncü şahıs olduğunu belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, senedi tahsile koyan davalı Tefvik 3. şahıs olup lehdera karşı ileri sürülebilecek şahsi defilerin buna karşı ileri sürülemeyeceği ve senet bedelinin ödendiği yazılı belge ile kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddi cihetine gidilmiş hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre; davacı davalılar ile yapılan anlaşma uyarınca avans almak suretiyle iki yıl sera ürünlerini P. İnş. Taah. Yaş Sebze Meyve Nak. Tur. Ltd. Şirketine teslim etmeyi taahhüt etmiş, alınan avans nedeniyle şirket adına 200.000.000.TL bedelli bono vermiştir. Davalı Ziya bu şirketin kurucu iki ortağından biri olup, şirket müdürü

olarak da görevlidir. Diğer davalı Tevfik ise amcasının oğlu ve aynı zamanda bonoyu takibe koyan 3'üncü kişidir.

TTK.'nun 599. maddesine göre; policeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki hamil poliçeyi iktisap ederken savunmaya esas olan durumu bile bile ve borçlunun zararına hareket etmiş ise borçlu bu savunmayı alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu maddede öngörülen borçlunun zararına bile bile hareket ve kötüniyetin ise yasa koyucu herhangi bir yazılı isbat şeklinden söz etmediği cihetle şahit dahil her türlü delille ispat edilebileceğinin kabulü gerekir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara, dinlenen tanık beyanlarına ve davalı Ziya hakkında dava dilekçesinde şirketin adı belirtilerek temsilci sıfatıyla dava açılmış olmasına göre; mahkemece ibraz edilen müstahsil makbuzları davalı Ziya isticvap edilmek suretiyle gösterilerek, bilirkişi vasıtasıyla davacı alacağının varlığı incelenmeksizin eksik inceleme ile hüküm kurulması ve bu yöndeki talep hakkında bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir.

Ayrıca kabule göre ise; yakın akrabalık ilişkisi ile tanık beyanlarına göre satım ilişkisinin tarafı olması ve şirketin faaliyetinin fiilen sona ermesi nazara alındığında senedi devralan davalı Tevfik'in iyi niyetli 3. kişi kabul edilmesi de doğru değildir.

3. HD. 19.06.2003 T. E:7663, K:7760

Aynı doğrultuda; bknz: 13. HD. 26.3.2001 T. E: 936, K: 2971; 16.3.2001 T. E: 1328, K: 2535 (www.e-uyar.com)

EK-12) Ceza mahkemesince “delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı”nın, hukuk hakimini bağlamayacağı–

Davacı, “işbu davasında 4.500.000 TL'den doldurarak davalıya verdiği bononun davalı tarafından daha sonra (4) rakamının (9) rakamına dönüştürülerek tahrif edildiğini” iddia ederek, “bono bedelinin 5.000.000 TL'lik kısmından borçlu olmadığını tesbitini” istemiştir. Mahkemece davacıya iddiası doğrultusunda davalıya yemin tevcihine hakkı olduğunun hatırlatılması üzerine davalının teklif edilen yemini eda etmesine dayanılarak dava reddedilmiş ise de, iddianın niteliği gözetildiğinde HUMK'nun 352. maddesi gereğince yemin teklifinin mümkün olmadığını gözden kaçırılmış olması ve yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamaktadır. *Her ne kadar ceza mahkemesince davalı hakkında “sahtecilik” iddiasıyla açılan kamu davası sonucunda “beraat kararı” verilmiş ise de, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları BK'nun 53. maddesi hükmü gereğince hukuk hakimini bağlamaz.* Esasen ceza davasında Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporundan bononun bedel hanesindeki (4) rakamının (9) rakamına dönüştürülmek suretiyle tahrifat yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir.

19. HD. 3.12.1996 T. E: 9474, K: 10787

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 13.2.1994 T. E: 1993/966, K: 381 (www.e-uyar.com)

EK-13) Menfi tespit davalarında, dava (ve takibe) konu alacağın varlığını kanıtlama yükümlülüğünün, takip alacaklısı durumundaki davalıya düştüğü-İİK.'nun 72/4. maddesi hükmü uyarınca, menfi tespit davasında alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için, icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş, bu karar infaz edilmiş ve o nedenle

alacaklının alacağına kavuşması gecikmiş olmasının gerekeceği, somut olayda, her ne kadar mahkemece tensiple birlikte açıklanan nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise de, bu kararın infaz edilmediğinin açıkça anlaşıldığı, o halde, davanın reddi halinde davalı yararına tazminata hükmedilebilmesinin yasal koşullarının oluşmadığı, buna rağmen, davalı yararına tazminata hükmedilmiş olmasının da yanlış olacağı-

Taraflar arasındaki “menfi tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eskişehir Asliye 5. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 19.6.2001 gün ve 2001/76-524 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26.11.2001 gün ve 2001/9793-11088 sayılı ilamı ile ,(...Davacı, davalı tarafça 25.000 İsviçre Frangı karşılığı 8.780.000.000 TL.nın tahsili için aleyhine icra takibi yaptığını, oysa davalıdan borç almadığını belirterek borçlu olmadığını tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacıya 25.000 İsviçre Frangı borç verdiğiinden davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, toplanan delillerle borcun bulunmadığı ispatlanamadığından davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafça temyiz edilmiştir.

1- Davacı, davalıdan 2.500.000 TL. dava dışı Tacettin isimli kişiden 10.000.000 TL aldığını, ancak 2.500.000 TL.yi ödemediğini duruşmadaki beyanında kabul etmektedir. Davalı ise davacıya 25.000 İsviçre frangı borç verdiği ve ödenmediğini savunmaktadır.

Yasa gereği menfi tesbit davasında, davalı alacaklı olduğunu, yasal delillerle kanıtlanmalıdır. Uyuşmazlığın miktarı ve tarafların HUMK 293/1 maddesinde öngörülen şekilde akrabalık ilişkisi olmadığı gözetildiğinde kural olarak iddia ve savunmanın tanık delili ile kanıtlanması mümkün değildir Ancak HUMK 289. maddesi gereğince açık bir muvafakatın bulunması halinde tanık dinlenilmesi olanağı vardır. Mahkemece davalı tanıkları dinlenmişse de karşı tarafın açık bir muvafakatı yoktur. Davacının 9.5.2001 tarihli celsedeki “Gösterilen tanıklar yönünden bir muhalefetim bulunmamaktadır” şeklindeki beyanı yasa ve Yargıtay uygulamasının öngördüğü muvafakat olarak kabul edilemez. Bu nedenle mahkemenin somut uyuşmazlıkta tanık delilini kabul etmesi doğru olmamıştır. Öte yandan isbat yükü kendisine düşen taraf, karşı tarafa yemin teklif etmesi gerekirken mahkemece bu kuralın aksine hareket edilerek ispat yükü kendisine düşmeyen tarafa yemin teklif ettirilmesi ve yeminin eda edilmesi hukuki sonuç doğurmaz.

Davalının ibraz ettiği Ziraat Bankasına ait 26.11.1984 tarihli dekontla davacıya 2.531.700 TL ödendiği anlaşılmaktadır. Bu dekontta davacıya ödemenin İsviçre frangı olarak yapıldığına dair bir kayıt yoktur. Nitekim davacı bu dekontta belirtilen meblağı TL olarak aldığını kabul etmekte, ancak geri ödemeye ilişkin yasal delil ibraz edememiştir. Davalıda kendisine hiçbir ödeme yapılmadığına dair yemin etmiştir. Bu nedenle davacının 2.531.700 TL.lık kısma yönelik temyiz itirazının reddi gerekir.

2- Garanti Bankasının 1.9.1998 tarihli dekontu davalının, davacıya borç verdiği kanıtlayan delil niteliğinde değildir. Davacının 9.5.2001 tarihli celsedeki beyanı davacının davalıdan 10.000 İsviçre frangı borç aldığını kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. Bu durumda ibraz edilen delillerle davalının davacıya 2.531.700 TL borç verdiği sabit olmuş ise de fazlaya dair alacak kanıtlanamamıştır. Ne varki davalı cevap dilekçesinde her türlü delil demek suretiyle yemin deliline dayanmıştır. Mahkemece davalının davacıdan 2.531.700 TL dışında kalan miktar için alacaklı olduğuna dair davalının yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirir.

3- Mahkemece davacı lehine verilen, icra veznesine yatırılacak paranın alacaklıya ödenmemesi şeklindeki ihtiyati tedbir kararı infaz edilmediği için koşulları oluşmadığı halde davalı lehine % 40 tazminata hükmedilmesi de 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, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı, kayınbiraderi olan davalının kendisi hakkında ilamsız icra takibi yaptığını, yaşlı olması nedeniyle süresi içerisinde borca itiraz edemediğini, gerçekte böyle bir borcu bulunmadığını ileri sürerek, takibe konu borcun bulunmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davalının davacıya iki ayrı tarihte 10.000 ve 15.000 İsviçre Frangı borç para verdiğini, takibe konu alacağın bundan doğduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemenin, davacının davalıya yurt dışından iki ayrı tarihte para gönderdiğinin sabit bulunduğu, ancak bunların borç olarak gönderilip gönderilmediği ve borcun hangi para cinsinden olduğu hususlarının havale belgelerinden anlaşılabilmesi nedeniyle, davalının bu yönleri kanıtlamakla yükümlü olduğu, davacının muvafakatiyle dinlenen tanıkların beyanlarından, davacının bu paraları döviz cinsinden ve borç olarak aldığı anlaşıldığı, borçsuzluk iddiasını kanıtlayamayan davacının teklif ettiği yeminin de davalı tarafından eda edildiği gerekçesine dayalı olarak verdiği davanın reddine dair karar, davacının temyizi üzerine Yüksek Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

Hemen belirtilmelidir ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesi çerçevesinde, girilmiş bir icra takibine konu borcun bulunmadığının tespiti istemiyle açılan davalarda, takip alacaklısı, takibe konu ettiği alacağının varlığını, yasal delillerle kanıtlamak zorundadır. Dolayısıyla, görülmekte olan davada, kanıtlama yükümlülüğü, takip alacaklısı durumundaki davalıya aittir: Davalı, takibe konu alacağının varlığını kanıtlamakla yükümlüdür.

Davalının, takibe konu alacağının dayanağı olarak gösterdiği iki belgeden biri, 26.11.1984 tarihli döviz alım belgesidir. Bu belge içeriğinden, davalının o tarihte yurt dışından davacıya 15.000 İsviçre Frangı para gönderdiği ve davacının bu parayı Ziraat Bankası Eskişehir Şubesinden 2.531.700 TL. olarak çektiği, kendisine döviz üzerinden bir ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacı da, bu miktarda parayı aldığını duruşmada kabul etmiş, ancak ödediğini savunmuştur.

Buna karşılık, davalının 10.000 İsviçre Frangı tutarındaki diğer alacak kısmına dayanak olarak gösterdiği 1.9.1988 tarihli havale makbuzunda, sadece gönderici olarak davalının adı yer almakta, paranın kime gönderildiği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Davacı, 9.5.2001 günlü duruşmada, bu belgeye konu parayı almadığını, kendisine 1989 yılında davalı tarafından değil, onun kardeşi olan Tacettin tarafından 10.000.000 TL. verildiğini ileri sürmüştür. Davacının bu beyanı, anılan belgedeki parayı almış olduğunun kabulüne olanak vermez. Açıklanan durum karşısında, davacının, takibe konu borcun sadece 2.531.700 TL. lik bölümü yönünden kabul beyanı bulunduğu, kalan tutar yönünden ise, açıkça borcu inkar etmiş olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, davacı tarafından inkar edilen alacak bölümünün varlığı, davalı tarafından

yasal delillerle kanıtlanmalıdır. Oysa, davalı, 10.000 İsviçre Frangı tutarındaki alacağına ilişkin olarak herhangi bir yazılı delil sunmamıştır. Dayandığı ve yukarıda değinilen 1.9.1988 tarihli havale makbuzu ise, açıklanan içeriği itibarıyla yazılı delil başlangıcı niteliğinde dahi değildir. İleri sürülen alacak miktarına ve enişte-kayınbirader durumundaki taraflar arasında, HUMK. nun 293. maddesi anlamında bir akrabalık bulunmamasına göre, olayda tanık dinlenemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, davalının alacağını tanıkla kanıtlaması, ancak davacının bu yönde açık bir muvafakatının bulunması halinde mümkündür.

Yerel mahkeme, davacı ve davalı vekilince tanıkların bildirilmesinden sonraki 9.5.2001 günlü duruşmada, davacının imzasız olarak tutanağa geçirilen “Gösterilen tanıklar yönünden bir muhalefetim bulunmamaktadır. Bunlardan birisini bizzat ben istedim. Diğer tanıkların esasen bir ilgisi de bulunmamaktadır” şeklindeki beyanını esas alarak, davacının, davalı tarafından tanık dinletilmesine muvafakat ettiği gerekçesiyle davalı tanıklarının dinlemiş ve hükmünü bu tanık beyanlarına dayalı olarak kurmuştur.

Bu noktada, bir tarafın, diğer taraftan sadır olan tanık dinletme istemine muvafakat etmiş sayılabilmesi için bulunması gereken koşullar ve mahkemece yerine getirilmesi gereken usuli işlemler üzerinde durulmalıdır.

Bilindiği gibi, taraflar, usul hukuku kuralları uyarınca ancak yazılı delille kanıtlanabilecek olan bir hususun, kendi aralarındaki uyuşmazlıkta tanıkla kanıtlanabileceğine dair, mahkeme önünde sözlü olarak bir delil sözleşmesi yapabilirler. Ancak, böyle bir delil sözleşmesi yapılmış olduğunun kabul edilebilmesi için, hakim, bu durum kendi aleyhine olan diğer tarafa, yasa (HUMK. madde 288 veya 290) uyarınca, bu hususun tanıkla kanıtlanamayacağını, yazılı delil sunulması gerektiğini; ancak kendisinin muvafakat etmesi koşuluyla bu konuda tanık dinlenebileceğini hatırlatıp, böyle bir muvafakati bulunup bulunmadığını sorması; kendisine bu hatırlatma yapılan ve tutumu sorulan tarafın, tanık dinlenmesine muvafakat ettiğini kuşkuya yer vermeyecek bir açıklıkla bildirmesi, nihayet, HUMK.nun 151. maddesi uyarınca muvafakatin tutanağa geçirilip, okunduktan sonra kendisine imzalatılması zorunludur.(Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 20... Cilt: 3, Sayfa: 2924 ve devamı)

“Hakimin hatırlatması, tarafın açık muvafakati ve buna ilişkin beyanını imzalaması” şeklindeki bu usuli zorunluluklardan tamamının birlikte yerine getirilmesi şarttır. Bunlardan herhangi birinin eksik bırakılmış olması halinde, niteliği yukarıda açıklanan delil sözleşmesinin yapılmış olduğu kabul edilemez; dolayısıyla, o olayda tanık dinlenemez.

Somut olay bu kural ve açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde:

Davacının, metni yukarıya aynen alınmış olan, 9.5.2001 günlü duruşmadaki beyanından önce, hakim kendisine değinilen şekilde bir hatırlatma yaptığına dair, duruşma tutanağında herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Öte yandan, anılan beyan, davalının tanık dinletilmesine açık bir muvafakatin varlığını ortaya koyar nitelikte değildir. Nihayet, söz konusu beyan davacıya imza da ettirilmemiştir.

Hal böyle olunca, somut olayda davacının, tanık dinletilmesi konusunda muvafakati bulunduğunun kabulüne olanak yoktur. Dolayısıyla, dinlenen tanıkların sözlerine hukuki değer atfedilemez; eş söyleyişle, uyuşmazlığın çözümünde bu beyanlar hiçbir şekilde dikkate alınmaz.

Yemin konusuna gelince: Yukarıda da açıklandığı üzere, somut olayda alacağının varlığını kanıtlama yükümlülüğü davalıya aittir. Davalı, takibe konu 15.000 İsviçre Frangı yönünden bankaca düzenlenen 26.11.1984 tarihli döviz alım belgesini sunmakla ve davacı da bu belgede belirtilen 2.531.700 TL. yi aldığını kabul etmekle, sadece

davacının kabulündeki bu tutarla sınırlı olarak ödünç para verme iddiasını kanıtlamıştır. Takipte talep edilen 10.000 İsviçre Frangı yönünden ise, sunulmuş bir yazılı belge veya davacının borcu kabul beyanı bulunmamaktadır. Bu durumda, davalı, 2.531.700 TL. nin üzerindeki alacak iddiasını kanıtlayamamıştır. Ancak, davalı vekilince verilen 22.2.2001 günlü cevap dilekçesinde “Her türlü delail” ifadesi kullanılmak suretiyle yemin deliline de dayanılmış olmakla, davalı, davacının kabul ettiği 2.531.700 TL. dışındaki alacak tutarı yönünden; başka bir ifadeyle, davacının inkar ettiği alacağının gerçekte mevcut olduğunu kanıtlamak amacıyla, davacıya bu yönde yemin teklifinde bulunabilir. Yine bu çerçevede, davacının davalıya yemin teklif etmesi ise, ancak, bu davada kanıtlamakla yükümlü bulunduğu tek olguya, yani, kendisi tarafından alındığını kabul ettiği 26.11.1984 günlü banka belgesine konu 2.531.700 TL. yi, davalıya sonradan ödediğine ilişkin savunmasına yönelik olarak mümkündür Bunun dışındaki miktarlar yönünden borcu inkar eden, bunun doğal sonucu olarak ödeme savunmasında dahi bulunmayan davacının herhangi bir kanıtlayıcı yükümlülüğü söz konusu değildir. Buna rağmen, mahkemece, davacının 19.6.2001 günlü duruşmadaki “...Ben kendim de yemin etmeye hazırım, karşı tarafa yemin teklif etmeye de hazırım...” şeklindeki beyanı, değinilen tüm olguları kapsayan bir yemin teklifi olarak değerlendirilmek suretiyle, davalıya yemin ettirilmiştir. Tekrar edilmelidir ki, menfi tespit davasının davacısı, sadece ve ancak, takibe konu borcu kısmen veya tamamen kabul eder ve ödeme savunmasında bulunursa, karşı tarafa bu savunmasını kanıtlamak bakımından yemin teklif edebilir. Kanıtlamakla yükümlü bulunmadığı bir konuda; somut olayda gündeme gelen şekliyle, takibe konu borcun mevcudiyeti konusunda yemin teklif etmesi gerekmez ve düşünülemez. Buna rağmen, davacının bu yönlerden yemin teklif ve davalının yemini eda etmiş olması, açıklanan gerekçe karşısında hukuken herhangi bir sonuç doğurmaz; eda edilmiş böyle bir yemine dayanılarak hüküm kurulamaz. Bu durumda, davacının 19.6.2991 günlü duruşmadaki yemin teklifi, sadece ödeme savunmasına konu 2.531.700 TL. yönünden hukuki geçerlilik taşır ve sonuç doğurur. Eş söyleyişle, davacı bu miktarı ödediğine ilişkin savunmasını başka delille kanıtlamadığı için yemin teklifinde bulunmuş; davalı bu ödemenin yapılmadığı yolunda yemin etmiş ve böylece anılan miktarın davacı tarafından borç olarak alındığı ancak ödenmediği hususu kesin olarak kanıtlanmış sayılır.

Nihayet, İcra ve İflâs Kanunu'nun 72/4. maddesi hükmü uyarınca, menfi tespit davasında alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş, bu karar infaz edilmiş ve o nedenle alacaklının alacağına kavuşması gecikmiş olmalıdır. Somut olayda, her ne kadar mahkemece tensiple birlikte açıklanan nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise de, bu kararın infaz edilmediği açıkça anlaşılmaktadır. O halde, davanın reddi halinde davalı yararına tazminata hükmedilebilmesinin yasal koşulları oluşmamıştır. Buna rağmen, davalı yararına tazminata hükmedilmiş olması da yanlıştır.

Bütün bu yönler, yüksek Özel Dairenin bozma kararında da vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenler karşısında, Mahkemece, Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken direnme kararı verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

HGK. 18.12.2002 T. E:13-1072, K:1071

(299)

KONU: Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72, HMK. mad. 209/1)

A- 1.10.2011 Tarihinde Yürürlüğe Girmiş Bulunan 6100 sayılı HMK. Döneminde Başlatılmış Bulunan İcra Takibi Sırasında, Dava Konusu Senet Hakkında Açılmış Bulunan “Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası”nda 6100 sayılı HMK. mad. 209/I Uyarınca -Önceki HUMK.’nun 317. Maddesindeki Koşullar Aranmaksızın- Ticaret Mahkemesince veya İcra Mahkemesince -Teminat Alınmaksızın- “İcra Takibinin Durdurulmasına” Karar Verilebilir mi?

B- Bir Limited Şirketin Yetkili Temsilcisi (Müdürü) Konumunda Bulunan Kişi Tarafından -Yetki ve Görevi Kötüye Kullanılarak- Şirketle Herhangi Bir Ticari veya Kişisel İlişkisi Bulunmayan -Uzaktan Akrabası Olan, İstanbul’da Küçük Bir Çay Ocağı İşleten, Kirada Oturan, Vergi Kaydı ve Banka Hesabı Bulunmayan, Muhtelif Suçlardan Sabıkası Olan- Bir Kişi Lehine, Sanki O Kişice Şirkete Borç Para Verilmiş Gibi, 3.250.000,00 USD. (Yaklaşık On Trilyon Türk Lirası) Kıymetinde Bir Bono Düzenlenmiş Olması Halinde; Senedi Düzenleyen Şirket Eski Yetkilisi (Müdürü) Bakımından Sahte Senet Düzenleme (TCK. mad. 204/1) ve Lehine Senet Düzenlenen, Senedi İcraya Koyan Kişi Bakımından da Sahte Senedi Bilerek Kullanma Suçları Oluşur mu?

C- Eğer “Takip ve Dava Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu” Kabul Edilerek Senedi Düzenleyen Kişi Hakkında “Sahte Senet Düzenleme Suçu”ndan Dolayı, Lehine Senet Düzenlenen ve Bu Senede Dayanarak Takipte Bulunan Alacaklı Hakkında “Sahte Senedi Bilerek Kullanma Suçu”ndan Dolayı Kamu Davası Açılırsa, Bu Durum Başlamış Olan İcra Takibini Nasıl Etkiler?

Başka Bir Deyişle; Bu Durumda İcra Takibinin -Teminatsız- Durdurulması Mümkün Olur mu?

Bunun İçin; Doğrudan İcra Müdürlüğü’ne mi, Bu Müdürlüğün Bağlı Olduğu İcra Mahkemesi’ne mi, Yoksa “Sahtelik İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davası”nın Açıldığı Asliye Ticaret Mahkemesi’ne mi Başvurulması Gerekecektir?

*

Bilindiği gibi; yürürlükten kalkmış bulunan 1086 sayılı HUMK.’nun 317. maddesinin “*Sahtelik iddiası 308. madde ile mevaddı müteakibesı ahkamina tevfiikan tetkik olunur. Sahteliği iddia kılınan senedin ehlihibre marifetiyle tetkik ve tatbikına ve vakayi ve hadisattan haberdar olanların istimaina karar verildiği takdirde, bu kabilsenedat neticeyi hükme kadar bir güne muameleye esas ittihaz kılınmaz. Ancak bu senede müsdeniden evvelce ittihaz edilen ihtiyati tedbirlere de helal gelmez ve ledelhace senet sahibi hukukunun muhafazası zınnında sair ihtiyati tedbirlere de tevessül edebilir.*” şeklinde hükümü uyarınca “*borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı davanın (HUMK. mad. 314, şimdi; HMK. mad. 208), İİK.’nun 72. maddesi anlamında bir menfi tespit davası olduğu kabul edilerek, bu davanın icra takibine etkisinin (yani bu dava nedeniyle icra takibinin durdurulup durdurulmayacağına, durdurulacaksa hangi koşullarda durdurulacağına) İİK.’nun 72. maddesi hükmüne değil, HUMK.’nun 317. maddesi hükmüne tabi olduğu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada tereddütsüz kabul edilmiştir. Gerçekten d o k t r i n d e bu konuda;*

A - “Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı dava (sahtelik davası; HUMK. m. 314) da, İİK. m. 72 anlamında bir menfi

tespit davasıdır. Ancak, sahtelik davasının icra takibini etkisi; İİK. m. 72 hükmüne değil HUMK. m. 317 hükmüne tabidir. Buna göre sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin dinlenmesine karar vermiş ise, sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (HUMK. m. 317, c.2); yani, bu halde, sahteliği iddia edilen senede dayanarak yapılmış (başlamış) olan **icra takibi kendiliğinden durur.**⁵⁹¹

- “Sahte bir senede dayanarak icra takibi yapılması halinde ... borçlu sahte senedi ancak icra takibinden sonra öğrenir ve menfi tespit (sahtelik) davasını ancak bundan (icra takibinden) sonra açabilir.

Bu halde ‘menfi tespit (sahtelik) davasının icra takibine etkisi İİK. m. 72 hükmüne tabidir’ denirse, bununda kendisine karşı sahte bir senetle icra takibi yapılan ve her nalsı ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazında imzaya itirazını ayrıca ve açıkça bildirmemiş olan borçlunun durumu çok ağırlaştırılmış olur. Çünkü bu halde sahtelik davasına bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmasına karar veremez (İİK. m. 72, III). Yani borçlu, ne kadar haklı olursa olsun mallarının haczedilmesini ve satışını önleyemez... Bunu önlemek için **sahtelik davasının, sahte olduğu ileri sürülen senede dayanarak yapılan icra takibine etkisini, İİK. m.72’ ye göre değil, HUMK. m. 317 hükmüne göre incelemek gerekir.** Buna göre;

Sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar vermiş ise sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanana kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (m. 317, c:2)...

... **Yani bu halde, icra takibi kendiliğinden durur.**⁵⁹²

- “Borçlunun, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı dava (sahtelik davası, HUMK. m. 314) ‘ da İİK. m.72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. **Ancak sahtelik davasının icra takibine etkisi (İİK. m. 72 hükmüne değil) HUMK. m. 317 hükmüne tabidir.**⁵⁹³

- “Borçlu, alacaklının takip konusu yaptığı senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı dava (sahtelik davası; HUMK. m. 314’da İİK. m. 72 anlamında bir menfi tespit davasıdır. **Ancak, sahtelik davasının icra takibine etkisi (İİK. m. 72 hükmüne değil) HUMK. m. 317 hükmüne tabidir.** Buna göre sahtelik davasına bakan mahkeme, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına, senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar vermiş ise, sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (HUMK. m. 317, c.2); yani, sahteliği iddia edilen senede dayanarak yapılmış (başlamış) olan icra takibi kendiliğinden durur.”⁵⁹⁴

“Eğer borçlu ‘senedin sahte olduğunun tespiti için’ -örneğin; ‘senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını’, ‘senedin gününün vadesinin) öne alınmış olduğunu, senedin miktarında tahrifat (değişiklik) yapılmış olduğunu’, i l e - r i s ü r e r e k olumsuz tespit davası açmışsa bu davanın icra takibine etkisini İY. mad.72’ ye göre değil, ‘özel

⁵⁹¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s.18 vd.

⁵⁹² KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 2001, s.2100 vd.

⁵⁹³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s.468

⁵⁹⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s.304

*hüküm niteliğindeki HUMY. mad.317'ye göre değerlendirmek gerekir... Yani; 'sahtelik davası' açılan durumlarda, İİK. mad. 72/III (ve II) hükümleri uygulanmamalıdır...*⁵⁹⁵

- "Alacaklının takibe dayanak yaptığı senedin sahteliği iddiasıyla açılan menfi tespit davasının icra takibine etkisini ayrıca incelemek gerekir, Çünkü, **sahtelik davasının icra takibine etkisi, İİK. 'nun 72. maddesine değil, 72. maddeye nazaran 'özel hüküm' niteliğindeki HUMK. 'un 317. maddesine tabidir...**"⁵⁹⁶

- "Sahtelik (menfi tespit) davasına bakan hukuk mahkemesi, sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin düzenlenmesinden haberi olanların (senedin yazıldığını gören tanıkların) dinlenmesine karar vermiş ise, bu senet yargılama sonunda verilecek hüküm kesinleşinceye kadar hiçbir hukuki işleme esas alınmaz. (HUMK. m. 317/c.2)"⁵⁹⁷

- "Her ne kadar senedin sahteliği iddiası ile açılan bir dava menfi tespit davası niteliğinde ise de, **'HUMK. 'un 314 ve müteakip maddelerinde senet sahteliğine ilişkin düzenlenen özel hükümlerin, İİK. 'nun 72. maddesinden önce uygulanması gerektiğine'** ilişkin görüşlere katılmamak mümkün değildir... HUMK. 'un 317. maddesinde yazılı olduğu üzere, 'sahteliği ileri sürülen senet hakkında mahkemece bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin düzenlenmesi hakkında bilgisi olanların 309. maddesi hükmü doğrultusunda dinlenmesine karar verilmesinden itibaren, bu senede dayalı hiçbir işlem yapılamayacağı, ancak alacaklı tarafından bu senede dayanılarak evvelce itiraz edilmiş ihtiyati tedbirlere yönelik işlemlerin aynen korunacağı ve senet sahibi alacaklının hukuğunun korunması yönünden gerekli sair ihtiyati tedbirlerin de alınabileceği' hükmolunmuştur."⁵⁹⁸

- "Sahtelik iddiası ile açılan menfi tespit davasının icra takibine etkisi İİK. 'nun 72. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğindeki HUMK. 'un 317. maddesine göre değerlendirilmelidir. Sahtelik iddiası ile açılan davada mahkeme bilirkişi incelemesi yapılmasına veya tanık dinlemesine karar vermiş ise, **HUMK. 'un 317. maddesi gereğince bu senedin dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme tabi tutulmaması gerektiğinden, icra takibinin de dava sonuçlanıncaya kadar durması gerekir.**"⁵⁹⁹

- "Yalnız, sahtelik davası (sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlemesine karar verilmiş olması halinde) icra takibini kendiliğinden durdurur. Zira, **sahtelik davasının icra takibine etkisi, İİK. mad. 72 göre değil fakat, HUMK. mad. 317 hükmüne tabi bulunmaktadır...**"⁶⁰⁰

denilmiştir.

*

B- Borçlunun C.Savcılığına şikayeti üzerine takip alacaklısı hakkında "sahte senet düzenlemekten dolayı" c e z a d a v a s ı açılmışsa "bu ceza davasının icra takibine etkisi" hakkında da d o k t r i n d e;

⁵⁹⁵ UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, C:1, 2003, s.34 - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:4, 2008, s.6067

⁵⁹⁶ TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra ve İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s.264 vd.

⁵⁹⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2008, s.373 vd.

⁵⁹⁸ KOSTAKOĞLU, C. Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 2001, s.721 vd.

⁵⁹⁹ ÇAVDAR, S. İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2007, s.731 vd.

⁶⁰⁰ YAVUZ, N. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2000, s.179

- “Borçlu ceza davasına şahsi hak bakımından müdahale ederek (CUMK. m. 365) sahte senedin iptalini istemiş ve ceza mahkemesinde senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ise, senet, ceza davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (HUMK. m. 317, c.2) yani icra takibi kendiliğinden durur.”⁶⁰¹

- “Borçlu, alacaklının dayandığı kambiyo senedi hakkında ceza mahkemesinde sahtecilik davası (TCK. m. 339 vd.; CUMK. m. 365) açılmış ise, HUMK. m. 317 c.2’deki şartların bulunması halinde icra mahkemesinin sahtelik veya sahtecilik davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması gerekmektedir.”⁶⁰²

- “İcra takibi konusu senet için ceza mahkemesinde sahtecilik davası (TCK. m. 339 vd.) açılmış, borçlu bu ceza davasına şahsi hak bakımından müdahale ederek, (CUMK m. 365) sahte senedin iptalini istemiş ve ceza mahkemesi senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş ise, senet ceza davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz (HUMK. m. 317, c.2); yani, icra takibi kendiliğinden durur.”⁶⁰³

- “Senede dayanan hakkında sahtecilik suçu isnadiyla C.Savcısı tarafından ceza mahkemesinde kamu hukuku adına resen ceza davası açılmış olup da (TCK. m. 204-210; m. 211-212) senet borçlusu da şahsi haklarının zarara uğratıldığı gerekçesiyle bu davaya müdahil olarak katılmış (CMK. m. 237-243) ve senedin iptalini talep etmiş ise, ceza mahkemesi senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verdiği takdirde, ceza davası sonuçlanıp verilen hüküm kesinleşinceye kadar senet hiçbir işleme esas (dayanak) teşkil etmeyeceği için (HUMK. m. 317/c.2) bu halde de icra takibine devam edilemez.”⁶⁰⁴

- “Borçlu kendisine izafe edilen senet altındaki imzayı red ve inkarla yetinmeyerek bunun sahteliğini ileri sürmüş ve bu bapta savcılığı tahrik ederek, savcılık tarafından alacaklı aleyhine ‘sahtelik davasının’ ceza mahkemesinde açılmasını başarmışsa HUMK.’un 317. maddesindeki şartlar gerçekleşince yani, sahteliği iddia edilen senedin bilirkişi marifetiyle tetkik ve tatbikine ve olay hakkında bilgisi olanların dinlenmesine karar verildiği takdirde, bu kabil senetlerin neticeyi hükme kadar bir güne muameleye esas itihaz kılınmaması hakkındaki hükme uyularak, icra tetkik merci tarafından da bekletici mesele yapılması gerekmektedir...”⁶⁰⁵

- “Ceza mahkemesinde açılan kamu davasının icra takibini 317. madde gereğince kendiliğinden durdurabilmesi için, anılan maddede belirtilen koşullardan(HUMK. m. 317, c.2) başka, borçlunun davaya katılma talebinde bulunarak (CMK. m. 237 vd.) kişisel hakkını talep etmesi, sahteliğini öne sürdüğü senedin iptalini (yani; senetten dolayı borçlu olmadığının tespitini) istemesi gerekir...”⁶⁰⁶

denilmiştir.

*

C- Yukarıda belirtilen doktrindeki görüşler, u y g u l a m a d a **Yargıtay** tarafından da aynen benimsenerek bu doğrultuda içtihatta bulunulmuştur:

- “Bozma ilamında yer alan ‘hüküm verilinceye kadar’ sözcüklerin dayanağı olarak HUMK.’un 317. maddesi yazıldığı için, bu ibareden ‘neticeyi hükme kadar’ yani

⁶⁰¹ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:2, 2001, s.2176

⁶⁰² KURU, B. İcra ve iflâs Hukuku El Kitabı, 2004, s.664

⁶⁰³ KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s.20

⁶⁰⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2008, s.374

⁶⁰⁵ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s.214

⁶⁰⁶ TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s.267 vd.

hüküm kesinleşmesine kadar senedin hiçbir işleme esas teşkil edemeyeceğinin anlaşılması gerektiğinin tabii bulunmasına...⁶⁰⁷

- “Evrakta sahtecilikten dolayı alacaklı hakkında Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesi’ne dava açıldığı anlaşılmaktadır. **HUMK.’un 317. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulması, gerçekleşmiş ise davanın sonucunun beklenmesi gerekir.**”⁶⁰⁸

- “Merci hakimliğince yargılama sırasında ağır ceza mahkemesine ait dava dosyasının incelendiği ve takip konusu senetle ilgili olarak sahtecilik suçundan dava açıldığı nun tespit edildiği görülmektedir. **HUMK.’un 317. maddesi gereğince usulün göre açılmış bir sahtelik davası sırasında senedin bilirkişi marifetiyle incelenmesine ve olaydan haberdar olanların dinlenmesine karar derildiği takdirde, senet dava sonunda verilecek hükme kadar hiçbir işleme ve isteğe esas tutulamaz. Ancak, ceza davasının açılmış olması, kişisel hak bakımından davaya müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe hukuk davasına ve icra takibine doğrudan etkili değildir.**”⁶⁰⁹

- “Açılan menfi tespit davasında sahtelik yönünden **HUMK.’un 317. maddesinde yazılı şekilde muameleye tevessül halinde, o mahkemeden tedbir mahiyetinde bir karar alınıp icra dairesine ibraz edilebileceğine göre...**”⁶¹⁰

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni HMK. bu konuda çok önemli bir hüküm değişikliğine giderek, HMK.’nun 209/1. fıkrasını “**adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz**” şeklinde yeni bir düzenlemeye kavuşturmuştur.

Maddenin değişiklik gerekçesinde, bu konuda “ ... 1. fıkrada, **adi bir senette yazı ve imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar o senedin bir işleme esas alınmayacağı kuralı tekrarlanmıştır.**” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir.⁶¹¹

Görüldüğü gibi; **1086 sayılı HUMK. döneminde** kanun koyucu “**sahte senet düzenlenmiş olması halinde ortaya çıkan uyuşmazlıkta -deyim yerindeyse- alacaklı lehine bir düzenleme yaparak**” sadece borçlunun sahtecilik iddiasında bulunmuş olmasını, icra takibinin durdurulması için yeterli bulmamış, ayrıca bu konuda hukuk mahkemesinde açılan menfi tespit davasında ya da ceza mahkemesinde açılan sahtecilik suçuna ilişkin kamu davasında, mahkemece “**senet üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına**” ve “**senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine**” karar verilmiş olmasını aramış, buna karşın **6100 sayılı yeni HMK.’nun 209/1. maddesini yeniden düzenlerken** tamamen farklı bir sistem benimseyerek bu kez “**sahtelik iddiası**” nda bulunan borçlu yanında yer alarak (borçlu lehine bir yasal düzenleme yaparak) borçlunun s a d e c e “**adi bir senetteki yazı veya imza veya imza**” inkar etmiş olması halinde -bu konuda bir karar verilmeye kadar- o senedin herhangi bir işleme esas alınmayacağını” kabul etmiştir...

HMK. mad. 209/1’de bahsi geçen “**adi senet**” ile kastedilen “**resmi olmayan senetler**”dir. Çünkü; HMK. mad. 209/2’de “**resmi senetlerdeki yazı veya imzanın inkar edilmesi**” durumu özel olarak ayrıca düzenlenmiştir. HMK.’nun 209/1 maddesindeki “**adi senetler**”; k a m b i y o s e n e t l e r i (yani; “bono”, “poliçe” ve “çek”ler) ile kambiyo sendi niteliğinde olmayan h u s u s i s e n e t l e r’ dendir. Kambiyo senetleri sadece **ceza**

⁶⁰⁷ Bknz: 12 HD. 2.11.2000 T. E:15451, K:16478 (**EK-1**)

⁶⁰⁸ Bknz: 12 HD. 13.11.1995 T. E:15865, K:15731 (**EK-2**)

⁶⁰⁹ Bknz: 23 HD. 5.2.2002 T. E:1127, K:2305 (**EK-3**)

⁶¹⁰ 12 HD. 21.2.1983 T. E:1368, K:1234 (**EK-4**)

⁶¹¹ **PEKCANITEZ, H. / KORKMAZ, H. T. / MERİÇ, N.** Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011, s:199.

hukuku bakımından -işlenen sahtecilik suçları yönünden- “*resmi belge*” sayılırlar (5237 s. TCK. mad. 210/1). **Medeni Usul Hukuku ve İcra/İflâs Hukuku** bakımından ise “*resmi bir makam (organ) veya memurun katılmasıyla düzenlenen senetlere r e s m i s e n e t*” denilir.⁶¹²

Bir senede resmiyet verme yetkisi noterlere aittir (Not. K. mad. 60). Noterlerin, noterlik kanununa göre belgelendirdikleri işlemler resmidir (Not. K. mad. 82/I). Bilindiği gibi noterler “*düzenleme*” ve “*onaylama*” biçiminde senet düzenlerler.

6100 sayılı yeni HMK.’nun 209/I maddesinin yürürlüğe girdiği 01.10.2011 t a r i h i n d e n s o n r a yayımlanmış olan eserlerde de bu konuyla ilgili olarak “*adi senetteki ‘imza’ veya ‘yazı’nın inkar edilmesi halinde, bu mahkemece bir karar verilmeye kadar, o senedin herhangi bir işleme esas alınamayacağı, delil olarak kullanılmayacağı*”⁶¹³, bir adi senedi düzenlediği iddia edilen kişi (borçlu), bu adi sende dayanarak dava açılmasını beklemeden, senetteki imzanın kendisine ait olmadığını (yani; sendin sahte olduğunun) tespiti için ayrı bir sahtelik davası açabilir (HMK. mad. 208/III). Bu sahtelik davası hukuki niteliği bakımından bir menfi tespit davasıdır.⁶¹⁴ *Bu sahtelik davası, icra takibini kendiliğinden durdurur (HMK. mad. 209/I)*⁶¹⁵, “*adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz (HMK. mad. 209/1)*”⁶¹⁶ ş e k l i n d e açıklamada bulunulmuştur...

Yeni HMK.’nun 209/I maddesindeki bu düzenleme, yeni kanunun yürürlüğe girdiği **1.10.2011 tarihinden itibaren** uygulanması gerektiğinden, eski 1086 sayılı HUMK. zamanında açılmış bulunan ve halen devam emekte olan tüm “*sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davaları*”nda da -HMK. kamu düzeni ile ilgili düzenlemeler içerdiğinden- uygulanması icap eder. Kimi mahkemelerin, bugün “*sahtelik iddiası ile açılmış olan menfi tespit davalarında*” açılmış olan bu davanın icra takibine etkisi konusunda - “*özel hüküm*” niteliğinde olduğu doktrindeki tüm eserlerde ve *Yargıtay’ın tüm içtihatlarında açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen*- HMK.’nun 209/I. maddesini (yani; önceki HUMK.’nun 317. maddesini) görmezlikten gelerek İİK. nun 72/III hükmünü uygulamak istemeleri “*hâkimin hukuki sorumluluğu*”na neden olabilecek, **HMK.’nun 46/c maddesinde** “Farklı bir anlam yüklemeyecek açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması”, **HMK.’nun 46/e maddesinde** “*Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması*” şeklinde ifade edilmiş olan davranış biçimine uygun bir eylem/işlem niteliğindedir...

“Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki (Yargılama Usulü Hukukundaki) değişikliklerin, bütün yasal değişiklikler gibi, kendilerini getiren yasada aksine bir düzenleme yapılmamışsa, yasanın yürürlüğe girmesiyle hemen uygulanması gerekir. Yani, yapılmakta olan veya ileride yapılacak yargılamalarda geçerli olurlar; söz konusu yargılamanın yasa değişikliğinden önce gerçekleşmiş olaylar ve hukuksal sonuçlar dolayısıyla açılmış bir davada yapılıyor olması bu çözümü değiştirmez. Doğaldır ki, yargılama usulü hukukunda değişiklik getiren yasanın kendisi bu ilkeye istisna getirmişse, onun getirdiği kural geçerli olur.”⁶¹⁷

⁶¹² **KURU, B. /ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku, 2011, s.394 - **PEKCANITEZ, H. /ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 2011, s.483 vd.

⁶¹³ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 2011, s.488)

⁶¹⁴ **KURU, B./ARSLAN, B./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku, 2011, s.391 vd.

⁶¹⁵ **KURU, B./ARSLAN, B./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku, 2011, s.216

⁶¹⁶ **MUŞUL, T.** Medeni Usul Hukuku “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu esas olarak hazırlanmış” 2012, s:355

⁶¹⁷ **UMAR, B.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2011, s:11

“Bir dava devam ederken yeni bir usul kanunu hükmü yürürlüğe girerse, yürürlüğe girmesiyle birlikte o medeni muhakeme kuralı uygulanacaktır... Bu konuda davacının kazanılmış hak iddiası olamaz. Fakat burada yine kabul edilen bir kural ise şudur: Tamamlanmış usulü işlemler için yeni hüküm etkili olmamalıdır. Mesela; mevcut görev kurallarına göre dava ikame edilmiş ve daha sonra göreve ilişkin kural değişmiş ise bu yeni kurallara göre mahkemenin görevsizlik kararı vermemesi gerekir.”⁶¹⁸

“Zaman bakımından uygulanma” kenar başlığını taşıyan yeni HMK.’nun 448. maddesinde “Bu kanunun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.” denilmiştir. Bu kural, hakların himayesi bakımından daha iyi usuller öngördüğü kabul edilmesi gereken yeni usul hükümlerinin, devam etmekte olan davalar bakımından da hemen uygulanmaya başlanması düşüncesine dayanır.⁶¹⁹

Yeni HMK.’nun geçici 1 ve geçici 2 maddelerinde hangi durumlarda yeni HMK.’nun değil eski HUMK.’nun uygulanacağı ayrıca belirtilmiştir. Bunlar; yargı yolu ve göreve ilişkin hükümler ile yeni kanunun senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümlerdir.

Ayrıca, önemi nedeniyle belirtelim ki;, yeni kabul edilen HMK. mad. 209 -tıpkı; önceki HUMK. mad. 317 gibi- hem icra müdürüne hem icra hakimine ve hem de -sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit (senet iptali) davasına bakan- hukuk (ticaret) mahkemesi hakimine hitap eden bir hükümdür. Ne m a d d e m e t n i n d e v e n e d e -yukarıda belirtilen- m a d d e g e r e k ç e s i n d e “bu maddenin sadece icra müdürüne ve onun bu maddeyi uygulayıp takibi durdurulmaması halinde şikayet üzerine icra (hukuk) hakimine hitap ettiği” buna karşın “sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davasına bakan hukuk (ticaret) mahkemesinin bu maddeyi uygulayıp icra takibini durduramayacağı” ileri sürülemez. Nitekim pek çok mahkeme bu maddeyi huzurlarında açılmış olan “sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit davaları”nda tereddütsüz uygulamakta ve yeni açılan davalarda “tensip kararı” ile, daha önce açılmış davalarda ise “davacı-borçlunun talebi üzerine” -teminat istemeksizin- uygulayarak “icra takibinin dava sonuna kadar durdurulmasına” karar vermektedirler...

Yeni HMK.’nun 209/I maddesinde sadece “imza”nın değil, imza inkar edilmeden sadece “yazı”nın da inkar edilebileceği “adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilince ve kadar o senet herhangi bir işleme esas alınmaz” ş e k l i n d e açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle görülmekte olan bir davada “senetteki imzanın veya yazının inkarı halinde; bu konuda bir karar verilinceye kadar (yani; senetteki imzanın veya yazının bu kimseye ait olduğu anlaşılınca) kadar” **senet herhangi bir işleme esas alınmaz ve delil olarak kullanılamaz.**⁶²⁰

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

N. K. isimli kişi, 2007 yılında Mardin’in Midyat ilçesinde M. Tekstil İnşaat Turizm Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi’ni kurduktan sonra, 2009 yılında M. A. isimli kişiye -2.375.000 TL. karşılığında- devretmiş ve yönetim kurulu karar ile -

⁶¹⁸ KARSILI, A. Medeni Muhakeme Hukuk Ders Kitabı, 2011, s:74 - PEKCANITEZ, H / ATALAY, O / ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2011, s:63

⁶¹⁹ KURU, B / BUDAK, A. C. Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler “İBD. Eylül-Ekim/2011 s:3 vd.

⁶²⁰ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2011, s:391 - PEKCANITEZ, H / ATALAY, O / ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2011, s:488 - SALDIRIM, M. Açıklamalı ve İhtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu s:176 vd.

deneyimlerinden istifade edilmesi için- bir süre daha eski şirketin kurucusu ve müdürü (temsilcisi) olan N.K.'nin görevini sürdürmesi kararlaştırılmış, bu dönemde N. K. “*şirketin yeni sahibi (%95 pay sahibi) M. A. ile birlikte veya tek başına şirketi temsile yetkili*” kılınmıştır.

Daha sonra 17.05.2010 tarihinde N. K.'nin şirketteki görevine son verilmiş ve bu karar 23.06.2010 tarih ve 1176 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Bu nedenle taraflar arasında husumet doğmuştur...

N. K., bundan sonra F.A. lehine 5.500.000 USD. bedelli bir bono düzenleyip bu kişiye vermiştir. Bu bonoya *tanzim tarihi* olarak 15.10.2009 *vade tarihi* olarak da 30.08.2011 tarihi atılmıştır.

Senette lehdar görünen F.A., bu senede dayanarak 44. Asliye Ticaret Mahkemesi'nden 19.01.2012 tarih ve 2012/.... Değ. İş. sayılı ihiyati haciz kararı alıp, 37. İcra Müdürlüğü'nde (2012/.... sayılı dosya ile) takibe koymuştur.

Takip ve dava konusu 5.500.000 USD. bedelli senedi, “borçlu” M.T. İnşaat Turizm Petrol Ürünleri Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi adına -şirket kaşesini kullanarak- imzalamış olan N. K. “*M. Ltd. Şti. 'ni kurarken paraya ihtiyacı olduğunu, bu amaçla aldığı borç para karşılığında bu senedi F. A. adına düzenleyip kendisine verdiğini*” belirtmiştir.

Adı geçen senette lehdar olarak görünen F.A. da ifadesinde “*5-6 yıldan beri N. K. 'ya peyderpey -herhangi bir makbuz (imzalı belge) almadan- borç para verdiğini, senet bedeli olan 5.500.000 USD. 'nin verilen borç para ile ona taahhuk eden kâr (daha doğrusu; faiz) miktarını da kapsadığını, borçlu M. Ltd. Şti. ile herhangi bir ticaret veya iş ilişkisi ya da resmi bir bağı bulunmadığını*” belirtmiştir.

Senette lehdar (alacaklı) ismi yazılmış ve bu senedi icraya koyup “borçlu” M. Ltd. Şti.'nin bütün malvarlığını haczettirmiş olan F.A.; kirada oturan, vergi kaydı ve banka hesabı bulunmayan, İstanbul'da küçük bir çayocağı işleten birisidir.

“Borçlu” M. LTD. ŞTİ.'nin ticari defterleri üzerinde -... Sulh Hukuk Mahkemesi'nce (Dos. No:2012/.... Değ. İş.) yaptırılan t e s b i t'te alınan 15.05.2012 tarihli bilirkişi raporunda “2009-2010-2011 yıllarında M. LTD. ŞTİ. tarafından, F.A. isimli kişiden herhangi bir borç para alınmadığı” saptanmıştır.

Somut olayda; “alacaklı” F.A. borçlu M. Ltd. Şti.'ne 5.500.000 USD. (yani; yaklaşık on trilyon TL.) b o r ç p a r a verebilecek konumda bulunan bir kişi değildir. Bir şirkete bu miktar borç para veren kişinin bunu “*hangi banka hesabından çekip verdiğini ya da gönderdiğini*” açıklamadan “*cebimden, kasamdan alarak verdim*” demesi -bu kadar para evde/işyerinde/kasada bulundurulamayacağından- hayatın olağan akışına uygun sayılmaz...

Nitekim C. Başsavcılığı'nca hazırlanıp Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan 20.02.2012 tarihli İDDİANAME' de “*Şüphelilerden F.A. 'nın 5.500.000 USD. tutarındaki parayı peyderpey, bir belge almadan şüpheli N. K. 'ya borç olarak verdiğini savunmasının hayatın normal akışına uygun bir savunma olmadığı*” açıkça vurgulanmıştır...

Yine aynı İDDİANAME' de “*takip konusu borcun, şirket kayıtlarında bulunmadığının da Midyat Sulh Hukuk Mahkemesi'ndeki 13.02.2012 tarihli bilirkişi raporundan anlaşıldığı*” ifade edilmiştir.

Yüksek mahkeme dava konusu uyuşmazlığa benzer bir uyuşmazlıkta “... *şirket ihtiyacı için borç para alma işlemlerinin ortaklar kurulu kararına dayalı olması ve şirket kayıtlarında gösterilmesi gerektiğini, alacaklı olan sanığın borçlu şirketle herhangi bir ticari ilişkisinin bulunmamasının bonoya konu bedeli nakden ödeyebilecek mali kuvvete*

sahip olmaması karşısında, sonradan ve eski tarihli olarak düzenleyip arkadaşı olan diğer sanık aracılığı ile icra takibine senedi koymasının sahtecilik suçunu oluşturacağını... ”⁶²¹ belirtmiştir.

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

aa) 10. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/.... Esas sayılı dosyasında; 30.01.2012 tarihli dilekçe ile “.... 37. İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan 15.10.2009 tanzim ve 30.08.2011 vade tarihli 5.500.000 USD. bedelli bonodan dolayı borçlu olunmadığı, şirketin muhasebe kayıtlarında ve ticari defterlerde böyle bir borcun görülmediği 'alacaklı' ile 'borçlu' şirket arasında hiçbir ticari ilişki bulunmadığı, bu konuda ayrıca Ticaret Mahkemesi'nde dava açıldığı ve C. Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulacağı” belirtilerek **“borca, imzaya, takibe, faize”** itiraz edilmiş ve **bedelsiz ve sahte olarak tanzim edilmiş senede dayalı t a k i b i n i p- t a l i** istenmiştir.

Mahkemece önce “*takibin durdurulmasına*” karar verilmiş, daha sonra “*takip konusu bononun keşide tarihinde davacı şirket yetkilisi olan N. K. 'nın, bonodaki imzanın kendisi tarafından atıldığını kabul etmiş olması nedeniyle takibin durdurulması kararının kaldırılmasına*” karar verilmiştir.

Bu dava -dava dilekçesinde de açıkça belirtildiği gibi- sadece “*imzaya itiraz davası*” (İİK. mad. 168/II-4; 170) olmayıp, aynı zamanda “*borca, takibe ve faize*” de açıkça itiraz edilmiş olduğundan, bir “*borca itiraz davası*” (İİK. mad. 68/II-5; 169; 169/a)'dır. Çünkü dava dilekçesinde; “**bedelsiz ve sahte** olan senetten bahsedilerek “...*bu nedenle, asli ve fer'ileri dahil olmak üzere borcun tamamına ve sebebine itiraz ediyoruz*” denilmiştir...

Bu nedenle 10. İcra Hukuk Mahkemesi'nce dava sadece “*imzaya itiraz*” olarak algılanmayıp aynı zamanda “*sahtelik iddiasına (HMK. mad. 209/1) dayalı bir borca itiraz davası*” olduğu göz önünde bulundurularak **HMK. mad. 209/1** uyarınca “teminatsız olarak icra takibinin durdurulması” gerekir.

Çünkü bu hüküm -yukarıda vurguladığımız gibi- hem **icra müdürüne** hem **icra hakimine** ve hem de -sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit (senet iptali) davasına bakan **ticaret (hukuk) mahkemesi hakimine** hitap eden bir hükümdür.

Ayrıca; aynı senet hakkında 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde (Dos. No: 2012/....) “sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davası” ve Ağır Ceza Mahkemesi'nde (Dos. No:2012/....) takip alacaklısı hakkında ve takip konusu senedi düzenleyen hakkında *sahte resmi senet (bono)* düzenlemek suçundan dolayı kamu davası açılmış olduğunu gören 10. İcra Hukuk Mahkemesi Hâkiminin bu konuda “*teminatsız takibin durdurulması kararı*” vermesi daha da kolay olacaktır.

Bu konuda teminat karşılığında “*takibin durdurulması*” kararı verilmesi ya da hiçbir karar verilmemesi belirttiğimiz gibi HMK. 'nun 46/c ve 46/e maddeleri uyarınca “*hâkimin hukuki sorumluluğu*”nu gerektirecek bir davranış teşkil eder.

bb) 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/.... Esas sayılı dosyasında; 31.01.2012 tarihli dilekçe ile “.... 37. İcra Müdürlüğü'nün 2012/.... sayılı dosyasında takibe konulmuş 15.10.2009 tanzim ve 30.08.2011 vade tarihli 5.500.000 USD. bedelli bonodan dolayı borçlu olunmadığı, bu senedin bedelsiz olduğu, alacaklı görünen kişi

⁶²¹ Bknz: CGK. 19.12.2006 T. E: 6-192, K: 311 (**EK-5**)

borçlu şirketin hiçbir ticari ilişkisi bulunmadığı, alacaklı görünen kişi ve senedi sahte olarak düzenleyen kişi hakkında İstanbul C. Başsavcılığı'na sahtecilik, sahte senedi bilerek kullanma suçlarından dolayı şikayette bulunduğu" ile r i s ü r ü l e r e k "açılmış olan menfi tesbit davasının kabulüne, takibin teminatsız olarak veya takdir edilecek teminat karşılığında durdurulmasına karar verilmesi" istenmiştir.

Mahkemece, dava "takipten sonra açılmış bir menfi tesbit davası" olarak algılanıp İİK. mad. 72/3 uyarınca "115 teminat karşılığında takibin durdurulmasına" karar verilmiştir. Halbuki bu davanın **sahtelik iddiasına dayalı bir menfi tesbit davası olduğu** dikkate alınarak İİK.'nun 72. maddesine göre *özel hüküm* niteliğindeki -HUMK.'nun 317. maddesinin yerini almış olan- yeni HMK.'nun 209/1. maddesi uyarınca "teminat aranmaksızın icra takibinin durdurulmasına" karar verilmesi gerekmektedir.

Yeni HMK. mad. 209/1 hükmünün **icra memuru ve icra hakimi** yanında kendisine de hitap ettiğini hatırlayan "sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davası"na bakan **hukuk/ticaret mahkemesi hakiminin**, teminat yatırılmaksızın icra takibinin durdurulmasına karar vermekte hiçbir tereddüt göstermemesi gerekir. Bu konuda takip (ve dava) konusu bonodan dolayı "alacaklı" ve "senedi tanzim eden" hakkında Ağır Ceza Mahkemesi'nde (Dos: No: 2012/...) "sahte senet düzenlemek, sahte senedi bilerek kullanmak" suçlarından dolayı kamu davası açılmış olması da, mahkemece bu konuda "takibin durdurulması" kararı verilmesini kolaylaştıracaktır.

cc) Somut olayda ayrıca; icra takibinin yapıldığı 37. İcra Müdürlüğü'ne başvuru olarak, 2012/.... sayılı dosyadaki takip dayanağı 15.10.2009 tanzim ve 30.08.2011 vade tarihli 5.500.000 USD. bedelli bono hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne "sahte senet düzenlemek ve sahte senedi bilerek kullanmak" suçlarından dolayı, senedi düzenleyen ve senet lehdarı (icra takibinde bulunan alacaklı) hakkında kamu davası açıldığı ve ayrıca 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/.... sayılı dosyasında "*sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davası*" açıldığı, -bu mahkemelerden derkenar yazılarak alınarak bildirilip, yeni HMK.'nun 209/1. maddesi uyarınca "icra takibinin durdurulması" na karar verilmesi istenebilir. Bu konuda icra müdürlüğünce verilecek "ret kararı" na karşı bağlı olduğu icra hukuk hakimliğine 'şikayet' yoluyla başvurularak, bu kararın bozulması sağlanabilir. Çünkü, HMK. mad. 209/1 hükmü -yukarıda; vurguladığımız gibi- hem *icra müdürüne* ve hem de *icra hakimine* hitap eden bir hükümdür.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Takep (ve dava) konusu 15.10.2009 tanzim ve 30.08.2011 vade tarihli 5.500.000 USD. bedelli bono hakkında hem İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde (Dos. No: 2012/...) "**sahte senet düzenlemek ve sahte senedi bilerek kullanmak**" (TCK. mad. 204/1) suçlarından dolayı k a m u d a v a s ı açılmış olması ve hem de alacaklı hakkında 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde (Dos. No: 2012/.... E.) "**sahtelik iddiasına dayalı menfi tesbit davası**" açılmış olması nedeniyle HMK. mad. 209/1 uyarınca "yapılmış olan 37. İcra Müdürlüğü'ndeki 2012/.... sayılı icra takibinin teminatsız olarak durdurulmasına" **hem 37. İcra Müdürlüğü'nce (hem bu icra müdürlüğünce talebin reddedilmesi halinde, bu icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra hukuk hakimliğince) hem 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce hem de 10. İcra Hukuk Mahkemesi'nce** karar verilmesi gerekmektedir.

HMK.'nun 293. maddesi çerçevesinde "uzman görüşü" olarak bilgi ve taktirlerini sunulur... 23.02.2012

(EKLER):

EK-1) Bozma ilamında yer alan ‘hüküm verilinceye kadar’ sözcüklerin dayanağı olarak HUMK. 317. maddesi yazıldığı için, bu ibareden ‘neticeyi hükme kadar’ yani hükmün kesinleşmesine kadar senedin hiçbir işleme esas teşkil edemeyeceğinin anlaşılması gerektiği-

Bozma ilamında yer alan “hüküm verilinceye kadar” şeklindeki sözcüklerin dayanağı olarak *HUMK. 317. maddesi yazıldığı için; bu ibareden “netice-i hükme kadar” yani (hükmün kesinleşmesine kadar) senedin hiçbir işleme esas teşkil edemeyeceğinin anlaşılması gerektiğinin tabii bulunmasına*, düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan merci kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HYUK.nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK.nun 366. ve HYUK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE)....

12. HD. 2.11.2000 T. E: 15451, K: 16478

EK-2) Evrakta sahtecilikten dolayı alacaklı hakkında ağır ceza mahkemesine açıldığı anlaşılan davada, HUMK’nun 317. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulması ve gerçekleşmiş ise davanın sonucunun beklenmesi gerekeceği-

Evrakta sahtecilikten dolayı alacaklı hakkında Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesine dava açıldığı anlaşılmaktadır. HUMK’nun 317. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulması, gerçekleşmiş ise davanın sonucunun beklenmesi gerekir. Henüz bilirkişi incelemesi yapılmasına ve tanıkların dinlenmesine karar verilmemiş ise de, takip dayanağı senetteki münker imzanın borçlu eli mahsulü olduğu Adli Tıp raporu ile sabit olmuştur. *Senet TTK’nun 688. maddesinde yazılı unsurları taşıyan bono niteliğindedir. Senedin matbu olması (orjinaline uygun) zorunluluğu yoktur. Bu unsurları taşıyan elle yazılmış bir senet dahi bono niteliğindedir.* Bononun anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu borçlu tarafından bir belge ile kanıtlanmamıştır. Bu itibarla mercice “itirazın reddine” karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

12. HD. 13.11.1995 T. E: 15865, K: 15731

EK-3) HUMK. mad. 317 gereğince usulün göre açılmış bir sahtelik davası sırasında senedin bilirkişi marifetiyle incelenmesine ve olaydan haberdar olanların dinlenmesine karar derildiği takdirde, senedin dava sonunda verilecek hükme kadar hiçbir işleme ve isteğe esas tutulamayacağı, ancak, ceza davasının açılmış olmasının, kişisel hak bakımından davaya müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe hukuk davasına ve icra takibine doğrudan etkili olmayacağı-

Merci hakimliğince yargılama sırasında ağır ceza mahkemesine ait dava dosyasının incelendiği ve takip konusu senetle ilgili olarak sahtecilik suçundan dava açıldığının tespit edildiği görülmektedir. *HUMK. 317. maddesi gereğince usulüne göre açılmış bir sahtecilik davası sırasında senedin bilirkişi marifeti ile incelenmesine ve olaydan haberdar olanların dinlenmesine karar verildiği takdirde, senet o dava sonunda verilecek hükme kadar hiçbir işleme ve isteğe esas tutulamaz. Ancak, ceza davasının açılmış oluşu, kişisel hak bakımından davaya müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe, hukuk davasına ve icra takibine doğrudan etkili değildir.*

Mercice ceza davası ile ilgili olarak yukarıdaki koşulların tamamının oluştuğu saptanmadan, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 5.2.2002 T. E: 1127, K: 2305

EK-4) Açılan menfi tespit davasında, sahtelik yönünden HUMK. mad. 317’de yazılı şekilde muameleye tevessül halinde, o mahkemeden tedbir mahiyetinde bir karar alınıp icra dairesine ibraz edilebileceği-

...Açılan menfi tesbit davasında, sahtelik yönünden HUMK’nun 317. maddesinde yazılı şekilde muameleye tevessül halinde, o mahkemeden tedbir mahiyetinde bir karar alınıp icra dairesine ibraz edilebileceğine...

12. HD. 21.2.1983 T. E: 1368, K: 1234

Aynı doğrultuda; bkznz: 12. HD. 14.12.1982 T. E: 9160, K: 9471 (www.e-uyar.com)

EK-5) Şirket ihtiyacı için “borç para alma” işlemlerinin “ortaklar kurulu” kararına dayalı olması ve “şirket kayıtları”nda gösterilmesi gerektiği, alacaklı olan sanığın, borçlu şirketle herhangi bir ticari ilişkisinin bulunmamasının ve bonoya konu bedeli nakden ödeyebilecek mali kuvvete sahip olmaması karşısında, sonradan ve eski tarihli olarak düzenleyip arkadaşı olan diğer sanık aracılığı ile senedi icra takibine koymasının “sahtecilik” suçunu oluşturacağı-

Sanıklar O. N. ile Y. T.’nin sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan beraatlerine ilişkin olarak Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10.11.2003 gün ve 180-200 sayılı hüküm katılan vekilleri tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 22.03.2005 gün ve 7564-2640 sayı ile;

“... Şirket gereksinmesi için borç para alma işlemlerinin ortaklar kurulu kararına dayalı olarak alınıp, şirket kayıtlarında gösterildiği halde, sanık Y. T.’dan, şirket gereksinmesi için borç alınmasına ilişkin herhangi bir ortaklar kararı bulunmadığı gibi, bu kişi tarafından verildiği savunulan elli bin ve seksen bin Amerikan Dolarının şirket kayıtlarında gösterilmediği, şirket payını katılan C. K.’a devreden sanık O. N.’in sonradan ve eski tarihli olarak dava konusu bonoyu düzenleyip, diğer sanık aracılığı ile icra takibi yapılmasını gerçekleştirdikleri ve sahtecilik suçu olduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması...” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme 17.11.2005 gün ve 103-133 sayı ile;

“Sanık O. N.’in sahibi bulunduğu şirket hisselerinin devri sonrasında ortaya çıkan ve Şirket’i borçlu gösteren senedin, sanık O. N.’in Şirket yetkilisi olduğu önceki bir tarih atılmak suretiyle ve mevcut olmayan bir borca karşılık sonradan sahte biçimde düzenlendiği hususunda her türlü şüpheden uzak, sanıkların cezalandırılmasına yeter derecede kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği” gerekçesi ve oyçokluğu ile önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de katılan vekilleri ile O Yer C.savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay C.Başsavcılığının “hüküm bozulması” düşüncesini içeren 22.06.2006 gün ve 71876 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği görüşülüp düşünüldü:

Karar: Sanıklar O. N. ile Y. T.’nin sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından beraatlerine karar verilen olayda Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk, sanıklara yüklenen sahtecilik suçunun sabit olup olmadığına ilişkindir.

....

İncelenen olayda;

M. B. ile sanıklardan O. N.’in ortağı bulunduğu Nur Gıda, Tarım Ürünleri İmalat, İhracat, İthalat Ticaret Limited Şirketi’nin mali kriz içine girip borçlarını ödeyemez

duruma düşmesi üzerine ortakların şirket hisselerini devretme arayışı içine girdikleri, Almanya'da bulunan C. K.'un Türkiye'deki vekili Ş. A.'la o tarihte şirket ortağı ve müdürü olan sanık O. N.'ın bu amaçla görüşmelerde bulunup anlaştıkları, Şirket Ortaklar Kurulu'nun 13 Nisan 2000 tarihinde yaptığı toplantıda şirket kurucu ortaklarından sanık O. N.'ın şirkette sahip olduğu payı C. K.'a satarak ortaklıktan çıkmasının kararlaştırıldığı, şirketin işlem yaptığı Milli Aydın Bankası ile Halkbank'tan şirket adına alınan çek koçan ve yapraklarının teslim edildiği, hesapların kapatıldığı, böylece şirketin eski ortaklarının elinde çek kalmadığı, yine aynı tarihte şirketin alacak ve borçları ile ilgili görüşüp anlaşılan şirket ortakları ile C. K.'un vekili Ş. A.'ın taahhütname ve borç yüklenme belgesi düzenleyip imzaladıkları, bu belgede şirket borçlarına değinilip, şirket ihtiyacı için önceden alınan banka kredilerinin ne şekilde kapatılacağı, yine krediler karşılığında verilen kişisel ipoteklerin kredi borçları ödeninceye kadar sürdürüleceği kararlaştırıldıktan başka, şirket adına bankalardan alınan tüm çek yapraklarının da lehdarlarına ödendiği veya kullanılmadan iptal yahut bankaya iade edildiğinin belirtildiği, sayılanlar dışında bir çek veya bono kalmış olması halinde bu borçtan önceki şirket hissedarlarının sorumlu olacağına karara bağlandığı, 20.04.2000 tarihinde noterde hisse devir sözleşmesi düzenlenerek sanık O. N.'ın hissesini C. K.'a devir ve temlik ettiği, devir bedelinin de nakden ve tamamen alındığı, takip eden süreç içinde şirketin ortaklık yapısının satın almalar yoluyla değiştiği ve sembolik 2 hisse dışında şirket hisselerinin hemen tümünün C. K. ile Dudu Karabulut'un kontrolüne geçtiği, hisse devir işleminin üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra 13.05.2002 tarihinde, esasen şirketle herhangi bir ticari ilişkisi ve şirket hakkında bilgisi bulunmayan sanık Y. T.'nın 130.000 USD bedelli bir bonoya dayanarak borçlu olarak Şirket'i ve sanık O. N.'ı gösterip icra takibine giriştiği, 179.660.000.000 liranın tahsilini talep ettiği, bono üzerinde şirketin faaliyet gösterdiği zeytinyağı fabrikasının adresi yazılı olduğu halde takipte bu adres yerine şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi gösterilmek suretiyle ödeme emrinin Tebligat Yasasının 35. maddesine göre tebliğ edilmesi sağlanarak takibin kesinleştirildiği, 28.06.2002 tarihinde de bono üzerinde yazılı olan şirket adresine gidilip fabrikadaki malzemelerin haczinin sağlandığı, şirket yetkililerinin ancak bu şekilde takipten haberdar olduğu, suça konu bononun düzenleme tarihinin hisse devrinden yaklaşık 45 gün öncesini gösteren 2 Mart 2000 tarihini, ödeme tarihinin ise yine hisse devrinden yaklaşık 15 gün öncesine ait olan 2 Nisan 2000 tarihini taşıdığı, borçlu kısmında şirket kaşesinin basılı bulunduğu, bu bölümün şirket adına sanık O. N. tarafından imzalandığı, alacaklı olarak O. N.'ın gösterildiği, yine bononun arka yüzünde sanık O. N.'ın cirosu ve imzasının bulunduğu, Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden menfi tespit davasında aldırılan bilirkişi raporunda, şirketin yasal defterlerinde bu bonoyla ilgili herhangi bir kaydın bulunmadığı, defter kayıtlarına göre söz konusu borcun varlığından söz edilemeyeceğinin belirtildiği, iddia, savunma, tanıklar N. Y., Ş. A., S. Ö., Ö. N.'ın anlatımları, suça konu bono fotokopisi, taahhütname, devir sözleşmesi, yönetim kurulu karar defteri fotokopisi ve dosyaya toplanan diğer kâğıtlardan anlaşılmaktadır.

Tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesinden;

Şirket ihtiyacı için borç para alma işlemlerinin ortaklar kurulu kararına dayalı olması ve şirket kayıtlarında gösterilmesi gerektiği halde, sanık Y. T.'dan şirketin nakit ihtiyacı için borç para alındığına dair herhangi bir ortaklar kurulu kararı bulunmadığı gibi, bu sanığın iki ayrı tarihte verdiği iddia edilen toplam 130.000 Amerikan Doları'nın şirket kayıtlarında gösterilmemesi karşısında, sanık O. N.'ın savunmasına itibar edilemeyeceği açıktır. Öte yandan, herhangi bir yasal işleme başvurmadan oldukça yüksek bedelli bir bononun iki yıl süreyle elde tutulup icraya konulması da ticari hayatın gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Sanık O. N.'ın ortağı bulunduğu süre içinde şirket muhasebecisi olarak çalışan N. Y.'ın böyle bir bonodan haberdar edilmemesi, diğer borçlar

hisse devri sırasında kapatıldığı veya devralanlara bildirilip taahhünameye konu edilmesine karşın böyle bir bonodan söz edilmemesi, bonoyu takibe koyan ve duruşmada istinabe suretiyle sorguya çekildiğinde başka suçtan tutuklu bulunduğunu işsiz olduğunu belirten sanık Y. T.'nin şirketle herhangi bir ticari ilişkisinin bulunmaması ve bonoya konu bedeli nakden ödeyebilecek mali kudrete sahip olmaması karşısında, şirketteki payını C. K.'a devreden sanık O. N.'in, şirketi kendisine borçlu gösteren senedi, sonradan ve eski tarihli olarak düzenleyip ciro ederek arkadaşı olan diğer sanık Y. T. aracılığı ile icra takibine koyduğu, toplanan delillere göre sahtecilik suçunun tüm unsurları itibarıyla olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

CGK. 19.12.2006 T. E: 6-192, K: 311

(300)

KONU: İstihkak Davasında İspat Külfeti (İİK. mad. 97a)

İİK. mad. 97a/II Uyarınca İstihkak Davacısı, İstihkak Davasına Konu Olan Malları “Ne Surette İktisap Ettiğini” Nasıl İspat Edebilir? Hayatın Olağan Akışıyla, Akıl ve Mantık Kuralları ile Bağdaşmayan İstihkak İddialarının Hukuki Değer Taşıyıp Taşımayacağı.

*

Davacı E. A., 07.04.2010 tarihli “*dava dilekçesi*” nde özetle “*borçlu eşi F. A. ’ın borcundan dolayı 9. İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı dosyasından gönderilen talimat üzerine (.... İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... Tal. sayılı dosyasından) kendisine ait işyerinde satışa sunduğu kuyumculuk eşyalarına haciz konulduğunu, haciz yapılan işyeri ile borçlu eşinin bir ilgisi bulunmadığını, onun ayrı işyerinde trafik komisyoncusu olduğunu, haciz yapılan işyerininin 01.10.2002 tarihinde açıldığını ve kendisi adına kayıtlı olduğunu, haciz işleminin b o r ç l u n u n g ı y a b ı n d a ve onun zilyetliğinde bulunmayan mallar üzerinde yapıldığını, mülkiyet karinesinin kendisi lehine olduğunu, bu nedenle 02.04.2010 tarihinde haczedilen -ayrıntısı haciz tutanağında belirtilen- 1921,34 gr. altın + 278,38 gr. altın + 573,31 gr. altın + 28 cm. altın = 4.614.22 gr. altın + 22.56 cm. altın + 201.63 cm. altın + 50 Amerikan Doları o l m a k ü z e r e **toplam: 247.558,00 TL. ’lık altın** ’ın işyerinden kaldırılarak icra kasesında saklanmak üzere muhafaza altına alındığını, ayrıca aynı gün eşi borçlu F. A. ’ın kendi işyerinde ve ikisinin de ortak evinde hacizler yapıldığını ve haczedilen eşyaların depoya kaldırılarak muhafaza altına alındığını” belirterek “*istihkak davasının kabulüne, haczedilen kuyumculuk eşyaları üzerindeki haczin kaldırılarak kendisine teslimine... karar verilmesini*” istemiştir.*

Davalı L. T. vekili 28.04.2010 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle “*davacının haksız ve kötü niyetli olarak bu davayı açtığını, haciz yapılan işyerinin gerçek sahibinin eşi borçlu F. A. olmasına rağmen işyerinin muvazaalı olarak eşi davacı E. A. adına açılmış olduğunu, müvekkilinin işinin kuyumculuk olduğunu, borçluya elden verdiği para karşılığında dava konusu senedin düzenlendiğini; ancak senette yazılı olan borcun ödenmesi üzerine bu senedin icraya konulduğunu, borçlunun haciz yerinde h a z ı r b u l u n d u ğ u n u, haciz adresi ile tebligat adresinin aynı adres olduğunu, tebligatın borçlunun bizzat kendisine b u a d r e s t e yapıldığını, istihkak davası açmış olan kişinin b o r ç l u n u n e ş i olduğunu, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı ile bu işyerini davacı üzerine yapmış olduğunu, ortada muvazaalı bir işlem bulunduğunu, haciz yapılan adresin dış tabelasında davacının değil borçlunun isminin yazılı olduğunu, bu hususun haciz tutanağında da belirtildiğini, haciz adresinde borçluya ait bulunan yeni tarihli evrakların icra memuru tarafından dosyaya konulduğunu, icra memuru tarafından komşulardan sorulduğunda, bu işyerinin b o r ç - l u y a a i t o l d u ğ u n u n belirtildiğini” ileri sürerek “*kötü niyetli olarak açılan davanın reddine... karar verilmesini*” istemiştir.*

Yargılama aşamasında dinlenen;

A- Davacı Tanıklarından:

a) M. G. “*davacı E. A. tarafından dava konusu işyerinin(kuyumcu dükkânının) 2005 veya 2006 senesinde açıldığını, o dönemde İstanbul Kapalı Çarşısı’ndan davacı ile birlikte mal aldıklarını, o sırada eşinin yanında olmadığını, babası S. K. ’un yanında olduğunu, hatta ödemeyi de onun yaptığını, buranın açılışından beri E. A. ’a ait olduğunu, eşinin trafik müşavirliği yaptığını, kuyumculuktan anlamadığını, kendisinin zaman zaman dükkâna gelip gittiğini, toptancılık ile uğraşırken sadece davacı E. hanım ile muhatap olduğunu, dükkânın açılıp kapatılması, malların getirilişi ve vitrine dizilişi ile*

Esra hanım'ın ilgilenmekte olduğunu, borçlu ile davacının evli olmasından dolayı birtakım eşyaların eşinin dükkânında bulunmasının doğal olduğunu tabelada 'Beren Kuyumculuk' yazmakta olduğunu, ancak altında E. A. ve F. A. olarak ikisinin de isminin yazmakta olduğunu, eskiden beri böyle olduğunu, bunun yani her ikisinin de isminin yazmasının sebebinin F. Bey'in tanınan birisi olmasından kaynaklandığını...” ifade etmiştir.

b) M. A. “*Beren Kuyumculuk isimli dükkânı E. hanımın çalıştırdığını bildiğini, geçmişte buradan altın aldığını, dükkâna gittiğinde hep davacı E. hanımı gördüğünü, kocasını dükkânda iş yaparken görmediğini, davacının eşi F. A.'ın trafik komisyonculuğu yaptığını, kendisi ile aynı pasajda çalıştığını, altın almak istediğimizde bizi dükkâna yönlendirdiğini....*” belirtmiştir.

c) Ü. Y. “*Kendisinin Bartın ilinde kuyumculuk yaptığını Beren Kuyumculuk ile komşu olduklarını, dükkân açıldığı günden beri tezgâhta E. hanımın satış yapmakta olduğunu, dükkânın açılış ve kapanışı ile davacının ilgilendiğini, eşinin zaman zaman dükkâna gelip çayını/kahvesini içtiğini, dükkân işleriyle ilgilenmediğini, davacı yokken kocasının dükkâna gelmediğini, tabelada borçlu F. A. yazmasının, ikisinin arasındaki ticari bir konu olduğunu, sermayeyi eşinin de vermiş olabileceğini, dükkânı davacının açıp kapattığını, dükkândaki mallar onun mudur başka birisinin midir bilemediğini, borçlunun kuyumculuk işlerinden anlamadığını, F. A.'nın bir takım borçları olduğunu, ancak dükkânın çoktan beri açılmış olduğunu, Kuyumcular Derneği üyelerinin telefon numaralarının yer aldığı listede F. A. isminin olup olmadığına dikkat etmediğini, var ise bunun normal olmadığını, çünkü kuyumcu olmayan bir kişinin listede isminin olmaması gerektiğini...*” belirtmiştir.

d) A. H. “*Davacıyı, arkadaşı olduğundan tanıdığını, kendisinin kuyumculuk yaptığını, tabelada BEREN KUYUMCULUK altında başka bir şey yazıp yazmadığına dikkat etmediğini, kocasının sigortacı olup hiçbir zaman kuyumculuk işleri ile uğraşmadığını, zaman zaman kuyumcu dükkânına gelir giderse de bunun ziyaret amaçlı olduğunu, kuyumculuk işi ile ilgilenmediğini, bu işlerden anlayıp anlamadığını bilmediğini, davacının dükkânını açmadığı zamanlarda kocasının dükkâna gitmediğini, kocasının kendi işi ile ilgilendiğini, dükkân kirasını davacının ödediğine birkaç kez şahit olduğunu, davacı ile toptancıdan mal seçtiklerini, parasını davacının verdiğini, dükkân açılırken babasının davacıya yardımcı olduğunu bildiğini...*” belirtmiştir.

e) H. Ç. “*Davacının kiracısı olduğunu, davacının kendisine ait dükkânda altın satmakta olduğunu, sözleşmeyi davacı ile yaptığını, kirasını da ondan aldığını, dükkâna ait bir kartvizitin de kendisinde bulunduğunu ve gösterdiği kartvizitte BEREN KUYUMCULUK isminin altında F. A. 'nın yani borçlunun yazılı olduğunu görüldüğünü, borçlunun kuyumculuktan anlamadığını, kendisinin zaman zaman dükkâna gidip geldiğini, dükkânın içindeki malların davacıya ait olduğunu sandığını, dükkâna malların getirilişi, vitrine dizilişi ile davacının ilgilendiğini, borçlu ile davacının evli olmasından dolayı bir takım eşyaların eşinin dükkânında olmasının doğal olduğunu, tabelada borçlunun da adının yazmasının onun tanınan birisi olması nedeniyle olabileceğini...*” belirtmiştir.

f) S. K. “*Davacının kızı olduğunu, kocasının (damadının) bu dükkân ile ilgisinin olmadığını, dükkân ilk açıldığında A. A., kızı ve kendisinin yani üçünün dükkânı işlettiklerini, borçlu damadının bir takım borçları bulunduğunu, ancak bu dükkânın çoktan beri açık olduğunu, alacaklılardan mal kaçırarak için dükkânı eşinin üzerine yaptırmasının söz konusu olmadığını, Kuyumculuk Derneği üyelerinin telefon numaralarının yer aldığı listede davalı-borçlu F. A. isminin yazılı olması halinde, bunun normal bir durum olmadığını...*” belirtmiştir.

g) M. Ö. “Dava konusu dükkanın bulunduğu pasajda terzilik yaptığını, davacının komşusu olduğunu, burada kuyumculuk yapan davacının sabahları gelip akşamları dükkandan ayrıldığını, kocasının ara sıra çay/kahve içmeye dükkana geldiğini, dükkanın tabelasında BEREN KUYUMCULUK yazdığını, bunun haricinde ne yazdığına dikkat etmediğini, dükkanın açılalı dört yıl olduğunu, kocasının borcu olup olmadığını bilmediğini, dükkan açılırken babasının biraz yardımcı olduğunu bildiğini....” belirtmiştir.

B- Davalı tanıklarından:

a) Y. S. “Tarafların ikisini de, meslektaş olmaları sebebiyle tanıdığını, BEREN KUYUMCULUK’un bulunduğu dükkânın kendisine ait olduğunu, bu dükkanın 2000’li yılların başlarında davacının kocası (borçlu) F.A.’a devrettiğini, içerisinde bulunan demirbaş eşyaları da keza F. A. ’ya devrettiğini, kendisi ikinci işyeri açtığı için orayı bırakmak zorunda kaldığını, F. A. ’nın dükkânı kendisinden isterken amacının burayı kuyumcu dükkanı yapmak olduğunu, daha sonra burada BEREN KUYUMCULUK isimli dükkanın açıldığını, bu dükkanın bildiği kadarı ile F. A. ’nın olduğunu, bu kişinin burada kendisine ait bir dükkan açmak istediğini, eşinin lafının hiçbir zaman geçmediğini, dükkanın tabelasında ne yazdığına hiç dikkat etmediğini, F. A. ’nın kuyumculuk işlerinden anladığını düşündüğünü, dışardan bakıldığında dükkanın F. A. ’nın olduğunun düşünüldüğünü, örneğin; Kurucasil’ye gidilip sorulduğunda herkesin F. A. ’ya ait olduğunu söyleyeceğini, F. A. ’nın trafik sigortası da yaptığını....” belirtmiştir.

b) O. D. “Bartın ilinde kuyumculuk yaptığını, davacıyı Bartın’da kuyumcu dükkanı olmasından dolayı, davalıyı da bilezik atölyesi sahibi olması sebebiyle tanıdığını, Bartın’da faaliyet gösteren BEREN KUYUMCULUK kimindir diye sorulsa F. ’nin diye bildiğini, herkesin dükkan sahibi olarak F. A. ’yı bildiğini, esasen dükkanın camında da F. A. isminin yazdığını, ancak dükkanda genellikle E. hanımın bulunmakta olduğunu, zaman zaman F. ’ye gelip yardım ettiğini, orayı işleten kişinin E. A. olduğunu, buranın ilk açılışını bilmediğini, F. A. ve E. A. ile hiçbir alışverişinin olmadığını...” beyan etmiştir.

c) H. A. “Tarafları esnaf olması sebebiyle tanıdığını, iki yıl kadar önce Beren Kuyumculuk’tan altın aldığını, buradan altın alırken dükkanda F. A. ’nın olduğunu, E. A.’nın olmadığını, caddede yürürken ve dükkanın önünden geçerken F.A.’nın dükkanın içinde bulunduğunu ve müşteriler ile ilgilendiğini gördüğünü, kuyumcuların çoğunu tanıdığını, davacıyı da kuyumcu dükkanında F. A.’nın eşi olarak tanıdığını...” belirtmiştir.

d) E. K. “Davacı ile davalıyı tanıdığını, davacının bir seneden beri F. A. ’nın kuyumcu dükkânında incik boncuk işi ile uğraşmakta olduğunu, bir yıl öncesinde kuyumcu dükkânı olduğunu, o zamanlarda bu dükkânda hem davacıyı hem de eşini de gördüğünü, dükkânın camında F. A. diye yazmakta olduğunu, dükkânın daha öncesinde de başka bir kuyumcuda olduğunu, sonradan F.A. ’ya devredildiğini, bu dükkânı F. A. ’nın devraldığını bildiğini... “ belirtmiştir.

e) E. B. “Tarafların her ikisini de Bartın’ın küçük bir yer olmasından dolayı tanıdığını, Bartın’da esnaflık yaptığını, dükkana gittiklerinde hem borçlu F. A.’yı hem de eşi E. A.’yı orada gördüklerini, parası fazla olduğu için şu anda F. A. ’nın Bartın’da kuyumcu olarak bilinmekte olduğunu, dükkanın kimin üzerine kayıtlı olduğunu bilmediğini, düğünleri olması nedeniyle 3-4 gün öncesinde alışveriş amacı ile BEREN KUYUMCULUK’a gittiklerini, dükkanda F. A., eşi ve kayınbiraderinin olduğunu, pazarlığı F. A. ile yaptıklarını ve bir tane saat hediye edeceğini söylediğini ancak daha sonra bu alışverişin yapılmadığını, F. A. ile on beş yıldır samimi tanıştıklarını, kendisini kuyumcu olarak bildiğini ancak trafik komisyonculuğu işi ile de uğraştığını, bundan 3-4 yıl önce FAHRETİN AĞARTAN’dan bir alyans aldığını, o zaman da dükkana gittiğinde, dükkanda F.

A.'nin bulunduğunu, hatta eşinin olmadığını, F. A.'nin borca batık durumda olduğunu....” belirtmiştir.

f) C. D. “*Davalı L. T.'in altın imalatçısı olduğunu, davacı E. A.'nin arkadaşının hanımı olduğunu, F. A.'nin trafik komisyoncusu olduğunu, ayrıca kuyumcu dükkanı bulunduğunu, dükkanın camında F. A. isminin yazılı olduğunu, vergi levhasının kimin üzerine olduğunu bilmediğini, bu dükkana gidip alışveriş yapmadığını, fakat gelip geçerken F.'yi bu dükkanda gördüğünü, kendisini dükkanda var iken de yok iken de gördüğünü, bu dükkanı F. A.'nin dükkanı olarak bildiğini....” belirtmiştir.*

g) A. K. “*Davacının ne iş yaptığını bilmediğini, eşi F. A.'nin araba sigortacılığı yaptığını, ayrıca kuyumcu dükkanı olduğunu bildiğini, dükkanın mali işlemlerinin kimin üzerinde olduğunu bilmediğini, fakat dükkanın camında F. A. yazdığını, dükkanda hiç alışveriş yapmadığını, bu dükkanda zaman zaman davacıyı, zaman zaman da F. A.'yi dükkanda müşteriler ile ilgilenirken gördüğünü, ilk açılışından beri dükkanı F. A.'nin olarak bildiğini....”*

belirtmiştir.

.... 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/.... sayılı dosyasından gelen haciz talimatı üzerine, 2.4.2010 tarihinde “borçlu” F. A.'nin “Şadırvan Cad. no:18 Bartın” adresine saat 13:32'de alacaklı vekili ile birlikte, haciz talimatını infaz etmek üzere giden icra müdürü, haciz mahalli olan iş yerinde, borçlu ile karşılaşarak kendisine geliş nedenlerini açıkladıktan sonra işyerinde evrak aramasına girişmiş ve haciz mahallinde;

A-

a) Üzerinde “**F-E. A. Kuyumculuk**” yazan çanta,

b) F. A. adına **Turkcell faturası,**

c) F. A. adına **Türk Telekom tahsilat makbuzu,**

d) F. A. adına düzenlenmiş 4 adet üzerinde F. A. yazan **fatura,**

e) F. A. adına düzenlenmiş 3 adet **Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Tahsilat Makbuzu,**

f) F. A. adına 1 adet **Türk Telekom'a ait yakın tarihli tahsilat makbuzu,**

g) F. A. adına **Türk Telekom'a ait fatura** bulunup bunlar haciz tutanağına geçirilmiştir.

B- Haciz yapılan yerin komşusu O. D. ‘talimat adresindeki kuyumcu dükkânında **ticari faaliyetin F. A. tarafından yürütüldüğü**’nü ifade edilmiştir.

C- **İşyeri tabelasında** borçlu F. A.'nin yazılı olduğu saptanmıştır.

D- Bartın Kuyumcular Derneği Üyelerine ait **telefon listesinde** borçlu F. A.'nin adının yazılı olduğunu belirten belge, alacaklı vekili tarafından haciz sırasında dosyaya ibraz edilmiştir.

E- Yine alacaklı vekili tarafından, borçlunun hazır bulunduğu ve haciz yapılan yerin adres ve telefon numarasının ve borçlunun adının yazılı olduğu **kartvizit** alacaklı vekili tarafından dosyaya ibraz edilmiştir.

Dosya içindeki icra müdürlüğünce düzenlenmiş bulunan 2.4.2010 tarihli haciz tutanağı ve yukarıda özetlenen tanıkların ifadelerini ve taraflarca dosyaya sunulmuş olan tüm delilleri, taraf vekillerinin dilekçelerini değerlendiren **yerel mahkeme;**

“Taşınır bir malı elinde bulunduran kimsenin, onun maliki sayıldığı, bu karinenin aksini iddia edenin bunu ispat etmesi gerektiği, somut olayda 2.4.2010 tarihinde yapılan haciz sırasında borçlu ile davacı üçüncü kişinin hacze konu malları birlikte ellerinde bulundurdıkları, -istihkak davası konusunda, verilen kararları temyizen incelediği dönemde- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin bir kararında 'ev adresinin kapısında borçlunun isminin yazılı olması halinde ve haciz mahallinde borçluya ait bir kısım belgelerin bulunması halinde, o evdeki eşyaların borçluya ait olduğunun kabulü gerekeceği'nin belirtildiği, somut olayda haczin yapıldığı işyerinde borçluya ait çeşitli belgelerin bulunduğu, üzerinde 'F-E. A. Kuyumculuk' yazan çantanın bulunduğu, borçlu adına çeşitli faturaların bulunduğu, dükkanın camında borçlunun adının yazılı olduğu, 'Beren Kuyumculuk – F. A.' yazılı kartvizitin bulunduğu, komşu esnafının 'kuyumculuk faaliyetini borçlunun yürüttüğü' nü belirttiği, Bartın Kuyumcular Derneği üyelerine ait 'telefon listesi'nin incelenmesi sonucu burada da borçlunun adının yer aldığı, davacı üçüncü kişinin adına ise bu telefon listesinde rastlanmadığı, bu durumda mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, bu karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediği, yine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararında faturaların istenilen kişi adına her zaman temini mümkün belgelerden olması nedeniyle bu faturaları ibraz eden davacı üçüncü kişi tarafından, yasal karinenin aksinin kanıtlandığının kabul edilemeyeceği, ayrıca delil olarak sunulan vergi levhasının da mücerret o işyerinin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu göstermeyeceği, öte yandan adi nitelikteki kira sözleşmesinin de mülkiyeti ispata yeterli belgelerden sayılmayacağı” gerekçesi ile “haciz konusu malların davacıya ait olmadığını, bu konudaki borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olan mülkiyet karinesinin aksi, kesin ve güçlü delillerle davacı-üçüncü kişi tarafından kanıtlanmadığından, davacının davasının reddine, takibin devamına” karar vermiştir.

Davacı tarafın temyizi üzerine dosyayı inceleyen yüksek Yargıtay 17. Hukuk Dairesi “dava konusu 2.4.2010 tarihli haciz, borçlunun senet ve tebligat adresi dışında, davacı 3. kişinin 1.10.2002 tarihinden beri kuyumcu olarak çalıştırdığı dükkanda yapıldığından, İİK. 'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi, davacı 3. kişi yararına olup, aksinin davalı alacaklı tarafından ispatlanması gerektiği, davacı 3. kişinin haciz adresinde, takip konusu borçtan 7 yıl önce 1.10.2002 tarihli yoklama fişinden anlaşıldığı üzere, kuyumcu olarak faaliyete başladığı, 16.01.2003 yılından beri Bartın Kuyumcular Odası'na kayıtlı olduğu, borçlu adına kayıtlı telefonun, dükkanın açıldığı tarihten itibaren, haciz adresinde davacı tarafından kullanıldığı, davacının 29.11.2002 tarihinden itibaren, haciz adresinde adına kayıtlı ödeme kaydedici cihazı kullandığı, haciz adresine ilişkin KDV Beyannamelerinin davacı tarafından yatırıldığı, 1.10.2002 tarihli kira sözleşmesinin davacı adına olup, kira bedellerinin davacı tarafından yatırıldığı, kuyumculukta kullanılan 14.5.2004, 21.12.2005 tarihli hassas ölçü belgelerinin davacı adına düzenlendiği, davacının dava konusu dükkanı açmadan önce adına kayıtlı 2 taşınmazını sattığı, altın satışına ilişkin gider pusulaları ve faturaların davacı adına olduğu, borçlunun ise 31.12.1984 tarihinden beri Oto Güçlü ticaret unvanı ile sigorta acentalığı, trafik iş takipçiliği yaptığı, davalı alacaklının 1.12.2006 tarihli Kuyumcular Derneği aidatını davacı Esra adına keserek, makbuzu dernek 2. Başkanı olarak imzaladığı, yine davalı alacaklı tarafından davacı üçüncü kişi adına kesilen muhtelif işçilik bedeli faturalarından, davalı alacaklının, davacı üçüncü kişiyi kuyumcu olarak kabul ettiği, davalı alacaklı tanığı Ü. Y.'ın, 'haciz adresinin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu' beyan ettiği, mahcuzların davacı üçüncü kişi tarafından alındığı, davacının kuyumculuk işini eniştesi A. A.'den öğrendiği, davalı alacaklının tanıklarının beyanlarının soyut nitelikte olduğu, davacı üçüncü kişi yararına olan mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanmadığı ...” gerekçesi ile, yerel mahkemenin 'davanın reddine' ilişkin kararını bozmuştur.

Dava konusu uyuşmazlıkta, haczedilen malların “borçlu ile üçüncü kişinin müştereken elindeyken” mi yoksa “üçüncü kişi elindeyken” mi haczedilmiş sayılacağı konusunda yerel mahkeme ile **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** arasında uyuşmazlık bulunduğu görülmektedir.

Yerel mahkemeye “... somut olay incelendiğinde 2.4.2010 günü yapılan haciz sırasında, borçlu ve davacı üçüncü kişinin hacizlerin yapıldığı dükkanda buldukları ve hacze konu menkul malları birlikte ellerinde bulundurmamaları... haczin yapıldığı sırada borçlunun haczin yapıldığı iş yerinde bulunması, söz konusu iş yerinde borçluya ait çeşitli eşya, evrak ve faturaların bulunması, dükkan camında Kuyumcular Derneği telefon listesinde, kartvizitte borçlunun adının yazılı olması, borçlu ile davacının karı-koca olması, davacı tarafça sunulan belgelerin yukarıda zikredilen Yargıtay kararları uyarınca mülkiyeti ispata yeterli belgelerden olmaması, haciz konusu malları kapsayan bir fatura ya da bir başka belge sunulmamış olması, tanık beyanları, icra dosyası, tüm dava dosyası kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, davacının ‘borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kesin ve güçlü delillerle kanıtlayamadığı’ kanısına varıldığından, davacının davasının reddine” karar verilerek “haczedilen malların borçlu ile üçüncü kişinin müştereken elindeyken haczedildiği” kabul etmişken, yüksek **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** “...üzerine haciz konulan malların üçüncü kişinin elindeyken haczedilmiş sayıldığını...” kabul ederek, “...İİK. 97/a. maddesindeki mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi yararına olup aksinin davalı alacaklı tarafından ispatlanması gerektiğini...” belirtmiştir.

Dosya içeriğinden; haciz uygulanan -vergi ve ticaret sicili kayıtlarına göre, davacı üçüncü kişi E. A. adına kayıtlı görünen- işyerinde yapılan e v r a k a r a ş t ı r m a s ı sırasında;

A-

- a) Üzerinde “**F.-E. A. Kuyumculuk**” yazan çanta,
- b) F.A. adına **Turkcell faturası**,
- c) F.A. adına **Türk Telekom tahsilat makbuzu**,
- d) F. A. adına düzenlenmiş 4 adet üzerinde F. A. yazan **fatura**,
- e) F. A. adına düzenlenmiş 3 adet **Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Tahsilat Makbuzu**,
- f) F. A. adına 1 adet **Türk Telekom’a ait yakın tarihli tahsilat makbuzu**,
- g) F.A. adına **Türk Telekom’a ait faturanın** bulunup, bunların haciz tutanağına geçirilmiş olması,

B- Haciz yapılan yerin komşusu O. D’den talimat adresindeki kuyumcu dükkanında **ticari faaliyetin F. A. tarafından yürütüldüğü**nün ifade edilmiş olması,

C- **İşyeri tabelasında** borçlu F. A.’nın yazılı olduğunun saptanmış olması,

D- Bartın Kuyumcular Derneği Üyelerine ait **telefon listesinde** borçlu F. A.’nın adının yazılı olduğunu belirten belgenin, alacaklı vekili tarafından haciz sırasında dosyaya ibraz edilmiş olması,

E- Yine alacaklı vekili tarafından borçlunun hazır bulunduğu ve haciz yapılan yerin adres ve telefon numarasının ve borçlunun adının yazılı olduğu **kartvizit** alacaklı vekili tarafından dosyaya ibraz edilmiş olması,

F- 2.4.2010 tarihinde yapılan haciz sırasında borçlunun da orada bulunuyor olması,

“Borçlu ile Davacı Üçüncü Kişinin Hacze Konu Malları Birlikte Ellerinde Bulundurdıkları”nın kabulünü gerektirmektedir.

Yüksek mahkemece;

- “...davacı üçüncü kişinin 1.10.2002 tarihinden beri kuyumcu olarak çalıştığı dükkanda haciz yapıldığı”,

- “...takip konusu borçtan 7 yıl önce 1.10.2002 tarihli yoklama fişinden anlaşıldığı üzere, davacı üçüncü kişinin kuyumcu olarak orada faaliyete başladığı”,

- “...davacı üçüncü kişinin 16.1.2003 yılından beri Bartın Kuyumcular Odası’na kayıtlı bulunduğu”,

- “...telefonun, ödeme kaydedici cihazın, kira sözleşmesinin, hassas ölçü aletlerinin davacı- üçüncü kişinin adına olduğu”

gerekçesiyle **“mülkiyet karinesinin davacı-üçüncü kişi lehine olduğu, bunun aksinin davalı-alacaklı tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanmadığı”** sonucuna varılmıştır da;

- “Faturaların ülkemizde her zaman, satın alan kişi yerine başka bir kişi adına düzenlenmesi görüldüğünden”,⁶²²

- “Borçlunun, satın aldığı malların faturasını -alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- yakınlarından birisinin üzerine düzenlettirmesi mümkün olduğundan”,⁶²³

- “Vergi ve ticaret sicili kayıtları tek başına iş yerinin kayıt sahibine ait olduğunu kanıtlayamayacağından”,⁶²⁴

- “Vergi kayıtları ve ticaret sicili kayıtlarının tek başına iş yerinin kayıt sahibi kişiye ait olduğunu göstermeyeceğinden”,⁶²⁵

-**Yüksek mahkemece** de çeşitli içtihatlarında⁶²⁶ bu hususlar aynen teyit ve tekrar edildiğinden,

- “Adi kira sözleşmesi -daha önceki tarihi taşısa bile- üçüncü kişilere karşı noterce onaylanmış olmadıkça üçüncü kişilere karşı geçerli sayılmayacağından”⁶²⁷

Yerel mahkemenin somut olaya ilişkin takdir ve değerlendirmeleri tamamen dosya içeriğine uygun düştüğü halde “davalı alacaklının tanıklarının beyanlarının soyut nitelikte olduğunu” kabul ederek “davacı üçüncü kişi yararına olan mülkiyet karinesinin aksinin, davalı alacaklı tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanmadığını” kabul eden **yüksek mahkemenin** görüşünü yerinde bulmuyor ve dosya içeriği ile bağdaştırılmıyoruz.

⁶²² GÜNEREN, A. İstihkak Davaları, 2008, s:917

⁶²³ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 2009, s:8468

⁶²⁴ ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s:455

⁶²⁵ GÜNEREN, A. a.g.e. s:827- UYAR, T. a.g.e. s:8455 vd.

⁶²⁶ Bknz: 21. HD. 27.11.2007 T. E:19771, K:21326; 17.02.2004 T. E:10854, K:1201; 09.12.2003 T. E:8850, K:10115; 13.10.2003 T. E:6172, K:7930; 21.04.2003 T. E:2499, K:3596; 26.09.2005 T. E:4453, K:8289; 21.09.2004 T. E:6145, K:7456; 22.03.2004 T. E: 393, K:2684; 21.05.2002 T. E:4216, K:4759 (GÜNEREN, A. a.g.e. s:828 vd.) (EK-1)

⁶²⁷ Bknz: 21. HD. 12.12.2000 T. E:8593, K:8991 “GÜNEREN, A. a.g.e. s:728” (EK-2)

Yerel mahkemenin -dosya içeriğine göre çok isabetli bulunan- kararını temyizen inceleyerek esastan bozan yüksek **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** bu sonuca varırken -“*istihkak davalarında, ispat yükü kendisine düşen tarafın n e - y i ispat edeceğini*” düzenleyen⁶²⁸- **İİK. mad. 97a/II**'deki “*istihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini.....ispat etmekle mükelleftir.*” ş e k l i n d e k i hükmü maalesef göz ardı etmiştir.

Halbuki; davacı-üçüncü kişinin “*haczedilmiş olan malı ne suretle iktisap ettiğini*” yani; hangi h u k u k i s e b e b e dayanarak mal üzerinde ileri sürdüğü hakkı kazanmış olduğunu, örneğin; malı kimden satın almış olduğunu, malın kimin tarafından kendisine bağışlanmış olduğunu, malın kimden kendisine miras yoluyla geçmiş olduğunu vb. açıklayıp kanıtlaması gerekir.

Doktrinde,⁶²⁹ üçüncü kişinin malı hangi hukukî sebebe dayanarak iktisap ettiği hususu yanında ayrıca “*bu hukukî sebebin tazammum ettiği (gerektirdiği) ivazları ne yolda iktisap ettiğini*”de -yani; davacı üçüncü kişinin, kendisine ait olduğunu (kendisi tarafından satın alındığını) ileri sürdüğü “*dava konusu şey ya da şeyleri satın alma gücüne sahip olduğunu*” da isbat etmesi gerektiği -**kanımızca** da isabetli olarak- ileri sürülmüştür.

Yine **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak “*ispat yükünün üçüncü kişiye yöneldiği hallerde, üçüncü kişi yalnız malı iktisap biçimini kanıtlamakla yetinemeyecek fakat bir yandan bu malı nasıl iktisap ettiğini, yani iktisabı için karşı edimi ne yolda elde ettiğini de kanıtlamak zorunda kalacağı gibi, diğer yandan malın hangi fiili neden ve olaylar sonucu borçlunun elinde bulunduğunu da kanıtlamak zorunda olacaktır. Yasanın bu suretle izlediği amaç açıktır. Çoğu kez icra mahkemeleri üçüncü kişinin mülkiyetini kanıtlamak amacıyla sunduğu bir faturayı yeterli görmekte ve bu faturanın üçüncü kişi yararına gerçek bir iktisap durumunu yansıtıp yansıtmadığını araştırmak gereğini duymamaktadırlar. Bu suretle şeklen gerekli yazılı kanıtları, hatta çoğu kez borçlu ile hileli anlaşmalar sonucunda elde etmiş olan üçüncü kişi, amacına kolaylıkla ulaşabilmekte idi. Oysaki faturanın gerçek bir iktisap durumunu yansıtabilmesi için yalnız üçüncü kişi adına -daha önce de olsa düzenlenmiş olması yeterli değildir. Bu faturadaki beyanın gerçekliği ancak faturanın bedelini üçüncü kişi tarafından fiilen ödenmiş olmasına bağlıdır. Ancak o zaman faturayı düzenleyenin açıklaması kabule değer bir kanıt olur. Bazı icra mahkemeleri faturanın yansıttığı biçimsel gerçeğin gerisinde, işin maddi gerçeğini aramak yoluna gitmekte idiler. Bu da üçüncü kişinin gerçekten o fatura bedelini ödeyip ödemediğini, bunun için de malvarlığı durumunun bu ödemeyi yapmaya yeterli olup olmadığını araştırılmasını gerektiriyordu. İşte eski yasa metninde icra mahkemesinin takdirine kalmış olan bu araştırma faaliyetini yeni yasa zorunlu kılmıştır. Bu nedenle iktisabın şeklen üçüncü kişinin bu iktisaba yarayacak araçlara yani mali güce sahip olup olmadığının saptanması gerekecektir. Şu halde, üçüncü kişi şimdi karşı edimi hangi gelir kaynakları ile elde ettiğini ya da iktisabı ivazsız (bedelsiz) olmuşa bu tarzda bir bağışlama kasdını, adet uyarınca makul ve yerinde gösterecek ne gibi özel nedenlerin bulunduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır...”⁶³⁰*

⁶²⁸ Bknz: **UYAR, T.** a.g.e. s:8453

⁶²⁹ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, s: 409 - **POSTACIOĞLU, İ.** 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s: 29 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, s: 220 - **ANIL, Y. Ş.** İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İspat Kuralları (Ad. D. 1988/2, s: 37 vd., - **OLGAÇ, S.** İcra-İflas, s: 850 - **KAYGANACIOĞLU, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 129 vd.) - **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, s: 30 - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, s: 450

⁶³⁰ **POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları,2010,s:492

Yine **doktrinde** bu konuda “...davacının ayrıca bu malı iktisap etme imkanının varlığını yani ekonomik olarak bu malı iktisap etme gücünün (kudretinin) bulunduğunu da ispat etmesi gerekecektir. Bir başka deyişle 3. kişinin bu malı iktisap etmek için gerekli ivazı (karşılığı) nasıl elde ettiğini (hangi gelir kaynakları ile bu ivazı elde ettiğini), örneğin; malı satın aldığı iddia ediyorsa bu malı satın alma gücüne nasıl sahip olduğunu, malı satın alabilecek mali gücünün ve yeterli gelir kaynağının bulunup bulunmadığını da ispat etmek zorunda kalacaktır...”⁶³¹ denilmiştir.

Yüksek mahkeme de, “dava konusu şeyi satın alma gücüne sahip olduğunu kanıtlayabilen davacının iddiasının kabulü (aksi takdirde yani; dava konusu şeyi satın alma gücüne sahip olduğunu kanıtlayamayan davacının iddiasının reddi) doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini” belirtmiştir. Bu konudaki içtihatlarında, **yüksek mahkeme**;

- “*Borçlunun hacizli taşınmalarını daha önce “borçlu”dan ya da “üçüncü kişi”den satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik gücüne kanıtlayamaması halinde, İİK. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağını ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını*”,⁶³²

- “*Davacının fatura içeriğindeki hacizli malları fatura tarihinde satın alabilecek ekonomik güce sahip olduğunu kanıtlaması gerekeceğini*”⁶³³

belirtmiştir...

Dava konusu uyuşmazlıkta; davacı-üçüncü kişi “*iş yerinde haciz edilip muhafaza altına alınmış olan dava konusu malları (altınları) satın alma gücünün bulunduğunu, bunları kendisinin satın aldığı*” **hayatın olağan akışına uygun, mantıklı ve tutarlı delillerle, inandırıcı biçimde** kanıtlayamamıştır.

Somut olayda **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** bu konuda “...davacının dava konusu *dükkanı açmadan önce adına kayıtlı iki taşınmazı sattığı...*” ş e k l i n -d e bir değerlendirme yapmışsa da, bu değerlendirme *dosya içeriğine* ve davacı üçüncü kişinin *sunduğu delillerle* bağdaşmamaktadır. Çünkü, davacı-üçüncü kişinin “*1990 ve 1991 yıllarında sattığı hisseli taşınmazından eline geçen para ile haciz yapılan iş yerini açtığı*” ifade edilmek istenmişse de, bu konudaki açıklamayı “*hayatın olağan akışına uygun*” olarak kabul etmek mümkün değildir. Bir kişinin 1990-1991 yıllarında sattığı hisseli taşınmazından elde ettiği parayı, 10 yıl süre ile hiç harcamadan elinde tutup, 10 yıl sonra bununla bir *kuyumcu dükkanı* açtığını belirtmesi, mantıklı ve tutarlı bir açıklama sayılamaz. Yani, davacı-üçüncü kişi böyle bir açıklamada bulunarak, İİK. mad. 97a/I’deki ispat yükünü yerine getirmiş sayılamaz. **Yargıtay** birçok kararında “*3. kişinin istihkak davasının hayatın olağan akışına ters düştüğünü*” (uygun olmadığını) belirterek ve “*böyle durumlarda geçerli bir iktisap sebebinin ispat edilmiş olmayacağına*” da işaret ederek, istihkak davasının reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Gerçi çoğu durumlarda hayatın olağan akışına ters düşen davalar aynı zamanda muvazaaya da vücut vermektedir. Fakat ortada muvazaalı bir durum bulunmasa bile istihkak iddiasının ileri sürülmesi, akıl ve mantık kuralları ile bağdaşmıyorsa ve dolayısıyla yaşam deneyi, yani tecrübe kurallarına aykırı bir nitelik taşıyorsa istihkak davasının reddedilmesi gerekecektir.⁶³⁴

⁶³¹ ASLAN, K. a.g.e.s:450

⁶³² Bknz: 21. HD. 18.10.2004 T. E:8941, K:8532; 27.9.2004 T. E:6828, K:7627; 7.10.2003 T. E:6359, K:7672 (**EK-3**)

⁶³³ Bknz: 21. HD. 25.3.2002 T. E:1840, K:2417 (**EK-4**)

⁶³⁴ ASLAN, K. a.g.e. s:461 vd.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle yüksek **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin** –dosya içeriğine tamamıyla uygun bulunan yerel mahkeme karar hakkında oluşturduğu b o z m a k a r a r ı özellikle **İİK. mad. 97a/II'**de vurgulanan “*istihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini ispatla mükelleftir.*” şeklindeki kurulla bağdaşmadığından ve **10 yıl önce bir ev kadını olan davacı tarafından böyle bir kuyumcu dükkanının açılmış olması hayatın olağan akışına uygun kabul edilemeyeceğinden** (1.10.2002 yılı sonunda açtığı ‘*kuyumculuk iş yeri*’ni kendi geliri/parası ile açtığını **hayatın olağan akışına uygun, mantıklı ve tutarlı kanıtlarla, inandırıcı biçimde** ispat edememiş ve 1990/1991 yıllarında sattığı hisseli taşınmazın satış bedelleri 10 yıl sonraki işyeri açılışında katkıda bulunmuş olamayacağından, iş yerini 10 yıl önce kendisine devreden önceki dükkan sahibi (tanık) Y. S.’nin “*bu işyerini borçlu F. A. ’ya devrettiği, eşi davacı E. A. ile -ne o zaman ve ne de şimdi- bir ilişığinin bulunmadığını*” açıkça belirtmiş olması karşısında) yerinde bulunmadığından, **karar düzeltme** isteminin kabul edilerek hatalın olan bozma kararının **k a l d ı r ı l m a s ı n ı n** (eğer; karar düzeltme talebi yerinde bulunmazsa) mahkemece verilecek **ısrar kararı** üzerine, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca** yapılacak inceleme sonucunda, **yerel mahkemenin ret kararının isabetli bulunarak, onanmasının)** dosya içeriğine uygun olacağını düşünüyoruz...
13.12.2011

*

(EKLER):

EK-1) Başka güçlü delillerle desteklenmeyen vergi kaydının tek başına işyerinin ve hacizli malların davacı üçüncü kişiye ait olduğunu göstermeyeceği-

Davacı 3. kişi ile borçlu baba oğuldur. Haciz 13.11.2002 tarihinde davacı 3. şahıs adına vergiye kayıtlı olan işyerinde yapılmıştır. Ancak haciz mahallinde kurulu olan telefon borçlu adına kayıtlıdır. Borçlu da haciz sırasında işyerinin oğluna ait olduğunu, ancak her zaman bu yere gelip gittiğini belirtmiştir. Haciz uygulanan kuruyemişçi dükkanının resmî kaydının alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla davacı 3. kişi üzerine yapıldığı, ancak işyerinin eylemli olarak borçlu tarafından çalıştırıldığı tanık anlatımlarıyla da açıkça ortadadır. Adı nitelikteki kira sözleşmesi HUMK’nun 299/1. maddesi hükmü uyarınca alacaklının haklarını etkilemez. Başka güçlü delillerle desteklenmeyen vergi kaydı tek başına işyerinin ve hacizli malların davacıya ait olduğunu göstermez.

Bu durumda, ispat edilemeyen davanın reddi gerekirken aksine düşüncelerle kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21. HD. 9.12.2003 T. E: 8850, K: 10115

Aynı doğrultuda; bknz: 21. HD. 17.2.2004 T. E: 10854, K: 1201; 13.10.2003 T. E: 6172, K: 7930; 21.4.2003 T. E:2499, K:3596; 26.9.2005 T. E:4453, K:8289; 21.9.2004 T. E:6145,K:7456; 22.3.2004 T. E: 393, K: 2684; 21.5.2002 T. E: 4216, K: 4759 (www.e-uyar.com)

EK-2) Noter tasdikli kira sözleşmesinde yer almayan mallar yönünden üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesi gerekeceği-

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı alacaklının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Uyuşmazlık 3. kişinin İİK 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir.

Davaya konu mahcuz eşyalar borçlunun oturduğu evde haczedilmiştir. *Davacı 3. kişi noter tasdikli kira sözleşmesi ile bir kısım mahcuz eşyalarını kendisine ait daire ile*

birlikte borçluya möbleli olarak kiraya verdiğini ispat etmişse de mahcuzlardan müzik seti vantilatör ve haciz tutanağının 12. sırasında kayıtlı koltuk takımı kira sözleşmesi kapsamında bulunmadığından bu mahcuzlar yönünden davanın reddi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu tümünün kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. O halde, davalı alacaklının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21. HD. 12.12.2000 T. E: 2000/8593, K: 8991

EK-3) Borçlunun hacizli taşınırlarını daha önce “borçlu”dan ya da “üçüncü kişi”den satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. mad. 97/a’da öngörülen ve borçlu yararına olan “mülkiyet karanesi”nin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağı-

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

Davaya konu mahcuz eşyalar karı-koca olan davacı 3. kişi ile borçlunun birlikte oturdukları evde haczedildiğinden, İİK’nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karanesi borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararındır. Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından güçlü ve kesin delillerle ispatlanması gerekir.

Davacı kadının gelir ve kazancı olduğu kanıtlanmamıştır. Bu sebeple davaya konu hacizli malları satın aldığı iddiasına yönelik olarak sunulan faturalar inandırıcı değildir. Her zaman istenilen kişi adına düzenlenmesi olanaklı bulunan faturalara bu nedenle değer verilemez.

Bundan başka âdi nitelikteki taksim sözleşmesi, HUMK’nun 299/1. maddesi uyarınca alacaklının haklarını etkilemez. Kaldı ki davacının annesinin ölümünden sonra eşyalarını tek çocuk olan davacının evine taşıdığı, baba ile kızın birlikte oturdukları bir kısım tanıklar anlatımı ile sabittir. Bu durumda ölen babanın tek mirasçısı kızı ile miras taksim sözleşmesi yapılmış olması da inandırıcılıktan uzaktır.

Ayrıca evdeki hemen hemen tüm malların koca yerine kadına ait olduğu iddiası da hayatın olağan akışına uygun değildir.

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

21. HD. 18.10.2004 T. E: 8941, K: 8532

Aynı doğrultuda; bknz: 21. HD. 27.9.2004 T. E: 6828, K: 7627; 07.10.2003 T. E: 6359, K: 7672 (www.e-uyar.com)

EK-4) Davacının fatura içeriğindeki hacizli malları fatura tarihinde satın alabilecek ekonomik güce sahip olduğunu kanıtlaması 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 izleyen 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 karanesi 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

(301)

KONU: Takip Alacaklısı Bankanın Takibe Konu Alacağını Temlik Almış Olan Bir Varlık Yönetim Şirketi, Dosya Borcundan Dolayı Yapılan Taşınmazın Satışına Girerek, Alacağına Mahsuben Taşınmazı Satın Alabilir mi?

4562 sayılı OSB. Kanunu'nun 15. Maddesi Çerçevesinde, Organize Sanayi Bölgesinde Bulunan Bir Taşınmazın Satışına (İhalesine), Takip Borçlusundan Kredi Alacağı Bulunan Bankanın Yapmış Olduğu İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takibe Konu Olan Alacağı Temlik Almış Olan Bir Varlık Yönetim Şirketi Girerek, Temlik Aldığı Alacağa Mahsuben, Satışa Çıkarılmış Olan Taşınmazı Satın Alabilir mi?

İcra Müdürlüğünce, Satışa Konu Taşınmazın Temlik Alacaklısı Varlık Yönetim Şirketi'ne, Temlik Aldığı Alacağa Mahsuben İhale Edilmesi Halinde, Takip Borçlusu, Yapılmış Olan İhalenin Feshini İsteyebilir mi?

*

Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134'de "bozulma nedenleri" teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin "Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı nedenlerle", "satış ilanının tebliğ edilmemiş olması", "satılan malın esaslı niteliklerindeki hata" yahut "ihaledeki fesat (hile)" nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.

Doktrindeki⁶³⁵ gruplandırmaya uyarak, "ihalenin bozulma nedenleri"ni;

- a) "İhaleye fesat karıştırılmış olması",
- b) "Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri",
- c) "İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri",
- d) "Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması" şeklinde sıralayabiliriz.

"İhalenin bozulma nedenleri"; *bu nedenlerden yararlanabilecek olan "ilgililerin sıfatlarına göre"* şöyle de sıralanabilir:

a- Borçlunun ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhalenin bozulması daima borçlunun yararına sonuç doğurur. Çünkü, ihale ile borçlunun taşınır ya da taşınmaz malı, malvarlığından çıkmakta, varlığı azalmakta, ihalenin bozulması ile ise, elinden çıkan mal tekrar malvarlığına girmektedir.

İhalenin bozulması, bu şekilde borçlunun yararına sonuç doğuran işlem olduğundan, uygulamada borçluların "ihalenin bozulması" istemleri ile çok sık karşılaşılmaktadır.

Borçlular, yukarıda incelediğimiz bozma nedenlerinden; "ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması", "arttırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri" ve "ihalenin yapılması sırasındaki bozma nedenleri"ne dayanarak ihalenin bozulmasını isteyebilirse

⁶³⁵ ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, s: 76 vd. - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1430 vd. - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 600 vd. - POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 521 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, s: 284 vd. - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, s: 230 vd.

de, “ihalenin sonra” meydana çıkan “taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması” nedenine dayanarak, yapılan ihalenin bozulmasını isteyemezler.

b- Alacaklının ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhale bedeli ile alacağı karşılanmış olan alacaklılar, *kural olarak* ihalenin bozulmasını isteyemezler. Çünkü, yapılan ihalenin bozulmasında yararları yoktur. Buna karşın, ihale bedeli ile alacağı kısmen ya da tamamen karşılanmamış olan alacaklılar, “borçlu gibi” ihalenin bozulmasını istemekte yarar sahibidirler.

c- Alıcının ileri sürebileceği bozma nedenleri: Taşınmazı ihalede satın almış olan alıcılar, tüm bozma nedenlerine dayanarak, ihalenin bozulmasını isteyebilir.

d- Taşınmazın hissedarları ve taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi bulunan kişilerin ileri sürebileceği bozma nedenleri: Bu kişiler “alacaklılar” gibi, ihalenin bozulmasını isteyecekleri gibi, ayrıca “ikametgahları bulunduğu halde, kendilerine satış ilanını tebliğ edilmemiş olduğunu” bildirerek (İİK. mad. 127) de ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

4762 sayılı OBS (Organize Sanayi Bölgeleri) Kanunu uyarınca, katılımcıların borcundan dolayı satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla yapılan satışlarına katılmamaları gereken kişilere ihalenin yapılması “**ihalenin yapılması sırasındaki usulsüzlük**” sayılır ve “yapılan ihalenin bu nedenle bozulması” gerekir.⁶³⁶

OSB. Kanunu uyarınca, katılımcıların borcundan dolayı satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla yapılan satışlarına katılabileceği, adı geçen kanunun 15. maddesinin 3. fıkrasında önce “... *Organize Sanayi Bölgelerince teminat olarak gösterilen ve bu nedenle satışına karar verilen veya katılımcıların borcundan dolayı satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla satışı halinde ‘Bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip alıcılara’ satış yapılabilir.*” şeklinde düzenlenmişken, 23.10.2008 tarihinde 5807 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda “... ***‘Bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip alıcılara’ veya ‘kredi alacaklısı kuruluşu’ satış yapılabilir...***” şeklini almıştır.

Bu suretle; OSB.’de bulunan ve katılımcıların borcundan dolayı satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla satışlarına “*bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip kişiler*” yanında “*kredi alacaklısı kuruluşların (yani; bankaların)*” da katılabilmeleri mümkün hale gelmiştir.

Ancak, hemen belirtelim ki, OSB.’deki katılımcıya kredi açmış kuruluşun (bankanın) icra yoluyla yapılan satışa katılabilmesi kanun koyucu tarafından şarta bağlanmış olup, bu şart da aynı kanunun 4. fıkrasında “*taşınmazların kredi alacaklısı kuruluşu satılması halinde, kredi, alacaklısı kuruluş, satın aldığı taşınmazı sadece bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip gerçek veya tüzel kişilere en geç iki yıl içinde satmak veya aynı nitelikteki gerçek veya tüzel kişilere kiraya vermek zorundadır*” şeklinde belirtilmiştir.

Buraya kadar açıklanan 4562 sayılı OSB. Kanunu’nun 15. maddesinde yapılmış olan değişikliğin gerekçesi “... *madde ile 4562 sayılı Kanun’un 15. maddesinde değişikliğe gidilerek, sanayi tesislerine yatırım ve işletme kredisi veren kredi alacaklısı kuruluşlara icra halinde tesisi satın alma ve sonrasında OSB.’nin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip gerçek ve tüzel kişilere satabilme ve/veya kiraya verebilme imkanı getirilerek kredi mekanizmasının önündeki engeller kaldırılmıştır.*” şeklinde belirtilmiştir.

⁶³⁶ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2007, s.10340)

OSB.'de bulunan katılımcının kredi borcundan dolayı icra takibinde bulunmuş olan banka (kredi alacaklısı kuruluş), bu takip sonucunda yapılacak ihaleye “*alacağına mahsuben*” katılıp satışa konu taşınmazı -OSB. Kanunu'nun 15/son. maddesi uyarınca; daha sonra iki yıl içinde satmak/ kiraya vermek koşuluyla- satın alabilirse de, alacaklı banka (kredi alacaklısı kuruluş) takip konusu yaptığı alacağı, **Varlık Yönetim Şirketi'ne devredirse, bu Varlık Yönetim Şirketi de artık kendisinin olmuş olan bu alacağa mahsuben borçlunun OSB.'deki taşınmazını satın alabilir mi?**

Hatırlanacağı gibi Varlık Yönetim Şirketleri, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 143. maddesi çerçevesinde kurulmuş olan kuruluşlar olup bunların “*kuruluş ve faaliyet esasları Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*’de⁶³⁷ -5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93 ve 143. maddelerine dayanılarak belirtilmiştir.

İcra ve İflâs Hukukuna ilişkin bütün hükümler, çok şekli düzenlemeler içerdiklerinden, daima “*dar*” yorumlanırlar, “*genişletici yorum*”a müsait değildirler.

OSB.'de bulunan ve katılımcıların borcundan dolayı satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla yapılan satışlarına ö n c e sadece “*bölgenin kuruluş protokolün öngörülen niteliklere sahip alıcıların/kişilerin girebileceğini*” öngörmüş olan kanun koyucu -yapılan ihalelere kimsenin girmemesi ve katılımcılara kredi açmış olan kuruluşların (bankaların) alacaklarının sürüncemede kalmaması için- d a h a s o n r a katılımcılara kredi açmış olan kuruluşların (bankaların) da -satın aldıkları taşınmazı iki yıl içinde SATMALARI veya KİRAYA VERMELERİ koşuluyla- yapılan ihaleye katılabilmelerine imkan tanımıştır.

Varlık Yönetim Şirketleri -yukarıda belirttiğimiz gibi- 01.11.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesi uyarınca kurulmuş ve faaliyet esasları 1.11.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlan Yönetmelikle düzenlenmiş olan kuruluşlar olup, 4562 sayılı OSB. Kanunu'nun 15. maddesindeki değişiklik ise 23.10.2008 tarihinde yapılmıştır. Kanun koyucu, Varlık Şirketlerinin “*Bankalardan temlik aldıkları alacaklara mahsuben OSB.'deki taşınmazları satın alabileceklerini*” istemiş olsaydı bu hususu **hem** 4562 sayılı Kanununun 15. maddesinde değişiklik yaparken “... *satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla satış halinde... 'bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip alıcılara* ‘ veya *'kredi alacaklısı kuruluşu ve ONUN ALACAĞINI TEMLİK ALMIŞ OLAN VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİNE 'SATIŞ YAPILABİLİR...*” (fıkra: 3) ve **hem** de “*taşınmazların kredi alacaklısı kuruluşu veya ONUN ALACAĞINI TEMLİK ALMIŞ OLAN Varlık Yönetim Şirketine satılması halinde, kredi alacaklısı kuruluş ve VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİ, satın aldığı taşınmazı sadece bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip gerçek veya tüzel kişilere en geç iki yıl içinde satmak veya aynı nitelikteki gerçek veya tüzel kişilere kiraya vermek zorundadır*” (fıkra: 4) ş e k l i n d e bir düzenleme getirebilirdi.

Ayrıca belirtelim ki; bankaların 4562 sayılı OSB. Kanunu'nun 15/son fıkrası uyarınca, alacaklarına mahsuben satın aldıkları ve iki yıl içinde satmak/kiraya vermek zorunda oldukları- taşınmazları ne şekilde l d e n ç ı k a - r a b i l e c e k l e r i özel olarak “*Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” de⁶³⁸ özel olarak düzenlenmiş olduğu halde, Varlık Yönetim Şirketlerin alacaklarına mahsuben satın aldıkları taşınmazları elden çıkarıp çıkaramayacakları, elden çıkaracaklarsa nasıl elden çıkaracakları da özel olarak düzenlenmiş değildir...

⁶³⁷ Bknz:1.11.2006 T. 26333 sayılı Resmi Gazete

⁶³⁸ Bknz:1.11.2006 T. 26333 sayılı Resmi Gazete

Mütalâa konusu olayda; H. N. T'nin, (borçlu) O. Kimya Nakliye Petrol Ürünleri San ve Tic. AŞ.'nin Bankası AŞ.'den kullandığı müflis T. Nakliyat Tic. AŞ.'nin de kefaletinin bulunduğu kredinin de ½ hissesine sahip olduğu “Kocaeli İli Gebze İlçesi, Çerkeşli Köyü 51L1B pafta 9 ada 38 parsel sayılı taşınmazının üzerine ipotek tesis edilmiş, 2. İcra Müdürlüğü'nün 2003/.... sayılı dosyası üzerinden “*ipoteğin paraya çevrilmesi*” yolu ile icra takibi yapılmış ve daha sonra bu takip konusu alacak ... Varlık Yönetim AŞ. tarafından temlik alınarak takibe devam edilmiş, 5.08.2011 tarihinde yapılan 2. Artırmada satışa konu taşınmazlar temlik alacaklısı ... Varlık Yönetim AŞ. tarafından “*alacağına mahsuben*” satın alınmıştır.

Temlik alacaklısı Varlık Yönetim AŞ.'ne “*alacağına mahsuben yapılan bu ihale, kanımızca -yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle- 4562 sayılı OSB. Kanunu'nun 15/III. maddesinde öngörülen “kredi alacaklısı kuruluş” sıfatını taşımadığından, ihalenin yapılması sırasındaki hatalı bir işlem sayılır ve bu hatalı işlem, yapılan ihalenin feshini gerektirir.*

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla...26.10.2011

(302)

KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67)**İtirazın İptali Davasında İspat Yükü Kime Düşer ? İtirazın İptali Davasında Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde İnkâr Tazminatına Hükmedilir?**

*

Olay: Alacaklı H. B. İnşaat Elek. Taah. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından borçlu Ö. G. Bayındır Sağlık Hiz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında, 10. İcra Müdürlüğü'nün 2010/.... sayılı dosyasında, 23.09.2010 tarih ve 30001 seri numaralı faturaya dayalı olarak, fatura tutarının tahsili için davacı (alacaklı) tarafından yapılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine davalı (borçlu) tarafından süresi içinde itiraz edilmiş, davacı (alacaklı) tarafından da İİK. mad. 67/I'deki bir yıllık hak düşürücü süre içinde Asliye Ticaret Mahkemesi'nde -mütalâa konusu- 2011/.... esas sayılı "itirazın iptali davası" açılmıştır.

Davacı-alacaklı vekili 5.01.2011 tarihli "dava dilekçesi"nde özetle "... müvekkili ile davalı-borçlu arasında Gaziantep'de bir hastane inşaatı yapmak üzere sözleşme yapıldığını, inşaatın %95'inin müvekkili tarafından bitirildiğini, inşaat süresince davalının ödemesi gereken hak edişleri ödemediğini, müvekkili tarafından inşaatın durumunun tespiti için mahkemeye başvurulduğunu ve Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2010/.... D. iş. sayılı dosya ile yapılan tespitte 'toplam inşaat bedelinin 1.223.921.28TL. olarak saptandığı', bu durumun 10.11.2010 tarihli bir ihtarname ile davalıya duyurulduğunu, 12.11.2010 tarihinde tebliğ edilen bu ihtarnameye davalı tarafından itiraz edilmediğini, dava konusu faturaya dayalı olarak yapılan icra takibine davalı-borçlu tarafından süresi içinde itiraz edilerek takibin durdurulduğunu, bu itirazın haksız ve kötüniyetli olduğunu" belirterek, "itirazın iptaline, takibin devamına, %40'dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini" istemiştir.

Davalı-borçlu vekili 22.03.2011 havale tarihli "cevap dilekçesi" nde özetle "...icra takibine dayanak teşkil eden 23.09.2010 tarih ve 30001 seri nolu faturanın iptal edilerek davacıya aslı ile birlikte iade edildiğini, davacı şirket yetkilisinin aynı zamanda davalı müvekkili şirketin de yetkilisi (müdürü) olduğunu, bu faturanın, onun tarafından yetki ve sorumluluk sınırları taşınarak düzenlenmiş olduğunu, hiçbir dayanağı bulunmadığını, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğunu (Hazırlık Dos. No: 2011/....); davacı-alacaklının dava dilekçesinde bahsettiği tespit dosyasının gerçeği aksettirmediğini, bilirkişilerin hiç yapılmamış olan işleri yapılmış gibi göstererek rapor düzenlenmiş olduklarını, inşaatın %95'inin davacının iddiasının aksine tamamlanmamış olduğunu, inşaatın temelden davacı tarafından yapılmaya başlanmadığını, davacının sadece o tarihten önce yapılmış olan binanın tamirat ve onarımını gerçekleştirdiğini, müvekkil şirket tarafından, davacı şirkete 1.720.000.00 TL. ödemede bulunulmuş olduğunu, davacının müvekkili şirketten bir alacağı bulunmadığını, bilakis müvekkiline borcu bulunduğunu" ifade etmiştir.

Davalı vekilinin, bu cevap dilekçesinde delil olarak dayandığını bildirdiği, müvekkilince Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/.... D. İş. sayılı dosyası ile yaptırılmış olan tespitte, yapılan iş miktarın 824.754.00 TL. olduğu belirtilmiştir. Böylece iki rapor arasında çelişki bulunduğu saptanmıştır.

Davacı-alacaklı vekili 17.06.2011 tarihli "cevaba cevap dilekçesi" nde özetle "... dava dilekçesinde bahsettikleri 2010/.... D. İş. sayılı dosyasında tespit, hakim refakatinde gidilen inşaat sahasında yapıldığını, yapılmamış işlerin yapılmış gibi gösterilmediğini, müvekkili şirkete yapıldığı belirtilen 1.720.000.00 TL. ödemenin, davalı şirket ile

müvekkili şirket arasındaki sözleşmenin varlığını gösterdiğini, takip dayanağı faturanın taraflar arasında husumet ortaya çıkınca, davalı tarafından 'Düzeltilme Beyannamesi' verilecek kayıtlardan çıkarıldığını, bu hususun "*vergi dairesinden sorulmasını*" bildirmiştir.

*

Dava konusu uyuşmazlık "*itirazın iptali davası*" na (İİK. mad. 67) ilişkindir.

Davacı-alacaklının fatura 'ya dayalı olarak yaptığı "*genel haciz yolu ile ilamsız takibe*" borçlu tarafından süresi içinde icra dairesine itiraz edilmesi nedeni ile icra takibinin durmasından sonra, alacaklı tarafından -İİK. mad. 67/1' de öngörülen bir yıllık süre içinde- bu dava açılmıştır.

Davacı-alacaklının "*dava dilekçesi*"ndeki ve -davalı-borçlunun "*cevap dilekçesi*"ndeki- açıklamalarından dava ve takip -ve fatura- konusu alacağı; taraflar arasındaki hastane yapımına ilişkin inşaat (eser) sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi "*itirazın iptali*" davalarında ispat yükü -kural olarak; MK. mad. 6 uyarınca- **davacı-alacaklıya** düşer.⁶³⁹

Yüksek mahkeme "*itirazın iptali*" davalarında -ve özellikle dava konusu inşaat (eser) sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak- ispat yükünün kime düştüğü konusunda ilgili olarak;

- "*Kural olarak kanun aksini emretmedikçe iki taraftan her biri iddiasını isbata mecbur olduğundan (MK. mad. 6) ispat yükünün kural olarak önce davacıya düştüğü yani davacının davasını dayandırdığı olayları isbatla yükümlü olduğunu, davacının bunu isbat etmesi halinde davalının savunmasını dayandırdığı olayları isbat etmesi gerektiğini*",⁶⁴⁰

- "*Eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işin yapılıp bedeline hak kazandığının isbat yükünün yükleniciye, bedelinin ödendiğinin ispat yükünün ise iş sahibine düştüğünü*",⁶⁴¹

- "*Yüklenicinin iş bedelinin ne olduğunu ve bu iş için nasıl bir bedel kararlaştırıldığı isbatla yükümlü olduğunu, iş bedelinin ödendiğini ispat yükünün ise davalı borçluya düştüğünü*",⁶⁴²

- "*İtirazın iptali davalarında, borçlunun, icra dairesine bildirmiş olduğu sebeplerle bağlı olmadığını, bütün savunma sebeplerini mahkemede ileri sürebileceğini*"⁶⁴³

belirtmiştir.

İtirazın iptali" davalarında davacı, alacağının varlığını HUMK. 'nun uygun gördüğü delillerle ispat edebilir. Yani; davacı, davalı ile arasındaki hukukî ilişkinin niteliğine göre iddiasını (alacağının varlığını) yazılı delille veya tanık dinleterek (özellikle; yazılı delil başlangıcına dayandığı durumlarda ya da karşı tarafın açık muvafakati ile) yahut bilirkişi incelemesi yaptırarak -özellikle ticari defterler üzerinde- veya davalıya yemin teklif ederek kanıtlayabilir.

⁶³⁹ Bknz: 19. HD. 04.03.2004 T. E:2003/4247, K:2093; 11 HD 14.05.2002 T. E:1877, K:4749; 19 HD 09.06.1995 T. E:1994/8067, K:5162; 19 HD 16.02.1994 T. E:226, K:1363 vb. (**EK-1**)

⁶⁴⁰ Bknz: HGK. 3.3.2004 T. E: 11-66, K: 121 (**EK-2**)

⁶⁴¹ Bknz: 15. HD. 1.12.2003 T. E: 5062, K: 5959 (**EK-3**)

⁶⁴² Bknz: HGK. 30.10.2002 T. E: 15-794, K: 859 (**EK-4**)

⁶⁴³ Bknz: 19. HD. 27.3.1997 T. E: 1996/6828, K: 3177 (**EK-5**)

Tarafların son delil olarak “yemin delili”ne dayanmaları halinde, mahkemenin bu dile dayanan tarafa, “karşı tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu” hatırlatması gerekir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, aynı zamanda ödenmemiş fatura bedelinden kaynaklandığında, **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

- “*Faturanın tek başına, akdi ilişkinin varlığını kanutlamaya yeterli olmadığını*”,⁶⁴⁴

- “*Dava ve takip konusu faturanın, davalının defterlerinde kayıtlı olması halinde, davalının faturaya dayalı takibe yaptığı itirazın iptaline karar verilmesi gerekeceğini*”,⁶⁴⁵

- “*Hukuki ilişkinin davalılar tarafından inkâr edilmiş olması halinde, davacunun tek taraflı düzenleyip davalılara gönderdiği faturanın tek başına davayı ispat için yeterli olmadığını*”⁶⁴⁶

belirtmiştir...

Dava konusu uyuşmazlıkta davacı vekili “*taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen dava konusu inşaatın %95’inin müvekkili tarafından tamamlanmış olduğunu, bunun parasal değerinin Ticaret Mahkemesi’nin 2010/.... D. İŞ. sayılı dosyasında yapılan tespitte bilirkişiler tarafından 1.223.921.28 TL. olarak saptandığını*” belirtmişken, davalı vekili ise “*davacı tarafın yaptırdığı tespitin gerçekleri aksettirmediğini, kendilerinin Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2010/... D. İŞ. sayılı dosyasından yaptırdıkları tespitte davacunun yaptığı (daha doğrusu tamir ettiği) inşaat bölümünün değerinin 824.754.00 TL. olarak saptandığını*” belirtmiş olduğundan, mahkemece uzman bilirkişiler vasıtasıyla keşif yapılarak davacı-alacaklının yaptığı işin değerinin (bedelinin) tespit ettirilerek, alınacak rapor çerçevesinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekecektir.

Davacı-alacaklı her ne kadar “*davalı dilekçesi*” inde “*itirazın iptaline*” karar verilirken ayrıca “*%40’dan aşağı olmamak üzere icra inkâr tazminatına da hükmedilmesini*” istemişse de, davacı-alacaklının bu talebi kabul edilemez. Çünkü davacı-alacaklı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için “*borçlunun itirazının haksızlığına*” karar verilmiş olması gerekir. Alacaklının davasını kazanması, mutlaka “borçlunun itirazının haksızlığı” ortaya koymaz. Bu nedenle, itirazın ne zaman h a k lı ve ne zaman haksız sayılması gerektiğinin belirlenmesi, bunun ölçülerinin belirtilmesi gerekir. **Doktrinde**⁶⁴⁷ borçlunun, likit bir alacağa itirazının, bu alacak senede bağlanmamış bile olsa, “haksız” sayılacağı belirtilmiştir. Miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için mahkeme kararına gerek göstermeyen alacak, l i k i t bir alacaktır. Örneğin; bir “satım”, “ödünç” sözleşmesine dayanan alacak istekleri, likit niteliktedir. Borçlu, yapmış olduğu

⁶⁴⁴ 19. HD. 7.4.2004 T. E: 2003/5758, K: 4015; 17. HD. 24.03.2011 T. E:2010/6598, K: 2655; 19. HD. 22.10.2003 T. E: 2002/8092, K: 10350; 19.2.2004 T. E: 2003/4214, K: 1479; 23.5.2003 T. E: 2002/584, K: 5363 (**EK-6**)

⁶⁴⁵ 19. HD. 23.1.2004 T. E: 2003/2711, K: 468; 15.06.2010 T. E:2009/13087, K: 7525 vb. (**EK-7**)

⁶⁴⁶ 13. HD. 11.12.2003 T. E: 9794, K: 14636; 19. HD. 21.10.2003 T. E: 2002/7668, K: 10273; 13. HD. 21.6.2001 T. E: 5901, K: 6689; 19. HD. 16.4.1999 T. E: 1679, K: 2571 vb. (**EK-8**)

⁶⁴⁷ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 184 vd.; 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s:22; Ödeme Emrine İtirazın Sihat Şartları (İHF.M. 1959/3-4, s:792) - **KURU, B.** age. s:304; İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100. Yıl Armağanı, s:734) - **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, s:46 - **BERKİN, N.** Tatbikatçılara İcra Hukuk Rehberi s.423 vd. - **ERİŞ, G.** Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası ve Bazı Sorunlar “ABD. 1977/5, s:828” - **UYAR, T.** 4949 sayılı 17.07.2003 tarihli ve 5092 sayılı 12.02.2004 tarihli İcra ve İflas Kanunu’na değişiklik yapılmasına dair kanunların getirdiği yenilikler “Manisa Bar. D. 2004/3 sayısı eki, s:3” - **KİRAZ, T. Ö.** Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması, s:87 vd.)

bu sözleşmeler gereğince ne kadar borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Buna karşın, “haksız fiil”e dayanan bir tazminat istemi karşısında, borçlu ne kadar borçlu olduğunu (karşı tarafa ne kadar zarar verdiğini) bilebilecek durumda değildir. Bu; tarafların anlaşmaması halinde, mahkemece belirlenecektir. Bu nedenle, borçlunun, haksız fiil nedeniyle tazminat alacağı konusunda gönderilen ödeme emrine itirazı “haksız” sayılmaz, mahkemece alacaklının “alacak” istemi haklı bulunsa bile, borçlu itirazında haksız sayılamayacağı için, inkâr tazminatına hükmedilemez.

Yine **doktrinde**⁶⁴⁸ yukarıda belirtilen kıstasın her olayda yeterli olmayacağı belirtilerek, “ ‘borçlunun itirazının haksızlığı’ konusunda, MK. mad. 2’deki d ü r ü s t l ü k k u r a l ı ’ndan yararlanılmasının daha doğru olacağı” ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, “dürüstlük kuralına aykırı itirazlar” haksız sayılmalıdır. Örneğin; (A)’nın (B)’yi hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde yaraladığı haksız fiil olayına dayanarak, (B)’nin (A) hakkında ilamsız icra yoluna başvurması üzerine, (A) ödeme emrine itirazında; “ileri sürülen haksız fiili kendisinin asla işlemediğini, böyle bir olayın meydana gelmediğini” belirtir ve (B) de mahkemeye başvurarak “itirazın iptali” davasını açıp, icra inkâr tazminatı isterse, mahkemenin haksız fiilin, (A) tarafından işlendiği kanısına varması halinde, icra inkâr tazminatına da hükmetmesi gerekir. Yine **doktrinde**⁶⁴⁹ “dürüstlük kuralının (MK. mad. 2) itirazın haksız olup olmadığını saptamada ikincil (tali) olmak koşuluyla başvuru- r u l a b i l e e k b i r k ı s t a s (ö l ç ü t) o l d u ğ u ” ifade edilmiştir.

Yargıtay ilk kararlarında, kanunun kesinlik taşıyan sözcüklerine bakarak “**borçlunun sonuçta haksız çıkması halinde mutlaka inkâr tazminatına hükmedilmesi**” görüşünü⁶⁵⁰ savunurken sonraları “**yargılamayı gerektiren (muhtacı muhakeme olan) işlerde, inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini**”⁶⁵¹, “**icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, icra takibine konu olan işin, yetkisi sınırlı olan icra hakiminin çözebileceği konulardan olmasına bağlı**”⁶⁵², “**İcra inkâr tazminatı, icra mahkemesine itiraz hakkı olup da, bu yola başvurmadan mahkemeye başvurma halinde ödenir. İcra İflas Kanununun bu hükmünden, icra mahkemesinin inceleyebileceği, onun görevine giren bir uyumsuzluk olması gerektiği anlamı çıkar. Uyumsuzluk bu nitelikte bulunmadığına göre, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi isabetsizdir.**”⁶⁵³, “**İcra ve İflas Kanununun 67. maddesi hükmünce ve icra kovuşturması sırasında borçlunun itirazı sonunda icranın durması ile alacaklının, genel hükümler uyarınca açtığı davada itiraz tazminatı isteyebilmesi için, kovuşturmanın devam edip etmeyeceğinin icra mahkemesinde çözümlenebilecek nitelikte bir belgeye dayanması gerekir. Yetkisi sınırlı olan mercide çözümlenmesi mümkün olmayan bir icra kovuşturma uyumsuzluğunun mahkemede incelenmesi sonunda verilen karar ile borçlu inkâr tazminatıyla yükümlü kılınmaz.**”⁶⁵⁴ görüşünü savunmuştur. Nihayet, bu aşamalardan sonra, **yüksek mahkeme**, doktrinde oybirliği ile savunulan ve “**alacağın likit olup olmaması**” ayırımına dayanan görüş doğrultusunda -aşağıda sunulan içtihat- larda görüldüğü gibi- “**alacağın kesin olması ya da aynı kanunun 68. maddesinde belirtildiği gibi yazılı bir belgeye dayanması şart değildir. Eğer takip konusu alacaklı belirli,**

⁶⁴⁸ **ARPACI, A.** Borcu Likit Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün müdür? (Günümüzde Yargı. D. 1980/Ağustos, s:23 vd.

⁶⁴⁹ **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, s: 134

⁶⁵⁰ Bknz: TD. 27.5.1933 T. (İzmir. Bar. D. 1936/Nisan, s:474)

⁶⁵¹ Bknz: HGK. 12.1.1955 T. 34/4 (Naklen; **SEVİĞ, V. R.** Doktrin ve İçtihatlar Açısından Türk İcra ve İflas Kanunu, C:1, s:226) - 4. HD. 16.2.1945 T. 289/516 (Naklen; **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 185, dipn.10)

⁶⁵² Bknz: 9. HD. 24.9.1979 T. 10100/11404

⁶⁵³ Bknz: İBD. 1980/7, s:178; 4. HD. 20.5.1965 T. 5149/2732

⁶⁵⁴ **ÇATALKAYA, C. / BANDAĞÇIOĞLU, İ.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s:209

sabit ya da borçlu tarafından bilinmesi veya tayin edilmesi mümkün ise o takdirde icra inkâr tazminatına hükmedilmek gerekir"⁶⁵⁵ şeklinde içtihadta bulunmuştur.

Yüksek mahkeme, az önce belirttiğimiz ilke kararı doğrultusunda dava (uyuşmazlık) konusunun eser sözleşmesinden kaynaklanıyor olması halinde "*alacak, likit olmayıp, yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden dava sonucunda davacı-alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilemeyeceğini*"⁶⁵⁶ belirtmiştir. Bilgi ve takdirlerinize saygı ile sunulur... 03.10.2011

*

(EKLER):

EK-1) İtirazın iptali davalarında alacağı ispat külfetinin kural olarak davacı alacaklıya ait olduğu-

Davacı vekili müvekkilince davalıya satılan mal bedeline ilişkin olarak faturaya dayalı icra takibine giriştiklerini; takibin davalının ödeme yönündeki itirazı üzerine durduğunu bildiren itirazın iptaline ve icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davacı ile aralarında yeni bir ticari ilişki olmadığını, takip konusu faturaların tebliğ edilmediğini, önceki ticari ilişkiler nedeniyle de borcu kalmadığını ileri sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuş ve kötüniyetli davacının % 40 oranında tazminatla mahkumiyetine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalının ödemeye ilişkin itirazını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava alacağın tahsili için yapılan ilamsız icra takibine karşı borçlunun itirazının iptali istemine ilişkindir.

İtirazın iptali davalarında alacağı ispat külfeti kural olarak davacı alacaklıya aittir. Mahkemece davalının itirazında ödeme def'inde bulunmuş ise de bunu kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa davalının itiraz dilekçesindeki beyanı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu beyanın ispat külfetinin yer değiştirmesini gerektirir nitelikte olduğu kabul edilemez. Bu durumda mahkemece davacıya takip talebinde alacağı dayanak yaptığı faturaları, malın teslimine ilişkin belgeleri ve varsa diğer delillerini; davalıya da karşı delillerini ibraz olanağı tanınıp, tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuca göre bir karar vermek gerekirken, ispat külfetinin tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 4.3.2004 T. E: 2003/4247, K: 2093

Aynı doğrultuda; bknz: 11. HD. 14.5.2002 T. E: 1877, K: 4749; 19. HD. 9.6.1995 T. E: 1994/8067, K: 5162; 19. HD. 16.2.1994 T. E: 226, K: 1363 (www.e-uyar.com)

EK-2) Kural olarak kanun aksini emretmedikçe iki taraftan her biri iddiasını isbata mecbur olduğundan (MK. mad. 6) isbat yükünün kural olarak önce davacıya düştüğü yani davacının davasını dayandırdığı olayları isbatla yükümlü

⁶⁵⁵ Bknz: HGK. 15.12.2004 T. E:13-714, K:702; HGK. 07.06.2006 T. E:19-925, K:341; 13. HD. 07.11.2006 T. E:11022, K:14613 (**EK-9**)

⁶⁵⁶ Bknz: 15. HD. 25.06.1993 T. E:1992/6410, K:3052; 15 HD 14.05.1193 T. E:1992/5513, K:2367; 15 HD 20.01.1992 T. E:3165, K:44; 15 HD 8.05.1991 T. E:1990/4798, K:2351 (**EK-10**)

olduğunu, davacının bunu isbat etmesi halinde davalının savunmasını dayandırdığı olayları isbat etmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mihaliççık Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 20.6.2000 gün ve 1999/17-2000/34 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.3.2001 gün ve 2000/10955-2001/1818 sayılı ilamı ile, (...Davacı vekili, müvekkilinin davalının yaptığı inşaata kamyon ile kum, çakıl taşıdığını ve 855.000.000 lira alacağı doğduğunu, davalının 467.000.000 lirasını ödediğini, ancak bakiye borcunu ödemediğini, alacağın tahsili için yapılan icra takibinin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek, davalının itirazının iptali ile % 40 inkâr tazminatına mahkumiyetine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket adına A.H.S., borçların nakit ve çek karşılığı ödediğini, davacıya borcu olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, davalının itirazının iptali ile takibin devamına, asıl alacak üzerinden % 40 inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacı yaptığı taşıma nedeniyle bakiye alacağını tahsil için giriştiği icra takibine yapılan itirazın iptalini talep etmiştir. Mahkemece, davalının cevap dilekçesinde borcun kabul edildiği ancak ödendiği belirtilmekle ispat yükünün davalıya geçtiği ve ödemeyi belgelendirmede gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. *Kural olarak kanun aksini emretmedikçe iki taraftan her biri iddiasını ispata mecburdur (MK. 6). Yine, ispat yükü kural olarak önce davacıya düşer, yani davacı davasını dayandırdığı vakıaları ispat etmelidir. Davacı bunu ispat ederse o zaman davalı savunmasını dayandırdığı vakıayı ispat etmelidir. Ancak ispat yükü kendisinde olmayan taraf, karşı delil göstermekle ispat yükünü kendi üzerine almış sayılmaz (HUMK. 239. md.)*. Somut olayımızda, davalı yapılan iş karşılığı (davacının da belirttiği miktar) ödediğini savunmuştur. Nitekim 26.10.1999 celsede davacı vekili, davalının davacının da kabul ettiği 400.000.000 TL'yi ödediğini beyan ettiğini belirtmiş ancak alacağının toplam 855.000.000 TL olduğunu ileri sürmüştür. Dosyada davacının alacağının toplam 855.000.000 TL olduğuna dair davalıdan sadır olmuş ya da davalıyı bağlayacak belge bulunmadığı gibi davacı davasını ispat edemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece, davacının tek taraflı düzenlediği belgeye dayanılarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, davalının inşaatına davacı tarafından kum ve çakıl taşınmasından kaynaklandığı ileri sürülen bakiye alacak için girişilen icra takibinde, borca itiraz iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı şirketin Mihaliççık Dömrük Köyünde su deposu inşa ettiğini, bu inşaat için gerekli çakıl ve kumun aralarındaki anlaşma gereğince davacı tarafından kendisine ait kamyonla taşındığını, bu iş karşılığında davacının toplam 855.000.000 TL alacağı doğduğunu, davalının 467.000.000 TL tutarında ödeme yaptığını, kalan 388.000.000 TL'yi ödemediğini, yapılan icra takibine de haksız şekilde itiraz edildiğini; davacının davalı adına taşıma için mazot aldığını gösteren irsaliyeler bulunduğunu ileri sürerek ve yapılan taşınmazlara ilişkin listenin dilekçe ekinde sunulduğunu bildirerek itirazın iptaline, % 40 oranında icra inkâr tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı temsilcisi cevap dilekçesinde ve davalı vekili de yargılamanın sonraki aşamalarında, davacı alacağının kısmen nakit ve kısmen de çek verilmek suretiyle ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece verilen; davalı tarafın, davacı ile aralarında taşıma ve buna bağlı olarak alacak-borç ilişkisini kabul edip, borcun bir kısmını nakit olarak, bir kısmını da çekle ödendiğini savunmuş olmasına rağmen, ödemeye ilişkin belge sunmadığı, davacı tarafından tahsil edilen çek bedelinin borcun tamamını karşılamadığının iki tarafın da kabulünde olduğu gerekçesine dayalı, davanın kabulüne dair karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

Davalı şirket tarafından Mihaliççik İlçesi Dömrük Köyü su deposunun inşa edilmesi sırasında, davacının kendi kamyonuyla, Beylikova kum ocağından çakıl ve kum taşıyarak davalıya teslim ettiği; yapılan bu iş nedeniyle davacının hem taşıdığı çakıl ve kumun bedeli ve hem de taşıma ücreti karşılığı olarak, davalıdan bir alacağının doğduğu uyuşmazlık konusu değildir.

Davalı vekili, 17.9.1999 günlü dilekçesinde, iş bedelinin nakden ödendiğini, kalan kısım için de 27.9.1998 günlü ve 400.000.000 TL bedelli bir çek verildiğini bildirmiş; davacı vekili ise, dava dilekçesinde ve 26.10.1999 günlü celsedeki beyanında, davalı tarafın toplam 467.000.000 TL ödediğini kabul etmiştir.

Yerel mahkeme, davalı tarafın, davacının bildirdiği toplam alacak miktarına açıkça itiraz etmediğini; borcun nakit ve çek yoluyla tamamen ödendiğini savunmak suretiyle ödeme definde bulunduğu, bu durumda ödeme savunmasını ispatla yükümlü olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Ne var ki, davacı vekili, dava dilekçesinde, alacağın 467.000.000 TL'lik bölümünün ödenmiş olduğunu açıklamış; dilekçe ekinde ise, elle yazılı, tarihsiz ve imzasız olmakla birlikte kendisince sunulduğu için delil olarak değer verilmesi gereken bir listeyi sunmuştur. Bu listede, 400.000.000 TL bedelli çekten söz edilmiş, ancak, ödenen 467.000.000 TL'nin 110.000.000 TL'lik kısmının nakden, 107.300.000 TL'lik bölümünün mazot karşılığı, 250.000.000 TL'lik kısmının da çekle tahsil edildiği belirtilmiştir.

Verildiği çekişmesiz bulunan çek bedelinin kısmen tahsiline ilişkin davacı taraftan sadır olan bu açıklama karşısında, yerel mahkemenin kabulünün tersine, somut olayda, davalı tarafın, borcun bir kısmının nakden, kalan kısmının da çek verilmek suretiyle ödendiğini savunmuş olduğunun, dolayısıyla ödeme defini kanıtlama yükümlülüğünün davalıya ait olduğunun kabulüne usulen olanak yoktur.

Öte yandan, davacının, alacağının delili olarak dayandığı, başlangıçta dosyada buldukları anlaşılabilir ve eklenmeleri için iki kez mahalline geri çevrilmesine rağmen dosyaya konulamayan kantar fişleri ile mazot alımına ilişkin irsaliyelerin de, davalı tarafın imzasını taşımadıkları gibi, alacağın miktarını ortaya koyacak nitelikte de olmadıkları, sadece, davalının da kabulünde olan ilişkinin varlığına delil oluşturdukları anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, davacının kendi kamyonuyla davalının inşaatına kum ve çakıl taşıdığı hususu uyuşmazlık konusu değildir. Ne var ki, davalı taraf, duruşma aşamalarında "davacı dışındaki başka kişilerce de benzer mahiyette işlerin yapıldığını" savunmuştur.

Bu durumda, mahkemece, *davalının inşaatında kullanılan kum ve çakılın cins ve miktarı ile parasal karşılığının, bunun tümünün davacı tarafından taşınmış olup olmadığı, varsa başkalarınca taşınan kum ve çakıl miktarının tespiti bakımından, tarafların bu konudaki delillerinin sorulup, tümünün eksiksiz şekilde toplanması, ayrıca kum ve çakılın çekildiği ocak ile bunların getirdiği inşaat mahalli arasındaki mesafe dikkate*

alınarak mahallinde keşif yapılmak ve bu konuda uzman bulunan bilirkişiden rapor alınmak suretiyle, davacı tarafından taşınıp teslim edildiği tam bir açıklıkla saptanacak olan kum ve çakılın miktarı saptanmak, taşıma ücreti buna ilave edilmek ve sonunda hak kazanılan toplam alacak tutarının belirlenmesi ve ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak direnme hükmü kurulması usule ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

HGK. 3.3.2004 T. E: 11-66, K: 121

EK-3) Eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işin yapılıp bedeline hak kazandığının isbat yükünün yükleniciye, bedelinin ödendiğinin isbat yükünün ise iş sahibine düştüğü-

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, düzenlemesi BK'nun 355. ve devamı maddelerinde yapılan eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanmıştır. Bu tür çekişmelerde, işin yapılıp bedeline hak kazanıldığını ispat yükleniciye, bedelin ödendiğini ispat külfeti ise iş sahibine aittir. Yanların yapılan işin miktarını ve bedelini kararlaştırdıkları yazılı bir sözleşmeleri bulunmamaktadır. HUMK'nun 288. maddesinde işlemin miktarı tanık dinlenmesine olanak tanımamaktadır. Tanık ancak Yasanın 289. maddesi gereğince karşı yanın açık onayı halinde dinlenebilir. Bu yüzden mahkemenin çekişmeyi tanık sözleri ile gidermeye kalkışması yasaya aykırıdır. Somut olayda, davacı biçilen kereste miktarını 11.5 m3 olarak iddia etmişken, davalı bu tutarın sadece 3 m3 olduğunu kabul etmektedir. Ne var ki, yazılı delile dayanmayan davacı, dilekçesinde "her türlü delil" demek suretiyle yemin deliline de dayanmış sayılacağından öncelikle davacıya bu hakkı hatırlatılarak, biçilen kereste miktarının 11.5 m3 olduğunu kanıtlanma fırsatı tanınmalı, davacı bu miktarın 11.5 m3 olduğunu kanıtlayamazsa, davalı iş sahibi 3 m3 kereste biçtiğini kabul ettiğinden iş bedeli bu miktar üzerinden bulunmalıdır. BK'nun 366. maddesi hükmüne de bedelin kararlaştırılmadığı veya kararlaştırılan bedelin ispat edilemediği durumlarda iş bedeli alacağının, işin yapıldığı yıl rayiçlerine göre bilirkişiye hesaplattırılması gerekir (HUMK. 275. madde). O halde işin yapıldığı 2002 yılında bir m3 kereste birim fiyatı bilirkişiye buldurulmalı, ispat edilen miktar kadarının bedeli bulunarak bu tutar hüküm altına alınmalıdır. Bütün bu yönlerin gözden kaçırılması doğru değildir.

Diğer yandan, icra takip taleplerinde asıl alacak dışında işlemiş faiz alacağı ve bunların toplamı üzerinden ayrıca faiz alacağı istenmiştir. Takip, 25.10.2002 tarihinde yapılmıştır. Her ne kadar davacı 14.10.2002 tarihli ihtarıyla alacağını istemiş ise de, bu ihtar davalıya 18.10.2002 tarihinde tebliğ edilmiş, olduğundan ödeme için de 7 gün süre tanındığından, davalı 25.10.2002 tarihinde direngen duruma düşmüştür. Bu nedenle davacının işlemiş faiz talebi temerrüde icra takibiyle düşüldüğünden red olunmalıdır. Bu yönün gözetilmemesi, ayrıca, kabul şekline göre, BK'nun 104/son maddesi hilafına işlemiş faiz alacağına faiz yürütülmesi de yanlıştır. Bütün bunların dışında İİK'nun 67. maddesine aykırı olacak şekilde alacak limitmişçesine (muayyen) icra inkâr tazminatı isteminin reddi yerine hüküm altına alınması da yasaya aykırı olmuş, kararın bütün bu sebeplerle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 1.12.2003 T. E: 5062, K: 5959

EK-4) Yüklenicinin iş bedelinin ne olduğunu ve bu iş için nasıl bir bedel kararlaştırıldığını isbatla yükümlü olduğunu, iş bedelinin ödendiğini isbat yükünün ise davalı borçluya düştüğü-

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 26. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen

07.06.2001 gün ve 1997/771-2001/352 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 28.11.2001 gün ve 2001/3641-5505 sayılı ilamı ile; (...Dava, eser sözleşmesine dayalı bakiye iş bedelinin tahsili iddiasıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Taraflar arasında sözlü bir akdi ilişki tartışma konusu değildir. Uyuşmazlık, bedele ilişkindir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; yeniden oluşturulacak bilirkişiler yardımıyla BK'nun 366. maddesi uyarınca; işin, yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre bedelinin tespitiyle, tespit edilecek bu bedelden davalı iş sahibinin yöntemine uygun biçimde kanıtlayacağı ödemeler düşüldükten sonra ortaya çıkacak alacak-borç ilişkisine ve davalı yararına oluşan kazanılmış hak kuralına göre bir hüküm verilmesinden ibarettir. Somut olaya uygun düşmeyen gerekçeyle sonuca gidilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı-alacaklı/yüklenici; “davalı ile aralarındaki sözlü anlaşma gereğince davalıya ait villanın ahşap işlerini yaptığını, ekstra istenen hususları da yerine getirdiğini ancak davacının üzerinden anlaşılan 665.500.000 TL bedelden 200.000.000 TL'sini ödeyip geri kalanını ödemediğini, giriştiği icra takibine de haksız itiraz ettiğinden takibin durduğunu, itirazın iptalini ve davalının % 40 icra inkâr tazminatına mahkum edilmesini” istemiştir.

Davalı-borçlu/iş sahibi; “ taraflar arasındaki anlaşma gereği villasının ahşap işlerinin davacı yanca yapıldığını, ancak bedel olarak belirlenen 300.000.000 TL'yi zamanında ödemediğini, davacı yüklenicinin ise ayıplı ve eksik iş yapıp zamanında da teslim etmediğinden, işi başkasına tamamlattığını, davanın reddini, haksız ve kötü- niyetle icra takibine geçen davacının alacağın % 40'ından az olmamak üzere kötü- niyet tazminatı ödemeye mahkum edilmesini”, savunmuştur.

Ankara 28. İcra Müdürlüğünün 1997/347 sayılı dosyasında; davacı/alacaklı tarafından davalı/borçlu Yalçın Şatıroğlu aleyhine 465.500.000 TL asıl alacak, % 85'den 56.300.000 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 521.800.000 TL takip tarihinden % 85 faizi vs.nin tahsili istemiyle 22.01.1997 tarihinde ilamsız takibe girilmiş, 01.12.1996 tarihli fatura bakiyesine dayanılmıştır. Borçlu vekili tarafından “Müvekkilimin takip alacaklısına takip konusu fatura ve miktarda borcu yoktur. Bu sebeple ödeme emrine, takip talebine ve bu dosya ile birlikte müvekkilime tebliğ edilen 01.12.1996 tarih 041956 nolu faturaya açıkça itiraz ediyoruz. Müvekkilim bu güne kadar bu faturayı ne görmüş ne de almıştır. Takip konusu asıl alacak ve faiz ile faiz oranına açıkça itiraz ediyor, müvekkilimin herhangi bir borcu bulunmaması nedeniyle takibin durdurulmasını talep ediyoruz.” şeklinde itiraz edilmiştir.

Eldeki dava süresinde, bu itirazın iptali istemiyle açılmıştır.

Mahkemece; iki kez keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve ikinci bilirkişi kurulunun rapor ve ek raporuna dayanılarak, davanın 380.250.000 TL'lik kısmının reddine, BK'nun 365/2. maddesine göre takdiren davacının fazla emek karşılığı olan 85.250.000 TL'lik kısmının kabulüne, bu cümleden olarak davalının Ankara 28. İcra Müdürlüğünün 1997/347 sayılı dosyasındaki borca vaki itirazının 85.250.000 TL'lik kısmının iptaline, icra takibinin 85.250.000 TL üzerinden devamına, BK'nun 101/1. maddesi gereğince davalının icra takibinden önce temerrüde düşürülmemiş olması nedeniyle davacının 56.300.000 TL'lik işlemiş faizle ilgili isteğinin reddine, davanın kabul edilen 85.250.000 TL'lik kısmına takip tarihi olan 22.1.1997 tarihinden tahsil tarihine kadar değişik

oranlarda reeskont faizi uygulanmasına, alacak likit olmadığından davacının % 40 icra inkâr tazminatı talebinin; icra takibinin kötüniyetle olduğu kanıtlanmadığından dolayı da davalının % 40 kötüniyet tazminat taleplerinin reddine, karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Özel Dairece; uyuşmazlığın bedele ilişkin olması nedeniyle mahkemece yapılması gereken işin; yeniden oluşturulacak bilirkişiler yardımıyla BK'nun 366. maddesi uyarınca; işin, yapıldığı tarihteki mahalli piyasa rayicine göre bedelinin tespitiyle, tespit edilecek bu bedelden davalı iş sahibinin yöntemine uygun biçimde kanıtlayacağı ödemeler düşüldükten sonra ortaya çıkacak alacak-borç ilişkisine ve davalı yararına oluşan kazanılmış hak kuralına göre bir hüküm verilmesinden ibaret olduğu, somut olaya uygun düşmeyen gerekçeyle sonuca gidilmesinin doğru olmadığı, gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Mahkemece önceki kararda direnilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, eser sözleşmesine dayalı bakiye iş bedelinin tahsili talebiyle yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki sözlü eser sözleşmesi bulunduğu, belirlenen bedelin 200.000.000 TL'sinin ödendiğinde uyuşmazlık yoktur. Yanlar arasındaki uyuşmazlık; eser sözleşmesinde üzerinde anlaşılan iş bedelinin ne olduğu ve kalan kısmının ödenip ödenmediği noktasındadır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık ise; mahkemece yapılan incelemenin hükme yeterli ve varılan sonucun dosya kapsamına uygun olup olmadığı, noktasında toplanmaktadır.

Davanın konusunu oluşturan sözlü anlaşmanın içeriğini, Ankara Taşpınar Köyü, İncek'te bulunan villanın kapı, merdiven vs. ahşap işlerinin imalatı ve montajı oluşturmaktadır. İşin teslim tarihi konusunda davacı yan açıklık getirmemiş, davalının istediği ekstra işler de dahil zamanında ve tam olarak teslim yapıldığını, iddia etmiş; davalı yan ise geç ve ayıplı teslim olduğunu savunmuştur. Eş söyleyişle, sözlü anlaşmanın, Haziran 1996 tarihli olduğu ihtilafsız olup, işin süresi hakkında taraflarca delil getirilmemiştir. Ancak, davalı taraf işin Ağustos başında bitirilmesi gerekirken Ekim 1996 ortalarında bitirildiğini ve yapılan imalatın ayıplı ve kusurlu olduğunu savunmaktadır.

Bedel de taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Davacı 655.500.000 TL'ye anlaşıldığını, bunun 200.000.000 TL'sinin ödendiğini, kalan 465.500.00 TL'nin ödenmediğini; davalı yan ise, 300.000.000 TL'ye anlaştıklarını, bunun tamamının davacıya ödendiğini, eksik kalan işlerin başka firmaya tamamlattırıldığını, ileri sürmektedirler. Bedelin 200.000.000 TL'sinin davalı yanca ödendiği davacının da kabulündedir. Ayrıca 100.000.000 TL daha ödeme yapıldığı hususu davalı yanca ileri sürülüp ispatlanmıştır. Böylece davalı yanın iş bedeli olarak ödediği miktar 300.000.000 TL'dir. Ancak iş bedelinin ne olduğu konusunda iddia olunan miktara göre yazılı bir belge bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere Borçlar Kanununun 366. maddesinde işin kıymetine göre bedelin tayini başlığı altında; "Evvelce kararlaştırılmamış veya takribi bir surette kararlaştırılmış olan bedel, yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre tayin edilir." hükmü yer almaktadır.

Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki; *iş bedelinin ne olduğunu ve belli bir iş bedeli kararlaştırıldığını ispat yükü alacaklı yüklenicide, iş bedelini ödediğini ispat yükü ise borçlu iş sahibindedir.* Alacaklı yüklenici davacı ile borçlu iş sahibi davalı arasında akdi ilişkinin bulunduğu belirgindir. Ne var ki alacaklı/yüklenici "iş bedelinin iddia ettiği miktarda kararlaştırıldığını" bu miktarın gerektirdiği yazılı delille kanıtlayamamıştır.

Davalı yanca eda edilen yemin ise ihtilafsız bedelin tespiti anlamında bir delil olarak kabul edilemez.

Şu durumda, iş bedelinin yukarıda açıklanan maddede ifade edildiği gibi evvelce kararlaştırılmamış veya takribi surette kararlaştırılmış olduğunun kabulü gerekir ve bu hallerde artık iş bedeli yapılan işin değeri ve yüklenicinin masrafına göre belirlenmelidir.

Mahkemece alınan ve hükümde dayanan ikinci bilirkişi raporunda ve buna ek raporda; BK. 366 maddesi anlamında inceleme yapılmış ve sonuçta ayıplı işler bedeli de düşülmek kaydı ile KDV dahil toplam imalat bedeli 385.250.000 TL olarak belirlenmiştir. Özel Dairenin rapor alınması yönündeki bozma sebepleri bu nedenle yerinde bulunmamıştır. Ne var ki mahkemenin direnme gerekçesi de dosya kapsamına uygun değildir.

Sonuç olarak; mahkemece BK. 366. madde anlamında yapılan şeyin kıymetini tespite yönelik rapor alınması ve alınan rapor kapsamından alacaklı/yüklenici davacının, (davalı/iş sahibince ödendiği kanıtlanan 300.000.000 TL düşüldükten sonra) 85.250.000 TL daha alacaklı olduğunun anlaşılması karşısında yapılan bu inceleme hükme yeterli görülmüştür. Sonucu itibarıyla doğru olan mahkeme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile onanması gerekir.

HGK. 30.10.2002 T. E: 15-794, K: 859

EK-5) İtirazın iptali davalarında, borçlunun, icra dairesine bildirmiş olduğu sebeplerle bağlı olmadığını, bütün savunma sebeplerini mahkemede ileri sürebileceği-

İtirazın iptali davasında, borçlunun itiraz sebepleri ile bağlı olması kuralı, yalnız alacaklının itirazının kaldırılmasını istemiş olması halinde icra tetkik merciinde uygulanır (İİK'nun 68. mad.). *Borçlu, mahkemede itirazın iptali davasında (İİK'nun 67. mad), icra dairesine bildirmiş olduğu sebeplerle bağlı değildir. Bütün savunma sebeplerini ileri sürebilir.* Bu nedenle mahkemenin aksine gerekçesi doğru görülmemiştir.

Davalı isticvabında, dava konusu senet üzerindeki parmak izinin kendisine ait olmadığını bildirmiştir. HUMK'nun 297. maddesinde imzaya gücü yetmeyen veya yazı bilmeyen kişinin düzenlediği belgelere konulan mühür ve parmak izleri, ihtiyar kurulu ve yerinde tanınmış iki kişi tarafından onanmadıkça muteber olmadığından, söz konusu belgenin davacıyı ilzam etmeyeceği kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece davacıya davalı ile arasındaki temel borç ilişkisine dayanarak alacağını ispat olanağı tanınarak soncuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile davanın kabulünde isabet görülmemiştir.

19. HD. 27.3.1997 T. E: 1996/6828, K: 3177

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 30.10.2002 T. E: 15-803, K: 860; 11. HD. 1.7.2002 T. E: 2924, K: 6768; 15. HD. 29.5.1989 T. E: 2024, K:2561 vd. (www.e-uyar.com)

EK-6) Faturanın tek başına, akdi ilişkinin varlığını kanıtlamaya yeterli olmadığı-

Davacı vekili, “müvekkilinin faturalar kapsamında davalıya motorin satarak teslim ettiğini, davalı tarafın borcunu ödememesi nedeniyle aleyhine icra takibine başlanıldığını, itiraz üzerine takibin durduğunu” belirterek, “itirazın iptali takibin devamı ve % 40 icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “davacı şirket tarafından tanzim edilen faturaların müvekkili şirket ile bir ilgisinin olmadığını, ticari defter ve kayıtlarında da yer olmadığını” bildirerek “davanın reddine karar verilmesi gerektiğini” savunmuştur.

Mahkemece, “davacı tarafından davalıya 846.172.000 TL tutarında motorin satılarak teslim edilmiş ise de davalının ödemede bulunmadığının belirlendiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 846.172.000 TL asıl alacak 965.046.645 TL işlemiş faizine yönelik davalının itirazının iptaline, takip tarihinden itibaren işleyecek faizin asıl alacak tutarına uygulanması suretiyle takibin devamına, itirazın iptaline karar verilen tutar üzerinden % 40 oranında icra inkâr tazminatının davalıdan, reddedilen tutarın % 40’ı oranında kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline” karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı akdi ilişkiyi inkâr etmiştir. Fatura tek başına akdi ilişkisinin ispatına elverişli değildir. Bu durumda davacının davalıya motorin sattığını usulen kanıtlaması gerekir. Ne var ki davalının yanında çalıştığı anlaşılan E.K.’ya mal teslim edildiğine ilişkin belgeler dosyaya sunulmuştur.

Davalı taraf imzaların E.K.’ya ait olmadığını savunmuş olup mahkemece bu konuda araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Sözü edilen imzaların davalının çalışanı E.K.’ya ait olduğunun saptanması halinde bu belgelerdeki miktar kadar malın davalıya teslim edildiğinin kabulü gerekir. Bu durumda teslim tarihindeki motorin fiyatlarından saptanarak BK’nun 101. maddesindeki temerrüd hükümleri çerçevesinde temerrüd tarihi belirlenmek suretiyle oluşacak duruma göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme neticesi yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

19. HD. 7.4.2004 T. E: 2003/5758, K: 4015

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 24.03.2011 T. E:2010/6598, K: 2655; 19. HD. 22.10.2003 T. E: 2002/8092, K: 10350; 19.2.2004 T. E: 2003/4214, K: 1479; 23.5.2003 T. E: 2002/584, K: 5363 (www.e-uyar.com)

EK-7) Dava ve takip konusu faturanın, davalının defterlerinde kayıtlı olması halinde, davalının faturaya dayalı takibe yaptığı itirazın iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “araflar arasında müşavirlik hizmetine dayalı ticari ilişki olduğunu, fatura bedelinin tahsili için keşide edilen ihtarnamenin sonuçsuz kalması nedeniyle girilen takibe itiraz edildiğini” iddia ederek “itirazın iptaliyle takibin devamına ve % 40 tazminata hükmedilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “faturanın müvekkiline ulaşmadığı gibi, araflar arasında akdi bir ilişkinin de bulunmadığını” belirterek davanın reddiyle % 40 tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, dosya kapsamı ve bilirkişi raporuna göre, *dava ve takip konusu faturanın davalı defterlerinde kayıtlı olduğu anlaşıldığından, davalının takip dosyasına yaptığı 1.107.141.750 TL ye vaki itirazının iptaliyle ana paraya takip tarihinden itibaren % 70 faiz yürütülmek suretiyle takibin devamına, % 40 tazminatın davalıdan tahsiline 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. 23.1.2004 T. E: 2003/2711, K: 468

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 15.06.2010 T. E:2009/13087, K: 7525 vb. (www.e-uyar.com)

EK-8) Hukuki ilişkinin davalılar tarafından inkâr edilmiş olması halinde, davacının tek taraflı düzenleyip davalılara gönderdiği faturanın tek başına davayı ispat için yeterli olmadığı-

Davacı şirket davalılara fatura karşılığı veresiye mal sattığını, faturanın tebliğ edilmesine rağmen, fatura bedelinin ödenmediğini, tahsili için girişilen icra takibine de davalıların itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına, davalılar aleyhine kötüniyet tazminatına hükümlenmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, itirazın iptali ile takibin devamına, haksız yere itirazda bulunduğu anlaşılan davalıların İİK. 67/2. maddesi gereğince 436.180.000 TL tazminatla mahkumiyetlerine, işbu tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı şirket, davalılara veresiye mal sattığını, tebliğ edilen faturaya rağmen mal bedelinin ödenmediğini, tahsili için girişilen icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına bu davada istemiştir. *Davacı delil olarak münhasıran faturaya dayanmıştır. Davalılar hukuki ilişkiyi inkâr etmiş ve borcu da kabul etmedikleri için, davacı davasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır. Davacının ibraz ettiği fatura, tek taraflı düzenlendiği için faturanın davalılar adına düzenlenip gönderilmiş olması yalnız başına davayı ispat için yeterli olamaz. Davacı, akdi ilişkinin varlığını ve faturada yazılı malları teslim ettiğini, alacağın miktarı ve niteliği itibarıyla yasal delillerle ispat etmesi gerekir.* Oysaki davacı akdi ilişkiyi HUMK'nun 288. maddesine uygun kanıt ibrazı ile ispat edemediğine göre yasanın 289. maddesindeki şartları bertaraf ederek davalıların muvafakatı dışı dinlenen tanık beyanlarına itibar edilerek karar verilmez. Ne var ki, davacı delil listesinde yemin deliline dayanmıştır. Bu durumda, davacıya yemin delili hatırlatılarak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Mahkemenin dosya içeriğine uygun düşmeyen delillere dayanarak davanın kabulüne karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

13. HD. 11.12.2003 T. E: 9794, K: 14636

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 21.10.2003 T. E: 2002/7668, K: 10273; 13. HD. 21.6.2001 T. E: 5901, K: 6689; 19. HD. 16.4.1999 T. E: 1679, K: 2571 vb. (www.e-uyar.com)

EK-9) İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesinin ve alacaklının icra hakimliğine başvurmadan, alacağını mahkemede dava ederek, haklı çıkmasının yasal koşullardan olduğu, borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli sabit veya belirlenmek için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte böylece borçlu tarafından tahkik ve tayin edilmesi mümkün nitelikte olmasının yeterli olacağı-

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bursa Asliye 7. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabul kısmen reddine dair verilen 08.05.2003 gün ve 2002/640-2003/469 sayılı kararın incelenmesi taraflarca istenilmesi üzerine, Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 25.03.2004 gün ve 2003/13725-2004/4002 sayılı ilamı ile;

(...Davacı mülkiyeti kendisine ait taşınmazda davalının 1.8.1997 tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi ile kiracıyken Ocak 2001 ayında tahliye edip, kargo şirketi aracılığı ile gönderdiği anahtarları 16.3.2001 tarihinde teslim aldığını, davalının sözleşmeyi tek taraflı feshi nedeniyle taşınmazın boş kalmasına neden olduğunu, ancak 1.7.2001 tarihinde kiraya verebildiğini, 500.000.000TL. kira bedeli alacağı olduğunu, elektrik, su ve çevre Temizlik Vergisi ile yakıt gideri 135.365.000TL. ile 250.000.000TL. boya, badana

bedeli olmak üzere toplam 885.365.000TL. nin ödetilmesi için giriştiği icra takibine davalının itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamını ve %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınmasını istemiştir.

Davali, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 471.011.667 TL. alacak yönünden itirazın iptaline, inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- İİK'nun 67'inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünce, icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının icra hakimliğine başvurmadan, alacağını mahkemede dava ederek, haklı çıkması yasal koşullardandır. Burada borçlunun kötü niyetli itiraz etmiş bulunması da yasal koşullardan değildir. İcra inkar tazminatı, aleyhinde yapılan icra kovuşturmasına itiraz eden ve için çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır.

Bunlardan ayrı; alacağın likit ve belli olması gerekir. Daha geniş bir açıklama ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli sabit veya belirlenmek için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte böylece borçlu tarafından tahkik ve tayin edilmesi mümkün nitelikte olması yeterlidir.

Borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur. Öte yandan alacağın muhakkak bir belgeye bağlı olması da şart değildir.

Açıklanan yasal kuralların ışığında takip konusu alacak değerlendirildiğinde icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir.

Mahkemece yanlış değerlendirme sonucu bu istemin reddine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte,yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı

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, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Sonuç: Davacının temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA...

HGK. 15.12.2004 T. E:13-714, K:702

KARŞI OY YAZISI:

Dava, kira sözleşmesinin süresi dolmadan erken tahliye nedeniyle, tahliyeden önceki 1,5 aylık ödenmeyen kira ile, tahliyeden sonraki 3,5 aylık boş kalan süre kirası, faturaya dayanan elektrik ve su bedeli ile sözleşmeye göre tahliye halinde davalının

sözleşme ile üstlendiği badana bedelinin tahsili için yapılmış icra takibine yapılan itirazın iptali davasıdır.

Davalı gerek icra dosyasındaki itirazında, gerekse yargılama sırasında hiçbir borcu olmadığını bildirmiş, yargılama aşamasındaki beyanlarında taşınmazın kasıtlı geç kiraya verildiğini, tahliye eden kiracıdan tahliye ettiği evi badana yaptırmasının istenemeyeceğini, davacıdaki 345 DM. Depozitosunun mahsubunu savunmuştur.

Mahkemece tahliyeden önceki 1,5 aylık süre ile tahliyeden sonra yeniden kiraya verildiği süreye kadarki 3,5 aylık toplam 5 aylık kira, elektrik ve su bedelleri ile badana bedeli toplamından, davalının depozitosu düşülerek kalan miktar üzerinden itirazın iptaliyle takibin devamına, alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı alacaklının temyizi üzerine, dairemizce alacağın bütün unsurlarının davalı borçlu tarafından bulunduğu veya bilinmesi gerektiği böylece gerçek miktarın tahkik ve tayin edilmesinin mümkün olup dolayısıyla alacağın likit olduğu ve inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuş, mahalli mahkeme eski kararında direnmiştir.

İcra İflâs Kanununun 67/2 maddesi uyarınca inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, herşeyden önce ilamsız icra takibi olması, takibe itiraz edildiğinden kesinleşmemiş olması, itirazın iptali talebiyle davanın açılıp inkar tazminatının istenmesi, borçlunun yargılama sonucunda haksız çıkması ve alacağın likit olması gerekir. İcra inkar tazminatı icra hukukuna özgü bir tazminat olup, yasaya konulmasının ve %15 olan oranın daha sonra %40 olarak arttırılmasındaki amaç borçlunun, borcunun miktarını bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda iken, icra takibindeki ödeme emrinde belirtilen borcunu inkar etmesini önlemek, icra daireleri ile mahkemelerin fuzulen meşgul edilmesini önlemektir. İcra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için takip konusu alacağın mutlaka yazılı bir belgeye dayanmasında zorunluluk olmadığı gibi, borçlunun kötü niyetli itiraz ettiğinin isbat edilmesi de gerekmez. Takip konusu alacağın belirli, sabit olması, borçlu tarafından bilinmesi veya bilinmesi için bütün unsurların bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte, böylece borçlu tarafından tahkik ve tayin edilmesi mümkün olması, hakimink takdirine bağlı olmaması da diğer bir koşul olup, böyle bir alacak likit olup, borçlunun böyle bir alacağa itirazı da haksız sayılır. Alacağın miktarı, haksız fiillerde olduğu gibi olayda davalının sorumlu olup olmadığı, sorumluluk derecesinin oranı, tazminatın miktarı mahkemece takdir ve tayin edilebilecek ise, itiraz eden borçlunun itirazı haksız sayılmaz ve borçluya icra inkar tazminatı yükletilemez. Bu ilkeler uygulama ve öğretide de aynen benimsenmekle birlikte, öğretide gelişen bir görüşe göre, haksız fiilden sorumluluğu kesin ve açık olanların miktarı çok kolay belirlenebilecek tazminat talebiyle yapılan icra takiplerine vaki itirazlarının haksız olup ve icra inkar tazminatı ile mahkum edilmeleri gerekir.

İcra İflâs Kanununda ilamsız takiplerin para ve teminat alacakları hakkında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Para alacağı zaten likit olacaktır. Haksız fiillerde zararı ve tazminat miktarını ispat etmek haksız fiile uğrayan kişiye aittir. Sözleşme hukukunda ise B.K.96. maddesi gereğince kusursuz olduğunu ispat etmediği sürece sorumluluk davalı borçlunundur. Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinde erken tahliye nedeniyle sonraki aylara ait kira bedellerinin dönem sonuna kadar ödeneceği davalı kiracı tarafından kabul edilmiş, yine mecurun badanası yapılmış şekilde borçsuz teslim edileceği de borçlunun yükümlülüğündedir. Sözleşmeye aykırı davranan borçlu, davacı tarafından hakkında takibat yapılması üzerine yükümlendiği, ancak edimini yerine getirmediği eksikliklerin ne olduğu konusunda kendisine düşen özeni gösterip, bundan sonra talep edilen alacağa itiraz etmesi gerekirken, bu yön üzerinde de herhangi bir araştırma yapmadan soyut ifadelerle borcun tamamına itiraz etmiştir. İİK.nun 67. maddesi itirazında haksız çıkan borçluyu takibin tamamı üzerinden değil, hükmedilen miktar üzerinden inkar tazminatı ödemekle sorumlu tutulmuştur. Hal böyle olunca, borçlunun inkar tazminatından sorumlu tutulması

gerekir. Kaldı ki borçlunun mecuru tahliye etmeden evvel ödemediği kira borçları da sayın çoğunluğun onama kararına göre gözden kaçırılmıştır.

Yukarıda haksız fiil ile ilgili öğreti görüşü hariç diğer ilkeler, Hukuk Genel Kurulunun 13.12.1967 gün, 1966/4-1344 esas, 1967/615 karar sayılı, 20.6.1980 gün 1979/9-82 esas, 1980/2073 karar sayılı, 17.10.2001 gün 2001/10-915 esas, 2001/739 karar sayılı, 7.11.2001 gün 2001/19-1028 esas, 766 karar sayılı kararlarında da açıkça vurgulanıp benimsenmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde davacı alacaklının istemekte olduğu 16 Mart 2001 tahliye tarihine kadar ki ödenmeyen 1,5 aylık kira o tarihten taşınmazın yeniden kiraya verildiği 1.7.2001 tarihine kadar ki 3,5 aylık kira olmak üzere 5 aylık kira ile, davalı kiracının oturduğu süreye ait elektrik ve su faturaları bedelleri ile, kira sözleşmesi ile davalı kiracının tahliye halinde taşınmaza yaptırmayı üstlendiği ve ne şekilde, (kireç, plastik vs. gibi) yapılması gerektiğini bildiği badana bedeli davalı tarafından bütün unsurları belli ve muayyen olduğu için borçlu davalı tayin edilebilecek, en azından ufak bir çaba ile öğrenilecek hesaplayabilecek durumda olduğunun ve dava konusu tüm alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü gerekir. *Öyle olunca davalı itirazında haksız olup, icra inkar tazminatıyla da sorumlu tutulması gerekir. Bu nedenlerle dairemiz bozması doğru olup, mahalli mahkeme kararının bozulması gerekir. Aksinin kabulü, sözleşmeden doğan alacaklarının ilamsız icra yoluyla tahsili için yapılan icra takiplerinde İ.İ.K 67/2 maddesinin uygulanmasını çok daraltır. Hatta fiilen ortadan kaldırır.* Bu ise icra inkar tazminatının yasaya konulup amacına aykırıdır. Öğretideki İ.İ.K 67/2 maddesinin uygulanmasının genişletilerek haksız fiillerde de uygulanması gerektiği yönündeki görüşleri de nazara alarak Yargıtay'ın olaya bu geniş açıdan bakması gerekir. Aksi düşüncelerle mahkeme kararının onanması yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 07.06.2006 T. E:19-925, K:341; 13. HD. 07.11.2006 T. E:11022, K:14613

EK-10) Uyuşmazlığın eser sözleşmesinden kaynaklanıyor olması halinde, “alacak, likit olmayıp, yapılacak yargılama sonucunda belirleneceği”nden dava sonucunda davacı-alacaklı lehine icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceği-

... Davacının icra takip talebinde istediği 6.625.000 TL alacağın 4.920.000 TL asıl alacak ve 1.705.000 TL da işlemiş faiz talebinden oluşmaktadır. İcra takip tarihinden önceki bir tarihten itibaren faize hükmedilebilmesi için borçlunun BK'nun 101. maddesi uyarınca temerrüde düşürülmesi gerekir. Davalı icra takibinden önce temerrüde düşürülmediğinden işlemiş faiz talep edilemez. Diğer taraftan İİK'nun 67. maddesi uyarınca *icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için borçlunun itirazının haksızlığı yanında ayrıca alacağın likit olması icap eder. Oysa alacak yapılan yargılama sonucu belirlendiğinden likit bir alaktan söz edilemez. Bu itibarla icra inkâr tazminatına hükmedilmesi de doğru değildir.*

O halde mahkemece, bilirkişice noksan bırakılan iş bedeli olarak saptanan 1.980.000 TL'nin asıl alacak olarak talep edilen 4.920.000 TL'den düşülerek kalan miktar bakımından davalının itirazının iptali ile takibin devamına karar verilmesi gerekirken, aksine düşünce ile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...

15. HD. 25.6.1993 T. E: 1992/6410, K: 3052

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 17.04.2007 T. E:2006/2117, K: 2497; 14.5.1993 T. E: 1992/5513, K: 2367; 20.1.1992 T. E: 1991/3165, K: 44; 8.5.1991 T. E:8 1990/4798, K: 2351; HGK. 30.10.2002 T. E: 15-794, K: 859 vb. (www.e-uyar.com)

(303)

KONU: Cebri İcra Satışlarında KDV.’den Muafiyet (3065 s. K. mad. 17/4-r), İhalelin Feshi (İİK. mad. 134)

Bir Şirketin Aktifinde İki Tam Yıl Süre ile Kayıtlı Bulunan Taşınmazların Cebri İcra Yolu ile Satışları -3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 5615 sayılı Kanun’un 13. Maddesi ile Değişik 17/4-R Maddesi Uyarınca- Katma Değer Vergisinden Muaf Olmasına Rağmen, İcra Müdürlüğünce Hazırlanan “Taşınmaz Satış İlanı”nda “Taşınmaz Satışının Katma Değer Vergisine Tâbi Olduğu ve Bunun Alıcıya Ait Olduğu”nun Belirtilmiş Olması Halinde, Borçlu “Yapılan İhalelin Feshine Karar Verilmesini” İsteyebilir mi?

*

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun -5615 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile değiştirilmiş olan- 17/4-r maddesinde;

“Kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süre ile bulunan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerin satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık gayrimenkul ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimleri,

İstisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde bulundurdıkları gayrimenkul ve iştirak hisselerinin teslimleri istisna kapsamı dışındadır.

İstisna kapsamında teslim edilen kıymetlerin iktisabında yüklenilen ve teslimin yapıldığı döneme kadar indirim yolu ile giderilemeyen katma değer vergisi, teslimin yapıldığı hesap dönemine ilişkin gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınır.”

d e n i l m i Ő t i r .

Bu hükmün icra ve iflâs hukukunu ilgilendiren i k i y ö n ü bulunmaktadır. Bunlardan b i r i n c i s i “bankaya borçlu olan kurumların aktiflerinde en az iki tam yıl süre ile kayıtlı bulunan taşınmazların icra dairelerince yapılan satışlarına, alacağına mahsuben katılan bankalardan, satış bedeli üzerinden ayrıca KDV. ödemelerinin istenemeyeceği” hususuna ilişkindir. Bu husus **yüksek mahkemece** çeşitli kararlarda;

“... Katma Değer Vergisi Kanunu ’nun 17. maddesinin değişik (4-r) bendinde ‘bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin KDV.’den muaf olduğu’ açıkça belirtilmiştir. Bu durumda Danıştay kararları, Yargıtay ve diğer Daire görüşlerine ve uygulamaya uygun olarak yeniden oluşturulan içtihatlarımız doğrultusunda alacaklı banka, alacağına karşılık borçlu ve kefilinin borçları ile ilgili olarak, onlara ait taşınmazları cebri icra yolu ile aldığı takdirde KDV.’den muaftır... Yukarıda açıklandığı üzere alacaklı banka KDV. uygulamasından muaf olacağı için, kendisinden bu konuda ödeme yapılması istenemez.”⁶⁵⁷

⁶⁵⁷ Bknz: 12. HD. 25.06.2009 T. E:5978, K:13980; 22.06.2009 T. E:5492, K:13688; 22.06.2009 T. E:5712, K:13536; 18.06.2009 T. E:12428, K:123391; 09.03.2009 T. E:24711, K:4724 (**EK-1**)

Eğer alıcı/alacaklı-banka açık artırma şartnamesine uyarak “alıcıya -yani; kendisine- ait olduğu öngörülen -%18 oranındaki- katma değer vergisini ödemişse, icra mahkemesine başvurarak, bunun kendisine iadesini isteyebilir.

Anılan 17/4-r maddesinin düzenlediği i k i n c i husus ise; “*borçlu kurumun aktifinde en az iki tam yıl kayıtlı bulunan taşınmazların icra dairelerince yapılan satışların da -%18- katma değer vergisinden muaf olduğuna*” ilişkindir. Eğer alıcı, şartnameye uyarak %18 oranındaki katma değer vergisini icra dosyasına yatırmak zorunda kalmışsa, icra müdürlüğünün bu işlemini şikayet ederek, “*yatırdığı KDV.’nin kendisine iadesini*” sağlayabilir.⁶⁵⁸

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-r maddesinin, yukarıdaki durumlarda, cebri icra satışlarını katma değer vergisinden muaf tuttuğu, bu konudaki *eser*⁶⁵⁹ ve *makalelerde*⁶⁶⁰ ve *Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı Katma Değer Vergisi Sirkülerinde* açıkça belirtilmiştir.

U y g u l a m a d a; borçlu kurumun aktifinde en az iki tam yıl kayıtlı bulunan taşınmazların icra takibi sonucu satılmalarının istenmesi halinde, icra müdürlükleri, borçlu kurumun bağlı olduğu vergi dairesinden “*satışın katma değer vergisine tâbi olup olmadığını*” sormaktadırlar. Bu durumda ilgili vergi daireleri -örneğin; Bursa Vergi Dairesi, İzmir Vergi Dairesi, Manisa Vergi Dairesi, Şişli Vergi Dairesi “..... 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun -5615 sayılı kanunun 13. maddesi ile değişik- 17. maddesinin 4. fıkrasının (r) bendi uyarınca, söz konusu taşınmazın, borçlu kurumun aktifinde en az iki tam yıl kayıtlı bulunması halinde, icra dairesince yapılacak satışta katma değer vergisinden muaf olacağını” belirtmektedirler.

Somut olayda ihaleden önce satışı yapacak olan 7. İcra Müdürlüğü’nün 2008/.... talimat sayılı dosyasındaki satışın “3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’na aykırı olacağı için satışın durdurulması” konusunda icra mahkemesine borçlu tarafından şikayet yolu ile başvurulmuş, ancak bu talep mahkemece (.... 4. İcra Hukuk Mahkemesi, E:2011/...., K:2011/....) red edildiği için, bu kez yapılan ihalenin feshi için yine İcra Mahkemesi’nde mütalâa konusu ihalenin feshi davası açılmıştır.

3065 sayılı Kanun’un -5615 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile değişik- 17/4-r maddesi uyarınca, hiç katma değer vergisine tâbi olmadığı halde, bu husus *satış ilanı ve satış şartnamesinde* belirtilmeden -ve bilakis; %18 oranında katma değer vergisine tâbi olduğu (ki bu satışta bunun rakam olarak tutarı; $15.436.688 \text{ TL} \times \%18 = 2.778.603 \text{ TL}$ ’dir.) bunun, alıcı tarafından ödeneceği”nin öngörülmüş olması, ihaleye katılımı azaltan bir unsur olduğu için, bunu “*ihalenin feshi sebebi*” olarak ileri sürmekte borçlunun hukuki yararı bulunmaktadır. Nitekim, yargılama sırasında dinlenen tanıklardan;

- A. A:

“.... *Bir süre Karesi Tekstil yetkilisi de ihalede pey sürdü, ancak ihale sonucu KDV.’nin alıcıya ait olduğu ve satışı yapılan şirket içerisindeki bir kısım leasingli makinelerde ayırım yapılmadan ihalenin gerçekleştiği konuşulunca Karesi Tekstil yetkilisi*

⁶⁵⁸ Bknz: İzmir 9. İcra Hukuk Mahkemesi, 23.12.2010 T. E:1203, K:1720; İzmir 9. İcra Hukuk Mahkemesi, 23.10.2010 T. E:852, K:1711

⁶⁵⁹ DEĞER, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s:574 vd.

⁶⁶⁰ ARAS, C. “İki Yıldan Fazla şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yolu İle Satışında KDV İstisnası” (Yaklaşım Dergisi S:194 Şubat/2009 s:132 vd. - SEVİĞ, R. Gayrimenkul Satışlarında KDV İstisnası” (Referans Gazetesi) - HAZNEDAR, İ. M. “Cebri İcra Yolu ile Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi” (İBD. 2009/2, s:793 vd.

ihaleye devam etmediği... KDV. ile ilgili söylenti, ihale başlamadan önce, ihale için geçenler arasında konuşuluyordu...”

- **M. T.:**

“.... İhale tarihinde önce İcra Müdürlüğünde, ihale başlamadan önce, orada bulunanlar arasında KDV'nin tahsil edilip edilmeyeceği hususunda ve leasing kapsamındaki makinaların ihaleye dahil olup olmadığı konusunda konuşmalar oluyordu. Ben ihaleye katılmak için herhangi bir girişimde bulunmadım, ancak KDV. oldukça yüksekti. KDV. alınmayacağını bilseydim ben de katılmayı düşünebilirdim. Ancak, kasım ayında, ihaleyi yapacak olan icra müdürünün 'KDV. ödeneceğine' dair bir açıklaması vardı....”

şeklinde ifade vermişlerdir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu konuda “yasa uyarınca katma değer vergisine tâbi olmayan bir taşınmazın satış ilanında ‘KDV.’nin müşteriye ait olduğu’nun belirtilmiş olmasının, ihalenin feshini gerektireceğini”⁶⁶¹ sayılı kararlarında belirttiği gibi ve **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**⁶⁶² da bir olayda aynı içtihatla bulunmuştur.

Ayrıca belirtelim ki **yüksek mahkeme**, yakın zaman kadar, yapılan ihalelerde ‘ihale bedeli’ (İİK. 130) içinde mütalâa edilen; tellaliye resmi (bedeli), damga vergisi (ihale damga pulu) ve katma değer vergisinin miktarı ve sorumlusunun kim olduğu konularında icra dairelerinde doğan uyuşmazlıkların, icra mahkemelerinde -şikayet yolu ile- çözümleneceğini” kabul etmekteyken, çok yakın bir tarihten beri -dosyada fotokopisi bulunan 09.05.2011 T. ve E:27860, K:8912 sayılı kararında belirttiği gibi- bu tür uyuşmazlıkların artık **icra mahkemelerinde değil vergi mahkemelerinde** çözümlenmesini istemektedir.⁶⁶³

Ancak; olayda olduğu gibi, aslında katma değer vergisine tâbi olmayan (bu vergiden muaf olan) bir satışın “katma değer vergisi” alınmak istenmesi halinde, bu nedene dayalı fesih isteği kuşkusuz icra mahkemesine bildirilecek ve İİK.’nin 134. maddesinin açık hükmü gereğince, icra mahkemesince fesih isteği incelenip sonuçlandırılacaktır....

Sonuç: Buraya kadar izah ettiğimiz nedenlerle; somut olayda icra müdürlüğünce, borçlu müflis B. Tekstil San. ve Tic. A.Ş.’nin iki yıldan fazla süreden beri aktifinde bulunan taşınmaz, 7. İcra Müdürlüğü’nün 2008/.... talimat sayılı dosyasından -04.02.2011 tarihinde- satılmış bu satış, 3065 sayılı Kanun’un -5615 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile değişik- 17/4-r maddesi uyarınca *katma değer vergisinden muaf olduğu halde, yapılan satış ilanlarında “satışın -%18- katma değer vergisine tâbi olduğu ve bunun alıcıdan alınacağı”* nin belirtilmiş olması, satışa katılımı azaltan bir koşul olduğundan, bunu ileri sürmekte borçluda *hukuki yarar* sahibi olduğundan, yapılmış olan ihalenin feshine karar vermek, anılan yasanın açık hükmüne uygun olacaktır.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla...01.07.2011

*

⁶⁶¹ Bknz: 12. HD. 09.04.1992 T. E:11617, K:4512; 22.09.1988 T. E:7556, K:10209 (**EK-2**)

⁶⁶² Bknz: HGK. 22.04.1991 T. E:12-98, K:210 (**EK-3**)

⁶⁶³ Hemen belirtelim ki; Uyuşmazlık Mahkemesi 11.03.2013 T. ve E: 2012/182, K: 321 sayılı kararı ile “İcra dairelerince yapılan ihalelerde hesaplanan (alıcılara ödettilen) KDV, damga vergisi ve tellaliye bedelleri ile ilgili uyuşmazlıkların, vergi mahkemelerinde değil, icra hukuk mahkemelerinde çözümleneceği- İcra dairesi aracılığıyla ödenen KDV ve damga vergisinin davacıya iadesi istemiyle açılan davanın vergi mahkemelerinde değil, icra hukuk mahkemelerinde çözümleneceği” şeklinde içtihatla bulunarak yukarıda belirttiğimiz Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin -bizce de çok hatalı olan- uygulamasına son vermiştir.

(EKLER):**EK-1) Alacaklı bankanın, alacağına karşılık borçlu ve kefiline ait taşınmazları cebri icra yolu ile satın alması halinde, KDV'den muaf olacağı-**

1) Şikayetçinin damga vergisinin alınmamasına ilişkin şikayetle ilgili olarak icra müdürlüğünce olumsuz bir işlem yapılmadığı, bu işlemin icra mahkemesince kaldırılmamış olduğu anlaşılmalı alacaklının mahkeme kararının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden REDDİNE;

2- Alacaklı vekilinin KDV alınmasından sorumlu olmadıklarına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, “Türkiye’de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir.” hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun 1. maddesinin (d) bendinde; müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış 15 ve 48 seri nolu Katma Değer Vergisi genel tebliğlerinin müzayede mahallerinde yapılan satışları düzenleyen bölümünde cebri icra, izaleyi şüyu, ipoteğin paraya çevrilmesi ve tasfiye nedenleriyle müzayede mahallerinde yapılan açık artırma, pazarlık ve diğer şekillerdeki satışların katma değer vergisine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Yasa maddesi ve uygulamaya ilişkin tebliğler birlikte değerlendirildiğinde müzayede mahallerinde yapılan aleni ve özel satışlar ile cebri satışların ticari olup olmadığına bakılmaksızın katma değer vergisine tabi olması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme olan Danıştay’ın kararları da bu yöndedir. Uygulamada cebri icra satışlarında KDV alınmakta olup KDV Kanununda cebri icra ile ilgili özel bir düzenleme mevcut değildir. Cebri icradaki KDV alımı, Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-d bendi uyarınca yapılmaktadır. Yasa koyucu Katma Değer Vergisi Kanununun 11. ve sonraki maddelerinde, kanunun 1. maddesine göre KDV den sorumlu olanlarla ilgili olarak bazı hallerde muafiyete ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesinin değişik (r) bendinde ‘bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin KDV den muaf olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu durumda Danıştay kararları, Yargıtay ve diğer Daire görüşlerine ve uygulamaya uygun olarak yeniden oluşturulan içtihatlarımız doğrultusunda, alacaklı banka, alacağına karşılık borçlu ve kefilinin borçları ile ilgili olarak onlara ait taşınmazları cebri icra yolu ile aldığı takdirde KDV den muaftır.

Somut olayımızda, *alacaklı banka, kredi alacağından dolayı icra takibi başlatmış, kesinleşen takip üzerine, yapılan ihalede borçluya ait taşınmazı alacağına mahsuben almıştır. Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere alacaklı banka KDV uygulamasından muaf olacağı için, kendisinden bu konuda ödeme yapılması istenemez.* O halde, mahkemece şikayetin kabulü ile KDV alınmasına ilişkin icra memuru işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşünce ile şikayetin reddi isabetsizdir.

12 HD 22.06.2009 T. E:5712, K:13536

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 25.06.2009 T. E:5978, K:13980; 22.06.2009 T. E:5492, K:13688; 22.06.2009 T. E:5712, K:13536; 18.06.2009 T. E:12428, K:123391; 09.03.2009 T. E:24711, K:4724 (www.e-uyar.com)

EK-2) Yasa uyarınca katma değer vergisine tâbi olmayan bir taşınmazın satış ilanında ‘KDV’nin müşteriye ait olduğu’nun belirtilmiş olmasının, ihalenin feshini gerektireceği-

... 24.000.000 TL’lık daire ikinci ihalede 22.2.1991 tarihinde 15.050.000 TL’ye satılmıştır. İhaleye iki kişi katılmıştır. Satışa konu olan daire 98 metrekare

yüzölçümündedir. Satış ilanında “KDV’nin müşteriye ait olduğu” belirtilmiştir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa 3099 sayılı Kanunla eklenen 8. maddesine göre “*net alanı 150 metrekare kadar olan konutlar KDV’ye tâbi değildir.*” Satış ilanına böyle bir koşulun konulması talebi ve talibi azaltır. Olayda zarar unsuru da vardır. İhalenin feshi talebi kabul edilmek gerekirken reddi isabetsizdir.

12. HD. 9.4.1992 T. E: 1991/11617, K: 4512

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 22.09.1988 T. E:7556, K:10209 (www.e-uyar.com)

3) Net alan 150 metrekareden küçük olan konutlardan KDV alınmayacağı halde, şartname ve satış ilanında “KDV’nin alıcıya ait olacağı”nın belirtilmiş olmasının, yapılan ihalenin feshine neden olacağı-

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26.3.1990 gün ve 2926-3251 sayılı ilamı: (...İİK’nun 126. maddesi son fıkrası yoluyla uygulanması gerekli 114. maddelerinin son fıkrası gereğince gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesinde yazılı satılacak şeyin cinsi, mahiyeti ve 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 nazara alınmadan, satış bedeli ile muhammem değer arasındaki fark şahadetle birlikte nazara alındığında ihalenin normal şartlar altında yapılmadığı, 3065 sayılı KDV Kanununa 3099 sayılı Kanunla eklenen 1.1.1985’de yürürlüğe giren 31.12.1988’e kadar muteber olan ve 3393 sayılı Kanunla 3065 sayılı kanuna eklenen geçici maddeye göre 1992 tarihi sonuna kadar uzatılan 17. maddesi 4-1 bendine göre *net alanı 150 metrekareye kadar olan konutların KDV’ye tabi olmadığı halde bunun satış ilanına geçirilmemesinin talebi ve talibi menfi yönde etkileyebileceği düşünülmeden* davanın red olunması isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle 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 yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 24.4.1991 T. E: 1991/12-98 K: 210 (İKİD. S: 376, s: 8690)

(304)

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

A- Tasarrufun İptali Davasında, Davalı-Üçüncü Kişi “Davacının, Diğer Davalı Borçluda Var Olduğunu İleri Sürdüğü Alacağını Gerçekte Mevcut Olmadığını, Bu Alacağı 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?

*

A- Tasarrufun iptali davasının (İİK. mad. 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**⁶⁶⁴ ve gerekse **Yargıtay kararlarında** açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten **doktrine** paralel şekilde **yüksek mahkeme** bu konuya ilişkin içtihatlarında;

- “*Davacı vekili “davalı borçlu M. E. Ö.’nün 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.’ye sattığını” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanunu’nun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK.’nin 277 ve devamı maddeleri gereğince iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y. Ö.’ye 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.’nün dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı” gerekçesiyle “Borçlar Kanunu’nun 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

⁶⁶⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:1210 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, s:1544 vd.- **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptal Davaları, 2008, s:130 vd; 153 vd; 181 vd. - **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:3, 2009, 2914 vd. - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:70 vd.

alacağıının 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. A.Ş. '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. A.Ş.'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. A.Ş. '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.”⁶⁶⁵

- “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 getirmediği için 2.12.2004 vadeli bononun takibe konulduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla S. S.Özhavacılar ve Özdoktorlar Arsa Konut Yapı Kooperatifindeki hissesini 25.3.2004 tarihinde eşi olan davalı Arzu Arda'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.)'ya devrine yönelik devir işleminin iptaline, belirtilen hissenin tekrar davalı E. O. adına yazılmasına” karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İY. 'nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

⁶⁶⁵ Bknz: 17. HD. 7.4.2009 T. E:2008/4841, K:2160 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1898 vd.)

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.

Takip 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 eş tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de, tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır...⁶⁶⁶

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.”⁶⁶⁷

√ “Davalı-üçüncü kişi, davacının alacağının mevcut olmadığını –örneğin; muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.”⁶⁶⁸

√ “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...⁶⁶⁹

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 dinlenmesi mümkün olmaz.** Tasarrufa konu mal 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

⁶⁶⁶ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T.E: 4356, K: 3297(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1901 vd.)

⁶⁶⁷ KURU, B. age, s:1213- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4,1997, s:3506

⁶⁶⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1266

⁶⁶⁹ GÜNEREN, A. age, s:130

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... ”⁶⁷⁰**

- **“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.”⁶⁷¹

-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’nin 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 verilmenden 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.’nin davaya ilişkin diyecekleri ve varsa delilleri sorulmadan dava sonuçlandırılmıştır. 3. kişi F. temyiz dilekçesinde “davacı ve borçlu arasında muvazaaal bir takip bulunduğunu” ileri sürmektedir. **Hakları etkilenen 3. kişiler, “davacının alacağının gerçek bir alacak olmadığını icra takibinin muvazaaaya 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

⁶⁷⁰ Bknz: 15. HD. 17.03.2006 T. E:2005/2651, K:1528 (GÜNEREN, A. age, s:136 vd.)

⁶⁷¹ Bknz: 13. HD. 27.02.1979 T. E:5645, K:878 (GÜNEREN, A. age, s:140)

toplanmalı, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Taraf teşkili sağlanmadan ve eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.”⁶⁷²

- “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 “mirasçuları E.,S.,R. ve P.C. Köroğlu ’nun davaya dahil edilmesini” istemiştir:

Davalı M. K. ve mirasçuları 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 davanın 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 bayilik sözleşmesi ve bedelini gösterir belgeler ile, Ankara, Gayrimenkul İcra Müdürlüğü’nün 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

⁶⁷² Bknz: 17. HD. 5.4.2010 T. E:435, K:3080 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1896 vd.)

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 Müdürlüğü'nün 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 kesinleştiği takdirde, davacının takip konusu alacağı tahsil edebilme olanağı 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.”⁶⁷³

- “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 kaçırarak 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...”⁶⁷⁴

- “Dava, İcra ve İflâs 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 satışını isteyebilir. (İİK. madde 283/1).

⁶⁷³ 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/9029, K:703 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1897 vd.)

⁶⁷⁴ Bknz: 17. HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1899 vd.)

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 koşul 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. lehtarı 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 sonucundaki 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 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 çıkarıldığı anda 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 22.6.2000 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 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 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 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.”⁶⁷⁵

- “Dava, İcra İflâs Kanununun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufların iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; “davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufların iptali davasında incelenip incelenemeyeceği” noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflâs 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 İflâs 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- İflâs 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 talalluku 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 İflâs Kanununun II. 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 itibarıyla dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufla konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borçlunun mal varlığına

⁶⁷⁵ Bknz: 15. HD. 10.6.2003 T. E: 587, K: 3094 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1902 vd.)

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. Dr. Baki Kuru - İcra ve İflâs 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 alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde “tasarrufların 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.”⁶⁷⁶

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. ’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 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 karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.”⁶⁷⁷***

- “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

⁶⁷⁶ Bknz: HGK. 19.6.2002 T. E:15-495, K:528 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1904 vd.)

⁶⁷⁷ Bknz: 17. HD. 1.7.2010 T. E:2225, K:6230 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1894 vd.)

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.”⁶⁷⁸

- “....**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 bayilik sözleşmesi ve bedelini gösterir belgeler ile, Ankara, Gayrimenkul İcra

⁶⁷⁸ Bknz: 4. HD. 23.6.2010 T. E:2009/12256, K:7616 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1895 vd.)

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 kesinleştiği takdirde, davacının takip konusu alacağı tahsil edebilme olanağı 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.”⁶⁷⁹

- “Davacı vekili “davalı borçlu M.E.Ö. 'nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Karaman, İmarat 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.

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 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,**

⁶⁷⁹ Bknz: 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/9029, K:703 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s:1897 vd.)

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."⁶⁸⁰

- "...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 üçüncü kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklıyla 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 yasa 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 üçüncü kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına" ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce "hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin üçüncü kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının üçüncü 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."⁶⁸¹

- "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

⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 7.4.2009 T. E:2008/4841, K:2160 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1898 vd.

⁶⁸¹ Bknz: HGK. 19.6.2002 T.E:15-495, K:528 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1904 vd.)

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 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...) gerekmesiyle 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.”⁶⁸²

- “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

⁶⁸² Bknz: HGK 26.2.1997 T. E:1996/15-890, K:127 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1907 vd.)

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 gerekmektedir.”⁶⁸³

- “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 davaluların 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 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.**”⁶⁸⁴

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...

*

B- Davalı-üçüncü kişi, tasarruf iptali davasını açmış olan davacı-alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmayıp muvazaalı 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 U M K . m a d . 2 8 8 v e ö z e l l i k l e H U M K . m a d . 2 9 0 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 i 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 .*”⁶⁸⁵ Çünkü üçüncü kişiler tarafı olmadıkları bir sözleşmenin muvazaalı (BK. 18) olduğunu *tanıkla* ispat edebilirler.⁶⁸⁶

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 kabul*

⁶⁸³ Bknz:15. HD. 18.6.1996 T. E:3294, K:3421 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1908 vd.)

⁶⁸⁴ 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)

⁶⁸⁵ KURU, B. El Kitabı, s:1213 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3508

⁶⁸⁶ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, 6. Baskı, C:2, s:2370

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 tanıklarından 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...⁶⁸⁷

- "Alacaklının iptâl davası açabilmesi için gerçek bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. Davalı (A), "davacı ile diğer davalı arasında muvazaalı 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 olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını" öne sürmüştür. **Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.**"⁶⁸⁸

Davalı-üçüncü kişi, "davacı-alacaklının alacağının gerçek bir alacak olmayıp muvazaalı olduğunu" ticari defter 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

⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1899 vd.)

⁶⁸⁸ Bknz: 13.HD. 27.2.1979 T. E:5645, K:878 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1909 vd.)

*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."*⁶⁸⁹

- "... 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 olmadığına ve senedin düzenlendiği tarihte alacaklının yurt dışında olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA"⁶⁹⁰

*

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. mad. 142) olduğu gibi⁶⁹¹- 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 çeki dayanması" tek başına alacağının varlığını göstermez. Davacı-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 -... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/... E. sayılı dosyası üzerinden yargılaması yürütülen- somut olayda; aleyhine tasarrufun iptali davası açılmış olan davalı-üçüncü kişi M. A., c e v a p d i l e k ç e s i n d e "davacı-alacaklı M. B. ile diğer davalı-borçlu B. Ö. arasındaki -... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2011/... ve ... 8. İcra Müdürlüğü'nün 2010/... sayılı takip dosyasına konu- alacak (borç) ilişkisinin m u - v a z a l ı olduğunu" (yani gerçek bir temel ilişkiye dayalı, gerçek bir alacak olmadığını) ileri sürmesi halinde -yukarıda atıfta bulunduğumuz **bilimsel görüşler ve Yargıtay içtihatları** doğrultusunda mahkemece bu iddianın araştırılması ve özellikle davacının göstereceği t a n ı k l a r dinlenip, davacı alacaklı ile davalı-borçlunun t i c a r i d e f t e r l e r i üzerinde birlikli inceleme yaptırılarak, takip konusu (... 4. İcra Müdürlüğü'nün

⁶⁸⁹ Bknz: 17. HD. 7.4.2009 T. E:2008/4841, K:2160 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1898 vd.)

⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2,s:1899 vd.)

⁶⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, s:11106 vd.

2011/.... ve 8. İcra Müdürlüğü'nün 2010/.... sayılı dosyalarındaki) alacakların *ticari defter kayıtlarında* yer alıp almadıkları araştırılarak ve bu alacakların hangi temel ilişkiye dayandığı davacı-alacaklı ile davalı-borçluya açıklattırılarak “*alacağının muvazaalı olmadığı*” ileri süren davacı-alacaklının bu iddiasını *usulüne uygun ve birbirini doğrulayan sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan kanıtlarla* ispat edebilip edemediği üzerinde durularak, varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekecektir...

Ayrıca, **doktrinde**⁶⁹²-oybirliği ile- ve **Yargıtay içtihatlarında** “*ispat yükünün hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunana düştüğü*” kabul edilmekte olduğundan, mütalâa konusu olayda, davalı-üçüncü kişi tarafından “davacı-alacaklı M. B.’nin ortağı olduğu M. Orman Ürünleri San. Tic. A.Ş.’nin davalı-borçlu B. Ö.’ün sahibi olduğu Ö. A.Ş. den ticari (resmi) defter kayıtları ile 350.000,00-400.000,00 TL civarında alacaklı olduğu” -hatta alacaklı M. Orman Ürünleri San. Tic. A.Ş. tarafından borçlu Ö. A.Ş. hakkında icra takibi yapılmış olduğu- ileri sürüldüğünden, bu hususun yapılacak, inceleme sonucunda doğrulanması halinde, *bir kişinin ortağı olduğu şirkete olan borcunu ödemeyen diğer bir şirketin sahibine borç para vermesi hayatın olağan akışına uygun olmadığından*, bu durum dahi davacı-alacaklının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığını kanıtlar niteliktedir...

Bilgi edinmenizi rica ederim.

Saygılarımla... 04.05.2011

⁶⁹² TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü “AÜHFD. 1996/1-4, s:551” - ALANGOYA, Y. ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı “Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, 2004, s:523” - KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C:2, s:1989 - POSTACIOĞLU, İ. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s:537-UMAR, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, 2. Bası, s:60 - BERKİN, N. Medeni Usul Hukuku Rehberi, s:172 - ANSAY, S. Ş. Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, s:248 -ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, s:616 vd.

(305)

KONU: Taşınmaz Satış İlanının İlgililere Tebliği (İİK. mad. 127), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134), İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİK. mad 133)

A- Tapuda Adresi Belli Olmasına Rağmen, Tapunun İcra Dairesine Adresini Bildirmediği ve Bundan Dolayı da Kendisine Tebligat Yapılamayan Hissedarın Şikâyet Yoluyla İhalenin Feshini Dava Etme Hakkı Var mıdır?

B- Birinci Soruya Olumlu Cevap Verdiğimizde Yani “Hissedarın Dava Açma Hakkının Bulunduğunu” Varsaydığımızda “Hissedara Tebligat Yapılmaması” Başlı Başına İhalenin Feshi Sebebi midir?

C- İİK. mad. 133/II’ye Göre İhaleye Katılıp Pey Süren Ancak ‘İhale Kendisinde Kalmayan İkinci Kişi’ de Aradaki Farktan Sorumlu mudur?

*

A- Satış (artırma) ilamının birer örneğinin;

aa- “Borçlu”ya,

bb- “Alacaklı”ya,

cc- “Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgileri”ne tebliği gerekir (İİK. mad. 127).

“*Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgileri*” kavramına “**taşınmazın paydaşları (hissedarları)**” da girer.⁶⁹³⁶⁹⁴

“Satış ilanı”nın bütün “ilgililer”e tebliğ edilebilmesi için, ilgililerin adreslerinin tapuda mevcut olması gerekir. Bu nedenle, tapu sicilinde ad ve adresi yazılı olmayan hissedara ve ölümlü halinde mirasçısına satış ilanın tebliği söz konusu olmaz.⁶⁹⁵

İİK.’nin 127. maddesi i c r a m e m u r u n a hitap eden bir hüküm olup, bu madde 3494 sayılı kanun ile -25.11.1988 tarihinde- yapılan değişiklik ile bugünkü şeklini⁶⁹⁶ almıştır. Bu değişikliğin “.....*satış ilanında, tapuda adresi bulunmayan ilgililerin adreslerinin araştırılmasının çok uzun süre alması nedeniyle, bu araştırmadan vazgeçilerek, ‘gazete ile yapılan satış ilanının, ilgililere tebligat yerine geçeceği’ hükmü getirilmiştir.*” g e r e k ç e s i y l e yapıldığı, 3494 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesinde belirtilmiştir.⁶⁹⁷

Belirtilen İİK. mad. 127; satış ilanının birer örneğinin k i m l e r e v e h a n g i k o ş u l l a r d a tebliğe gönderileceğini düzenlemiş olup, yapılan ihalenin h a n g i n e d e n l e r l e feshedileceği ise, İİK.’nin 134. maddesinde düzenlenmiştir.

⁶⁹³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:554 - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 3. Baskı, 2009, s:9627 - UYAR, T. İhale ve İhalenin Bozulması, C:1, 2002, s:415 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., C:3, 2007, s:3135 - ÇOŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 2009, s:1460

⁶⁹⁴ Bknz: 12. HD. 02.04.2009 T. E:26674, K:7096; 17.10.2008 T. E:14369, K:17666 (**EK-1**)

⁶⁹⁵ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. E:1684, K:4544; 15.05.2001 T. E:7743, K:8566; 03.07.1995 T. E:9503, K:9976; 27.01.2000 T. E:329, K:984; 16.04.1987 T. E:14148, K:5377; 10.03.1986 T. E:8984, K:2588 (**EK-2**)

⁶⁹⁶ Hemen belirtelim ki, mütalâamızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren 6352 s. Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda, İİK. mad. 127, c:2 “*Adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir.*” şeklini almıştır.

⁶⁹⁷ Bknz: 3494 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

Somut olayda, tapu sicil müdürlüğünce satışa konu taşınmazın hissedarlarından birinin tapuda adresi yazılı olduğu halde, bu adres, icra dairesine yazılan cevabi yazıda belirtilmemiş ve böylece icra dairesince bu kişinin adresine satış ilanı tebliğe gönderilmemiştir. Tapu sicil müdürlüğündeki bu cevabi yazıyı gönderen memurun bu ihmalden, kuşkusuz MK. mad. 1007 uyarınca devlet, yapılan satışta kendisine satış ilanı tebliği edilememiş olan kişiye karşı hukuken sorumludur. Kendisine satış ilanı tebliği edilememiş olan hissedar, ihalenin yapılmasından bir yıl geçtikten sonra bu satıştan haberdar olursa “*ihalenin feshini*” icra mahkemesine başvurarak isteyemeyeceğinden (İİK. mad. 134/VI), devlete karşı bu madde uyarınca tazminat davası açma hakkına sahiptir.

MK. mad. 1007 hükmü -adresi tapuda kayıtlı olmasına rağmen- kendisine satış ilanı tebliği edilememiş olan hissedarın, İİK. mad. 134 uyarınca “ihalenin feshi” davasını açmasına engel teşkil etmez.

2) Tapuda adresi yazılı olduğu halde (İİK. mad. 127, c:1) kendisine satış ilanı usulüne göre tebliği edilmemiş olan hissedar bakımından bu durum “*başlı başına*” ihalenin feshi nedenidir. Bu durumda ihalenin feshine karar verilebilmesi için ayrıca şikayetçi-hissedarın “*yapılan ihale nedeniyle menfaatlerinin ihlal edilmiş olduğunu*” ispat etmesi gerekmez. **Yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu hususu bugüne kadarki bütün içtihatlarında⁶⁹⁸ açık seçik vurgulamıştır.

Kendisine satış ilanı tebliği gereken hissedar, -tapuda adresi yazılı bulunan- hissesi satılan hissedar olabileceği gibi, hissesi satılmayan hissedara da -“tapu sicilindeki ilgili sıfatıyla- mutlaka satış ilanının tebliği gerekir. Aksi takdirde bu hissedarın açtığı ihalenin feshi davası sonucunda mahkemece “ihalenin feshine” karar verilmesi gerekir.⁶⁹⁹

3) İİK. mad. 133/2 uyarınca “*ihaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar*”dan maksat “ihaleye katılıp en yüksek peyi sürdüğü için kendisine ihale yapılan kişi”dir. Onun dışında “ihaleye katılan ve bu kişiden önce en yüksek (ikinci) peyi sürmüş olan kişi” bu maddeye göre iki ihale bedeli arasındaki farktan sorumlu değildir. Çünkü İİK. mad. 133/2’de açıkça ve sadece “*ihaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan alıcı*” dan bahsedilmiştir. Buradaki “*alıcı*” sözcüğü ile kastedilen kendisine icra dairesince -en yüksek peyi sürdüğü için- “*ihale yapılan kişi*”dir. “İhale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olan ve kendisine ihale yapılmış olan alıcı”dan önceki “ikinci en yüksek peyi süren kişi” a l ı c ı sıfatını kazanmamış olduğundan kendisinden “iki ihale bedeli arasındaki fark” talep edilemez. U y g u l a m a d a bu şekilde devam etmektedir...

Önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki, İİK. mad. 133 uyarınca -mütalâa konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi- icra müdürlüğünce ihalenin feshedilmiş olması, İİK. mad. 134’e göre “kendisine satış ilanı tebliği edilmemiş olan hissedar tarafından” açılacak olan “ihalenin feshi” davasının (şikayetinin) icra mahkemesince incelenmesine engel teşkil etmez. Bu durumda icra mahkemesince “*ihalenin icra müdürlüğünce feshedilmiş olması nedeniyle, davanın (şikayetin) konusu kalmadığından*” dava (şikayet) hakkında karar verilmesine mahal olmadığına ş e k l i n d e karar verilemez.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ Bknz: 12. HD. 13.01.2009 T. E:26579, K:240; 02.06.2008 T. E:8679, K:11279; 06.03.2008 T. E:1568, K:4335; 12. HD. 19.10.2006 T. E:16197, K:19622; 22.05.2006 T. E:8793, K:10761; 27.04.2006 T. E:5527, K:9187; 21.02.2006 T. E:386, K:3116; 24.01.2006 T. E:23425, K:215; 17.06.2003 T. E:10616, K:14489; 15.04.1998 T. E:3537, K:4186; 04.02.1997 T. E:591, K:1015
(EK-3)

⁶⁹⁹ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. E:1684, K:4544 **(EK-4)**

⁷⁰⁰ UYAR, T. age., C:7, 2010, s:10582 - UYAR, T. age., C:2, s:802 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEĞNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., C:3, s:3195 - ÇOŞKUN, M. age., C:2, s:1514

Bu konudaki **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. HD.'nin) içtihatları⁷⁰¹ aşağıda sunulmuştur.

Somut olayda ihale alıcısı, **birinci artırmada** en yüksek peyi sürdürdükten sonra ihale kendisine yapılmış olmasına rağmen, ihale bedelini yatırmayarak icra müdürlüğüne ihalenin İİK. 133/I uyarınca feshine neden olduğundan, icra müdürlüğüne *“satıştan en az 7 gün önce”* ilan yapılarak ve *“tek satış günü”* belirlenerek⁷⁰² *“taşınmazın tahmini değerinin %60”*⁷⁰³ + *paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılayacak*” en yüksek teklifte bulunan (pey süren) kişiye^{704 705} taşınmazın satılması gerekecektir.

Sonuç: Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle ve atıfta bulunduğumuz *bilimsel ve yargısal içtihatlar* doğrultusunda, *“tapuda adresi bulunduğu halde, bu adresi icra müdürlüğüne tapu memuru tarafından bildirilmemiş olması sonucunda kendisine satış ilanı tebliğ edilememiş olan hissedarın ‘ihalenin feshi’ni istemesi halinde, bu durum başlıbaşına ihalenin feshini gerektirecek bir usulsüzlük olduğundan, icra mahkemesince, açılacak olan ihalenin feshi davasının kabul edilmesi ve bunun sonucu olarak da icra müdürlüğüne -en yüksek pey olan 181.000,00 TL.’nin ileri sürüldüğü- önceki ihale, icra mahkemesinin ‘ihalenin feshi’ kararı ile ortadan kalkmış olacağından, iki ihale bedeli arasındaki farkın, önceki ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olan alıcıdan tahsili cihetine gidilmemesi gerekeceği”* bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur...
22.02.2011

*

(EKLER):

EK-1) Satılan taşınmazın hissedarlarının “ilgili” sıfatıyla ihalenin feshini isteyebilecekleri-

Şikayetçi M. A. A.’ın temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İhalenin feshini isteyen M. A. A. 18.01.2007 tarihinde ihalesi yapılan taşınmazda hissedar olarak görülmektedir. Dolayısı ile İİK.’nun 134/2.maddesi uyarınca ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerdendir. Bu durumda İİK.’nun 127.maddesi uyarınca satış ilanının bir suretinin tebliği gereken ilgililerdendir.

İhale dosyasının içerisinde ihaleye ilişkin satış ilanının tebliğ olunmadığı anlaşılmaktadır. Satış ilanının tebliğ olunmaması başlıbaşına ihalenin feshi sebebidir. Şikayetçinin yapılan ihaleyi 02.04.2007 tarihinde öğrenmiş olması satış ilanı tebliği yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Feshi istenen ihale 18.01.2007 tarihinde yapılmış olup, şikayetçi İİK.’nun 134/6. madde hükmü uyarınca yasal (1) yıllık süre içerisinde

⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 16.10.2008 T. E:14155, K:17471; 17.03.2008 T. E:2560, K:5173; 09.10.2007 T. E:14595, K:18208; 04.05.2007 T. E:6583, K:9020; 02.02.2007 T. E:23868, K:1777; 30.11.2006 T. E:20635, K:22611; 09.11.2006 T. E:17214, K:20850; 18.04.2006 T. E:5187, K:8212; 21.11.2005 T. E:19052, K:22759; 22.06.2004 T. E:12479, K:16491; 29.03.2004 T. E:4410, K:7431; 28.10.2003 T. E:18936, K:21078; 06.02.2003 T. E:2421, K:2305 (**EK-5**)

⁷⁰² Bknz: 12. HD. 23.10.1996 T. E:12241, K:12923 (**EK-6**)

⁷⁰³ Hemen belirtelim ki; *mütalâamızın yazılmasından sonra*, İİK.’nun 129. maddesi, 6352 s. Kanun ile değiştirilmiş olup, söz konusu değişiklik 05.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, her iki artırmada da ileri sürülen en yüksek teklifin, *“taşınmazın tahmin edilen kıymetinin % 50’sini bulması”* gerekecektir...

⁷⁰⁴ **ÖZEKES, M.** İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma “Tamamlayıcı Artırma” (9 Eylül Üniv. Huk. Fak. D., 2003, S:1, s:176 - **UYAR, T.** age., C:6, s:10017 -**PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** age., s:324

⁷⁰⁵ Bknz: 12. HD. 04.12.2007 T. E:20246, K:22730 (**EK-7**)

ihalenin, feshini istediğinden şikayetinin bu şikayetçi yönünden de kabulü gerekirken reddi isabetsizdir.

12. HD. 17.10.2008 T. E:14369, K:17666

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 05.03.2012 T. E:3834, K:6181; 02.04.2009 T. E:26674, K:7096; 7.3.2003 T. E: 1684, K: 4544 vb. (www.e-uyar.com)

EK-2) Satış ilânının ancak tapu kaydından adresleri bilinen “ilgili”lere tebliği gerektiği, adresin tapuda yazılı olmaması halinde ayrıca adres araştırması yapılamayacağı-

İİK'nun 127. madde hükmü gereği satış ilanının gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ edilmesi zorunludur. *Adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tetkiki yapılmaz.* Müşteki hissedar anılan madde hükmüne göre satış ilanı tebliğ edilebilecek kişilerden olup, merciin yukarıda açıklanan madde hükmü gereği, *ilgilinin tapuda adresinin olup olmadığı yönteminde araştırılıp*, hasıl olacak sonuca göre bir karar vermesi gerekirken, satış ilanı tebliğ edilmeyen hissedarın şikayetinin “süre”den reddi isabetsizdir.

12. HD. 15.5.2001 T. E: 7743, K: 8566

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 3.7.1995 T. E: 9503, K: 9976; 27.1.2000 T. E: 329, K: 984; 16.4.1987 T. E: 1986/14148, K: 5377; 10.3.1986 T. E: 8984, K: 2588 (www.e-uyar.com)

EK-3) “Satış ilanı”nın bütün “ilgililer”e tebliğ edilebilmesi için, ilgililerin adreslerinin tapuda mevcut olması gerekeceği, tapu sicilinde ad ve adresi yazılı olmayan hissedara ve ölümü halinde mirasçısına satış ilanın tebliğ edilemeyeceği-

İİK'nun 127. maddesi uyarınca *satış ilanın bir sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarlarının tapuda kayıtlı adresleri var ise bu adreslere tebliğ olunur.*

Söz konusu taşınmaz borçlu adına kayıtlı iken 06.09.2006 tarihinde satış istenmesi sebebiyle tapu kaydına 150/c şerhinin işlendiği bilahare bu taşınmazın 27.12.2006 tarihinde şikayetçi Kasım Yürekseven'e tapuda satışının yapıldığı ve taşınmazın satış ilanının eski malik (borçlu) Recep Korkut'a 16.07.2007 tarihinde tebliğ edilerek satışın 07.09.2007 tarihinde yapılmış olduğu anlaşılmıştır. Görüldüğü gibi satış ilanı taşınmazı daha sonra satın alan yeni malike tebliğ edilmemiştir. Satış ilanının tebliğ edilmemesi tek başına ihalenin feshi sebebi olup, taşınmazı sonradan satın alan yeni malike tebligat yapılmadan eski malike tebliğ yapılarak bu zorunluluk ortadan kaldırılamaz. Mahkemece bu nedenle ihalenin feshine karar vermek gerekirken istemin reddi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir iken onandığı anlaşılmakla, şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir.

12. HD. 02.06.2008 T. E:8679, K:11279

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.2.2006 T. E: 386, K: 3116; 24.1.2006 T. E: 2005/23425, K: 215; 17.6.2003 T. E: 10616, K: 14489; 15.04.1998 T. E:3537, K:4186; 04.02.1997 T. E:591, K:1015 (www.e-uyar.com)

EK-4) Hissesi satılmayan (tapuda adresi kayıtlı) hissedara da satış ilanın tebliğ edilmesi gerekeceği-

Dairemiz süregelen içtihatlarında da benimsendiği üzere tapuda hissedar olup, hissesi satılmayan kişi de, İİK'nun 134. maddesinde belirtilen ilgililerden sayılır ve ihalenin

feshi davasını ayrıca açabilir. Bu nedenledir ki, İİK'nun 127. maddesi gereğince, gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine satış ilanı tebliği zorunludur. Ancak anılan madde gereğince adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, ayrıca adres araştırması yapılmaz. Gazetedeki satış ilanı tebliğat yerine geçer.

Somut olayın yukarıda açıklanan kurallar ışığında incelenmesinde, tapu kaydında hissesi satılmayan M. M. 59/647 hisse sahibidir. *İcra Müdürlüğüne 11.11.1999 tarihinde taşınmazın tüm maliklerinin adresleri için tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazıya gelen cevapta, anılan kişinin adresinin yazılı olmadığı görülmüştür. Taşınmaz 3. kez ihaleye çıkarılmış olduğundan, icra müdürlüğüne adresle ilgili müzekkere 27.03.2001 tarihinde yinelenmiş, gelen cevapta "tapu kaydında müşteki hissedarın adresinin olmadığı" görülmüştür. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, tapuda adresi bulunmayan hissedara satış ilanı tebliği zorunlu olmadığından, bu eksiklik nedeniyle ihalenin feshine karar verilemez. Aksine düşüncelerle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.*

Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. E:1684, K:4544

EK-5) İİK. mad. 133 uyarınca icra müdürlüğüne ihalenin feshedilmiş olmasının, İİK. mad. 134'e göre "kendisine satış ilanı tebliğ edilmemiş olan hissedar tarafından" açılacak olan "ihalenin feshi" davasının (şikayetinin) icra mahkemesince incelenmesine engel teşkil etmeyeceği-

I- İhale işleminin iptali için hissedar S. E.'in mahkeme nezdinde açtığı dava İİK'nun 134.maddesindeki nedenlere dayalıdır. Mahkemece sebep ve sonuçları karar mercileri tamamen farklı olan İİK'nun 133.maddesi nedeniyle ihalenin fesih olduğu gerekçe gösterilerek "davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde hüküm kurulması isabetsizdir. Şikayetin esasının incelenmesi için mahkeme kararının bozulması uygun görülmüştür. Bozma nedenine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

12 HD 16.10.2008 T. E:14155, K:17471

II-İİK.nun 133.maddesi gereğince, ihale alıcısı tarafından paranın ödenmemesi sebebiyle İcra Müdürünce ihalenin kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu olaydan farklı olarak ve ayrıca şikayetçinin İİK.nun 134.maddesi dayanak gösterilerek fesih isteminde bulunduğu görülmektedir. *İİK.nun 133.maddesi esas alınarak işlem yapılmış olması, inceleme koşulları ve sonuçları farklı olan aynı Kanununun 134.maddesine göre şikayette bulunmaya engel değildir.* Bu durumda İcra Mahkemesince işin esasını ince lenerek sonuçlandırılması yerine yazılı gerekçe ile şikayetin konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

12. HD. 17.03.2008 T. E:2560, K:5173

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 09.10.2007 T. E:14595, K:18208; 04.05.2007 T. E:6583, K:9020; 30.11.2006 T. E:20635, K:22611; 09.11.2006 T. E:17214, K:20850; 21.11.2005 T. E:19052, K:22759; 22.6.2004 T. E: 12479, K: 16491; 29.03.2004 T. E:4410, K:7431; 28.10.2003 T. E: 18936, K: 21078; 6.2.2003 T. E: 2421, K: 2305 (www.e-uyar.com)

EK-6) İhale bedelinin yatırılmaması sebebiyle icra müdürlüğüne ihalenin İİK. mad. 133/I uyarınca feshi halinde, icra müdürlüğüne "satıştan en az 7 gün önce" ilan yapılması ve tek satış günü belirlenmesi gerekeceği-

İİK. 133/1 maddesinde; “satış memurunca ihalenin feshedilmesi üzerine taşınmazın yeniden arttırmaya çıkarılacağı, bu arttırmanın ilgililere tebliğ edilmeyip, yalnızca satıştan en az 7 gün önce yapılacak ilamla yetinileceği” hüküm altına alınmıştır. Bu arttırmada başvuru halinde yapılacak teklifin, 129. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümlere uyması şartı ile taşınmaz en çok arttırana ihale olunur. Satış memurunca bu kurala uyulmayarak, tek satış günü yerine iki ayrı satış günü tayin edilmesi ve ikinci satış gününde ihalenin yapılması doğru değildir. Bu nedenle “ihalenin feshine” karar verilmek gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir.

12. HD. 23.10.1996 T. E: 12241, K: 12923

EK-7) Bedeli süresi içinde ödenmediği için -İİK. mad. 133 uyarınca- feshedilen ihalenin, birinci ihale olması halinde, daha sonra yapılacak “tamamlayıcı ihale”de satışın yapılabilmesi için, teklif edilen bedelin taşınmazın tahmini değerinin %60’ını ve paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını -ve varsa; rüçhanlı alacakları- karşılaması gerektiği-

İİK. nun 133. maddesi gereğince taşınmaz kendisine ihale edilen kimse derhal veya verilen müddet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra müdürü tarafından kaldırılarak kendisinden evvel en yüksek teklifte bulunan kimsenin ileri sürdüğü ve 129. maddenin aradığı şartlara da uygun bulunması ve bu kimsenin adresinin de mukim bulunması halinde tebliğ edilerek teklif ettiği bedelle taşınmaz kendisine teklif edilir. Tebliğden itibaren üç gün zarfında almaya razı olmaz veya cevapsız bırakılırsa veya bulunulamaz ise icra dairesince taşınmaz ilgililere tebliğ olunmaksızın satıştan en az yedi gün önce yapılacak ilanla yetinilerek hemen arttırmaya çıkarılır. İİK. nun 129. maddesindeki hükümlere uyması halinde taşınmaz en çok arttırana ihale olunur. Buna göre feshedilen ihalenin birinci veya ikinci ihale olmasına göre, ihale bedelinin, tahmini değer % 60’ı veya % 40’ı ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması, bunun yanında rüçhanlı alacakları aşması gerekir.

Somut olayda, 18.07.2006 tarihinde yapılan 1. arttırmada taşınmaz kendisine ihale edilen şikayetçi verilen sürede ihale bedelini yatırmadığından ve kendisinden evvel en yüksek teklifte bulunan kimsede almayı kabul ettiğini bildirmediğinden icra müdürlüğünce İİK. nun 133. maddesi uyarınca ihalenin kaldırılarak satış karan verildiği görülmektedir. Bu durumda *feshedilen ihale 1. arttırmada yapılan satış olup, İİK.nun 133. maddesine göre yapılacak ihalede satış bedelinin tahmini değer % 60’ı ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması, bunun yanında rüçhanlı alacakları aşması zorunludur.* Şikayet konusu ihalenin ise tahmini değer % 40’ı ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması, bunun yanında rüçhanlı alacakları aşması gerektiği koşulu ile yapılmasının kararlaştırılmadığı ve satış ilanı ile şartnamenin de bu şekilde düzenlendiği ve ihale bedelinin tahmini değer % 60’ı ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılamadığı anlaşılmıştır. O halde, mahkemece şikayetin kabul edilerek *ihalenin feshine* karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 04.12.2007 T. E:20246, K:22730

(306)

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

“Son Hamil” Sıfatıyla Senet Borçluları: B. ve C. A.Ş.’de Olan Alacağının Tahsil Edememiş Durumda Bulunan Alacaklı S. Takip Borçlularından (Davalı) B. ile Üçüncü Kişi (Davalı) Ü. Arasında Yapılmış Olan 12.6.2002 ile 8.8.2002 Tarihli - Gizli- Sözleşmelere Dayalı Olarak (Davalı) B. Tarafından Kendisine Ait -C. Gazetesi, F. Televizyonu vb. Ticari İşletmelerin, Üçüncü Kişi (Davalı) Ü.’ye D E V R İ N E İlişkin İşlemin İptalini -İİK. mad. 44, 277, 280/1-3; BK. mad. 110, 179, 180⁷⁰⁶ ve TTK.’nun İlgili Hükümlerine Göre- İsteyebilir mi?

*

Dava konusu uyuşmazlığın “tasarrufun iptali davası” bakımından değerlendirilmesi:

Bilindiği gibi; alacaklı kendisine olan -kural olarak; *kesinleşmiş* icra takibine konu olan- borcunu ödemiş olan -ve yine kural olarak; malvarlığı, borcunu ödemeye yeterli olmayan- borçlunun, borcunun doğumundan sonra -ve İİK.’nin 278, 279 ve 280. maddelerinde öngörülen- yaptığı tasarrufların iptali için - “aciz vesikası” ibraz ederek İİK.’nin 277 vd. göre “*tasarrufun iptali davası*” açabilir.⁷⁰⁷

“*Haksız fiil*” konusunda yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** -alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile “*borçlu*” ile “*üçüncü kişi*” arasında yapılmış olan muvazaanın h a k s ı z f i i l sayıldığını kabul ederek- **BK. mad. 18⁷⁰⁸ ve İİK. mad. 277** vd. dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklı tarafından, davalı-borçlu hakkında açılmış olan “*alacak*” ya da “*tazminat*” davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak, bu davalar sonucunda verilecek kararların kesinleşmesinden sonra, -ayrıca “aciz vesikası” ibrazına gerek kalmaksızın-⁷⁰⁹ açılmış olan “*tasarrufun iptali davası*” na devam edilmesini istemektedir⁷¹⁰...

Somut olayda; takip borçlularından C. A.Ş. ile B. hakkında -takip konusu kambiyo senetlerine dayanılarak- ... İcra Müdürlüğü’nün 2007/.... ve 2007/.... sayılı dosyalarında yaptığı takip konusu alacağın tahsil edilemeyeceğini -özellikle; borçluların “*tüm malvarlıklarına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından haciz ve t e d b i r uygulanmış olduğunu*” bildirmeleri üzerine- saptayan alacaklı, 7.06.2007 tarihli dilekçesi ile bu davayı (... Asliye Ticaret Mahkemesinde; Dosya No: 2007/.. E.) açmıştır.

I- Davacı (vekili) gerek 7.6.2007 tarihli dava dilekçesinde ve gerekse yargılama devam ederken -davalıların cevap dilekçeleri üzerine- mahkemenin verdiği a r a k a r a r l a r ı nedeniyle birçok kez -sırasıyla- 1.10.2007, 8.10.2007, 21.11.2007, 13.02.2008, 9.05.2008, 18.12.2008, 06.03.2009, 25.03.2009 ve 15.07.2009 tarihli dilekçelerinde- “*borçlu (davalı) B. nin HANGİ TASARRUFLARININ İPTALİNİ İSTEDİĞİNİ*” açık seçik ortaya koymuştur...

⁷⁰⁶ BK.’nin 110, 179 ve 180. maddelerinin, -mütalâamızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren- 6098 sayılı TBK.’ndaki karşılığı 128, 202 ve 203. maddelerdir.

⁷⁰⁷ Bknz. 17 HD. 07.06.2010 T. E:656, K:5233 (**EK-1**)

⁷⁰⁸ 6098 s. TBK. mad. 19.

⁷⁰⁹ Bknz: 4. HD. 17.03.2008T. E:6100, K:3475; 17.03.2008T. E:1813, K:3444; 21.02.2008 T. E:5775, K:2100; 4. HD. 21.06.2007 T. 6454/8425; 24.05.2007 T. E:8388, K:6948; 07.03.2007 T. E:2006/3924, K:2876 vb. (**EK-2**)

⁷¹⁰ Bknz. 4. HD 01.11.2007 T. E:2006/13999, K:13413; 26.10.2007 T. E: 2006/13999, K:13413; 26.10.2007 T. E:2006/13684, K:13083 vb. (**EK-3**)

Gerçekten; davacı (vekili) yukarıdaki dilekçelerinde;

- “Huzurdaki davanın 12.06.2002 ve 8.08.2002 tarihli gizli sözleşmelere dayalı olarak gerçekleştirilen tasarrufların iptali amacıyla açılmış olduğunu”,

- “TMSF’ nin, davaya konu sözleşmelere dayalı olarak el koyma işlemlerini gerçekleştirdiğini”, -12.06.2002 ve 8.08.2002 tarihli gizli sözleşmelerin metinlerine göre; Ü.’nün bütün tasarrufları işlemlerde tek sorumlu ve muhatap olarak kabul edilmiş olduğunu”, - 12.06.2002, 8.08.2002 tarihli gizli sözleşmeler ile B.’nin tüm malvarlığının Ü.’ye devir edilmiş olduğunu, bu devir işlemi sonucunda BK. 179, 180 ve İİK. 44, 280/1-3 çerçevesinde Ü.’nün sorumluluğunun doğduğunu (bu sorumluluğun kapsamının dosyaya sunulmuş olan HGK.’nun 28.11.2001 Tarih ve E:21-1030 K:1077 sayılı kararda açıklanmış olduğunu)”,

- BK. mad. 179 ve 180 uyarınca “bir malvarlığını veya ticari işletmeyi devralan kimsenin, malvarlığının ve işletmenin, borçlarından sorumlu olduğunu, B. ve Ü. arasında yapılan gizli sözleşmelerle, B.’ye ait ticari işletme, mal ve haklar devralındığına göre, devir işleminin lehtarı konumundaki Ü.’nün, ticari işletmenin yükümlülüklerinden de sorumlu olduğunu, ticari işletme devrinin Merkez Grubu Şirketleri’ne yapılmış olmasına rağmen, tasarrufların iptali davasının Ü.’ye yöneltilmiş olmasının nedeninin, yapılan işletme devri ile yeni işletmenin sahibinin Ü. olduğunu, bu nedendir ki, ‘Merkez Grubu’na ait el konulması’ni öngören TMSF’ nin 30.03.2007 tarih ve 2007/138 sayılı işleminin iptali için Bölge İdare Mahkemesi’ne Ü. tarafından dava açılmış olduğunu, daha sonra da Ü.’nün bu davadan feragat etmiş olduğunu (bütün bu anlatımların medyaya da yansıtıldığını, buna ilişkin gazete kütüphanelerinin 21.11.2007 tarihli dilekçe ekinde mahkemeye sunulmuş olduğunu)”,

- Davalı A.B.’in medya sektöründe faaliyet gösteren başta **F. TELEVİZYON KANALI** olmak üzere **C. GAZETESİ** ve **DiĞER TİCARİ İŞLETMELERİN** sahibi olduğunu, alacaklıların haciz baskısından kurtulmak ve malvarlığı üzerinde alacaklıların haciz tehdidi olmaksızın yeniden ve gizlice tasarruf etmek amacıyla, diğer davalı Ü. ile 12.06.2002 ve 8.08.2002 tarihli gizli sözleşme imzalayarak, tüm ticari işletmelerini Ü.’ye devrettiğini ve Ü.’nün de TMSF’ye 10 yılda toplam **433.000.000 USD.** bedel ödemeyi taahhüt ettiğini ancak, dışarıdan görünen bu sözleşme dışında tarafların aralarında ‘B.’nin Ü.’ye devredilen’ ticari işletmelerin %50 hissesine gizli ortak olarak sahip kalacağını’ kararlaştırdıklarını”,

- Gizli anlaşmalardan haberdar olan TMSF’nin B. tarafından Ü.’ye ait Merkez Şirketler Grubuna devredilen tüm işletmelere el koyup bunları 05.12.2007 tarihinde peşin olarak **1.1 milyon USD.**’ye sattığını ve daha sonra Ü.’in açtığı idari davadan feragat etmesi karşılığında, kendisine **20.000.000 USD.** ile **KANAL X RADYO vs. iade ederek ibra** etmiş olduğunu”

belirtmiştir.

B. ile Ü. arasında yapılan gizli sözleşme uyarınca Ü.’ye devredilen işletmelerin %50’ si B.’ye ait sayılacağından, TMSF tarafından, Ü.’ye **ibra sözleşmesi** kapsamında - 29.08.2007 tarihli PROTOKOL- uyarınca medya varlıklarının yarısı B.’nin sayılarak, bunun **İİK. mad. 283** kapsamında davacıya ödenmesi gerekir.

Bahsi geçen 29.08.2007 tarihli protokol kapsamında müdahil TMSF tarafından davalı Ü.’e iade edilen mal, hak ve varlıklar:

a) İş Merkezi. (.... İli, İlçesi, Mah.de kain ada, pafta, parselde kayıtlı 344.61 m² yüzölçümlü arsa ile, ada, pafta, ... parselde kayıtlı

2112.08 m² yüzölçümlü, altında servis istasyonu bulunan kagir apartmandan oluşan taşınmazlar bütünü.)

b)Tesisleri. (..... İli, İlçesi, Mevkiinde kain, pafta, parselde kayıtlı, 21972 m² yüzölçümlü, kagir fabrika ve müştemilatından oluşan taşınmaz.)

c) Kain taşınmaz. (.... İli, mevkiinde kain, ada, pafta, parselde kayıtlı 10610,76 m² yüzölçümlü ve ada pafta, parsel, 4910.29 m² yüzölçümlü tarla vasıflı taşınmazlar bütünü.)

d) Gazete Dergi San ve Tic. A.Ş.’nin %50 hissesi. (Protokolün 7. sayfa, 7. maddesinde detayı belirtilmiştir.)

e) A.Ş.’nin %65 hissesi ve A.Ş.’nin %99,99 oranını teşkil eden Merkez Grubu hisseleri.

f) 120.000.000 USD nakit para.

Mahkeme onayından geçerek kesinleşen 30.03.2007 tarih 2007/130 sayılı Fon Kurulu Kararı’nda açıkça;

“Fonun bilgisinden gizlenen B. ile Ü. arasında imzalanmış olan 12.06.2006 tarihli PROTOKOL ve 8.08.2002 tarihli SÖZLEŞME içeriğinde, B.’nin, Merkez Grubu da dahil olmak üzere yukarıda zikredilen protokollere konu mal, hak ve varlıklardan oluşan tüm medya sektöründe Ü. ile ortak olduklarının görülmesi, 1.10.2002 tarihli ilk lisans sözleşmelerinden başlayan bu sürecin tamamında birlikte hareket etmiş olmaları hileye dayalı ve muvazaalı işlemlerle Fonu yanılttuklarının, bizzat hakim ortak tarafından sunulan belgelerle tevsik edilmiş olması dolayısıyla, Medya Grubu ve Merkez Grubu içerisinde yer alan tüm medya şirket, mal, hak ve varlıkların halen dolaylı olarak B.’nin elinde bulunduğuna ortaya çıkması karşısında....” d e n i l e r e k, davalı Ü.’ye devredilmiş görünen tüm malvarlığının gerçekte yarısının A. B.’ye ait olduğu saptanmıştır.

Keza, kesinleşmiş bulunan tarihli İdare Mahkemesi’nin kararının 2. sayfasındaki savunmasında TMSF;

“... Grubu’na ait basın yayın organlarının bir gecede yeni isimlerle imtiyaz sahibinin Ü. olarak yer aldığı B.’nin hiçbir bedel konu etmeksizin, personel, know how, arşiv, işletme tecrübesi, pazar payı, müşteri, bayii bağlantıları gibi gayri maddi niteliklerindeki işletme değerlerini, tüm işletme, mal varlık ve hakları, bila bedel Merkez Grubuna edindirdiği, bu duruma itiraz etmemesinin, Ü. ile aralarındaki gizli sözleşmelerin olduğu...”

i f a d e edilmiştir.

Bahse konu gizli sözleşmeler gereğince, **B.’ye ait olan, içerisinde takip borçluları C. Yayıncılık A.Ş. ve Medya Basın Servisleri Tic. A.Ş. ‘nin de bulunduğu ticari işletmelerin bütünü, bir bütün halinde Ü.’ye devredilmiştir. İŞTE, BU DAVANIN KONUSU OLAN TASARRUF İŞLEMLERİ BU TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİNE İLİŞKİN** -yukarıda belirtildiği şekilde müdahil TMSF tarafından da itiraf edilen **İŞLEMLERDİR.**

Yukarıda bahsedilen 12.06.2002 tarihli “PROTOKOL” başlıklı belge ile 8.08.2002 tarihli “SÖZLEŞME” başlıklı belgelerin içeriği, 7.06.2007 tarihli dava dilekçesinin 2 ve 3. sayfalarında belirtilmiştir. Bu “belge” lerde ‘Ü. ile B.’nin kurulan yeni (gizli) ortaklıkta eşit (%50) hisse sahibi olarak yönetim ve idarede birlikte hareket edecekleri öngörülmüştür.

Davalı B. tarafından, yukarıdaki gizli sözleşmelerin TMSF'ye ihbar edilmesi üzerine, TMSF tarafından alınan 30.03.2007 tarih ve 2007/138 sayılı kararla 'Merkez Grubu'na dahil tüm şirketlerde, A.B. 'ye ait tüm şirketlere' el konulmuştur.

II- Mahkemece gerekli değerlendirmeyi yapması için dosyanın tevdi edildiği b i l i r k i ş i l e r , düzenledikleri raporun ilk 6 sayfasında, tarafların beyanlarını, iptal davasının genel koşullarını özetledikten sonra “herhangi bir mal üzerinde aynı hak devri yahut sınırlaması etkisi doğurmayan işlemlerin tasarrufun iptali davasına konu olamayacağını, somut davada taraflar arasında en çok tartışılan hususun bu noktada kendisini gösterdiğini”, davacının, ise somut bir tasarruf işleminin iptalini istememiş olduğunu belirterek “açılmış olan davanın reddedilmesi gerektiği”- sonucuna varmışlardır. (Bknz. Bilirkişi raporu, s:6-7).

Kanımızca; sayın “Bilirkişi Kurulu” davalı B. ile diğer davalı Ü. arasındaki 12.06.2002 tarihli (gizli) PROTOKOL ve 8.08.2002 tarihli (gizli) sözleşme uyarınca gerçekleştirilmiş olan- i ş l e t m e d e v r i (İİK. mad. 280/III) niteliğindeki işlemin ‘tasarruf işlemi’ sayıldığını -bu işlemler üzerindeki, deyim yerinde ise, sis perdesini kaldıramadığı için- gözardı etmiştir...

Gerçekten (davalı-borçlu) B. ile diğer davalı Ü. arasında bahsi geçen 12.06.2002 tarihli PROTOKOL ve 8.08.2002 tarihli SÖZLEŞME **imzalandıktan sonra;**

-F. televizyon kanalı tarihinde, (logosunun değiştiği tarih)

-C. Gazetesi, tarihinde, (künyesinin değiştiği tarih)

-B. 'e ait diğer şirketler (işletmeler), tarihinde davalı B. tarafından diğer davalı Ü. 'ye devredilmiştir.

Yukarıda belirtilen bu işlemlerin her biri, bir t a s a r r u f i ş l e m i 'dir ve İİK. mad. 280/III uyarınca i ş l e t m e d e v r i niteliğinde olduğundan iptale tabidir. Bu husus, **yüksek mahkemece (Yargıtay 17. Hukuk ve 4. Hukuk Dairelerince);**

- “Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceğini”,⁷¹¹

- “Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. 280/III uyarınca iptali gerekeceğini”,⁷¹²

- “Ticari otobüs niteliğindeki dava konusu aracın ticari işletme sayılacağını”,⁷¹³

- “Satışı yapılan minibüse ait ticari plakanın ticari işletme (İİK. 280/son) niteliğinde olduğunu”,⁷¹⁴

- “Dava konusu otelin devrinin İİK. 'nun 280/III hükmüne uygun olarak yapılmamış olması halinde mahkemece verilen 'devrin iptaline' ilişkin kararda isabetsizlik bulunmayacağını”,⁷¹⁵

⁷¹¹ Bknz: 17 HD. 11.03.2010 T. E:1026, K:1881; 9.11.2009 T. E:6126, K:7276; 26.05.2009 T. E:2914, K:3630; 12.03.2009 T. E:5765, K:1334 (**EK-4**)

⁷¹² Bknz: 17 HD. 23.02.2010 T. E:10155, K:1441; 9.02.2010 T. E:8721 K:958; 9.02.2010 T.E:8856, K:961 vd. (**EK-5**)

⁷¹³ Bknz: 17 HD. 17.11.2009 T. E:6263, K:7590 (**EK-6**)

⁷¹⁴ Bknz: 17 HD. 01.10.2009 T. E:4704, K:5864 (**EK-7**)

⁷¹⁵ Bknz: 17 HD. 28.11.2008 T. E:2743, K:5604 (**EK-8**)

- “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 devir ve satışı halinde, davalı satın alanların borçlunun ızzar kastını bildiklerinin karine olarak kabul edileceğini, alacaklı lehine olan bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanması gerekeceğini”,⁷¹⁶

- “Bir ticari işletme ile ilgili marka hakkının devri işlemi hakkında iptal davası açılabileceğini”,⁷¹⁷

- “Bir işyerini (spor salonunu) demirbaşları ile birlikte devralan 3. kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılamayacağını ve bu nedenle devir işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”,⁷¹⁸

- “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 ve borçlunun söz konusu araçla ilgili olarak defter tutulup tutmadığı ve dolayısıyla bir ticari işletmenin devrinin (İİK. mad. 280/son) söz konusu olup olmadığı araştırılarak, alınacak sonuca göre İİK. mad. 278 ve 280. maddeleri ışığında durumun değerlendirilmesi gerekeceğini”,⁷¹⁹

- “Müflis şirketin çalışır durumda ve ticari işletmesine dair fabrikasının, bütün makine, alet, edevat, teferruat ve bütünleyici parçalarıyla birlikte 3 yıllık kira bedelini peşin alarak, fabrikasının zilyetliğini devretmesinin İİK. 280/III’de bahsedilen ‘ticari işletmenin devri’ niteliğini taşıdığını”,⁷²⁰

belirtmiştir...

Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür.⁷²¹

Tasarrufun iptali davasının “İİK. ’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı t a s a r r u f l a r nedeniyle açılabileceği” İİK. 277/I’de “... iptal davasından maksat; 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektedir...” şeklinde belirtilmiştir.

Maddede kullanılmış bulunan “tasarruflar” sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**⁷²² 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 tanımlanan⁷²³ **tasarruf işlemleri** (tasarrufi muameleler)nden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁷²⁴ “hukukî

⁷¹⁶ Bknz. 17.HD. 6.11.2008 T. E:1902, K:5141; 16.10.2008 T. E:1751, K:4688; 23.06.2008 T. E:734, K:3426 vb. (EK-9)

⁷¹⁷ Bknz. 17 HD. 9.06.2008 T. E:1509, K:3112 (EK-10)

⁷¹⁸ Bknz. 17 HD. 05.05.2008 T. E:1130, K:2350 (EK-11)

⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 17.06.2010 T. E:4189, K:5634 (EK-12)

⁷²⁰ Bknz. 15 HD. 20.06.2006 T. E:1170, K:3740 (EK-13)

⁷²¹ Bu konudaki diğer örnekler için bknz: UYAR. T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3.baskı 2008, s:556 vd.

⁷²² UMAR, B. Türk İcra - İflâs Hukukunda İptâl Davası, s: 54 vd.

⁷²³ TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (C: 1-2, s: 189) - SCHWARZ, A. B. Borçlar Hukuku, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, s: 13

⁷²⁴ 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

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**⁷²⁵ “kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri” olarak tanımlanan hukukî fiiller’dir.⁷²⁶ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda “tasarruf” değil “hukukî fiil” kavramı yer almaktadır.⁷²⁷ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd.’nda geçen “tasarruf” kavramını, “*hukukî işlem*”leri, “*hukukî fiil*”leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁷²⁸ 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.⁷²⁹ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁷³⁰ “*borçlunun anlaşmalı olarak haklarında 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*”⁷³¹ 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.⁷³² 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*”,⁷³³ “*alacağın temliki*”,⁷³⁴ “*devredilen miras hisseleri*”,⁷³⁵ “*tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*”,⁷³⁶ “*satılan taşınmazlar*”,⁷³⁷ “*boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*”,⁷³⁸ “*havale işlemleri*”,⁷³⁹ “*parası*

Giriş, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A. / ACARBAY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), s: 131 vd.

⁷²⁵ **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

⁷²⁶ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 222, dipn. 615 - **SARİSÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

⁷²⁷ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, s: 294

⁷²⁸ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 1197

⁷²⁹ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁷³⁰ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762)

⁷³¹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290

⁷³² **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁷³³ Bknz: 17 HD. 19.04.2010 T. E:2848, K:3607; 22.02.2010 T. E:9772, K:1356; 12.11.2009 T. E:8068, K:7497 (**EK-14**)

⁷³⁴ Bknz: 17 HD. 19.04.2010 T. E:2387, K:3606; 1.3.2010 T. E:9111, K:1733; 11.02.2010 T. E:10446, K:1043 vb. (**EK-15**)

⁷³⁵ Bknz: 17 HD. 23.02.2000 T. E:9831, K:1437 (**EK-16**)

⁷³⁶ Bknz: 17 HD. 22.02.2010 T. E:10739, K:1362; 5.05.2008 T. E:1637, K:2353; 15 HD. 30.09.2002 T. E:3158, K:4300 (**EK-17**)

⁷³⁷ Bknz: 17 HD. 15.02.2010 T. E:503, K:1144 (**EK-18**)

⁷³⁸ Bknz: 17 HD. 11.02.2010 T. E:10940, K:1042; 24.03.2009 T. E:4342, K:1702; 17.02.2009 T. E:3448, K:733 vb. (**EK-19**)

⁷³⁹ Bknz: 17 HD. 28.12.2009 T. E:6547, K:8979 (**EK-20**)

borçlu tarafından verilerek (eşi, oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır ve taşınmazlar”,⁷⁴⁰ “borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler”,⁷⁴¹ “borçlunun aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi”,⁷⁴² “borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan mal istemeyip, kendisine intikal edecek payların kardeşlerine devretmesi işlemi”,⁷⁴³ “borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri”,⁷⁴⁴ “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler”,⁷⁴⁵ “nam-ı müstear işlemler”,⁷⁴⁶ “adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler”,⁷⁴⁷ “borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi”,⁷⁴⁸ “borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi”,⁷⁴⁹ h a k k ı n d a iptal davası açılabilceği gibi, borçlunun “bir taşınır ya da taşınmaz malının başkasına bağışlaması”nın, “borç ikrarında bulunması”nın, “ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi” vs.’nin i p t a l i için de iptal davası açılabilir.

Doktrinde;

- “Buradaki tasarruftan maksat borçlunun üçüncü kişilerle veya (üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu tasarruf işlemleri dir. Bu tasarruf işlemlerini en geniş şekilde anlamak gerekir; Buradaki tasarruf (veya tasarruf işlemi) kavramı, hukuki işlem kavramından daha geniştir. Mesela; borçlunun taşınır veya taşınmaz mallarını, maden sahalarını üçüncü kişilere devretmiş olması, taşınmasını ipotek etmiş olması, borç ikrarında bulunması, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi gibi. Bu gibi tasarruf işlemleri aşağıda incelenecek şartlar varsa iptale tabidir.”⁷⁵⁰

- Buradaki ‘tasarruflar’ sözcüğü, borçlunun mal kaçırmak maksadıyla yaptığı tüm işlemleri açıklamakta yetersiz kalmaktadır. 15. Hukuk Dairesi’ne göre; ‘... tasarruftan maksat, borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarruf işlemleridir. Doktrinde tasarruf işlemi, bir hakkı veya hukuki işlemi doğrudan etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlem olarak tanımlanmaktadır. Tasarruf işlemi, her şeyden önce bir hakkın devri sonucunu doğurur. Örneğin; borçlunun menkul veya gayrimenkul malını devretmiş olması, ipotek etmiş olması veya ticari işletmenin devri birer tasarruf muamelesidir. Tasarruf işlemi ile bu işlemi yapan şahsın malvarlığında aktif azalır; diğer tarafta ise çoğalma meydana gelir... Kısaca iptal davalarının konusunu tasarruf işlemleri oluşturur. Ancak, borçlunun İİK.’nin 277 ve ardından gelen maddeleri uyarınca, iptal edilebilecek tasarrufları, tasarruf işlemleri ile sınırlı değildir. Bu nedenle buradaki tasarruf kavramını öğretilerdeki görüşe uygun olarak, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte olan her türlü hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir...”⁷⁵¹

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı (vekili) gerek 7.06.2007 tarihli dava dilekçesinin 5. maddesinde ve gerekse bu konudaki talebine açıklık getiren 12.12.2008 ve 06.03.2009 tarihli dilekçelerinde açıkça “TMSF tarafından davalı Ü.’ye **iadesi**

⁷⁴⁰ Bknz: 17 HD. 14.09.2009 T. E:6101, K:5325; 15.06.2009 T. E:2886, K:4235; 14.05.2009 T. E:1791, K:3139 vb. (EK-21)

⁷⁴¹ Bknz: 17 HD. 4.05.2009 T. E:148, K:2805 (EK-22)

⁷⁴² Bknz: 17 HD. 14.04.2009 T. E:5384, K:2350 (EK-23)

⁷⁴³ Bknz: 17 HD. 14.02.2008 T. E:4110, K:617 (EK-24)

⁷⁴⁴ Bknz: 17 HD. 11.02.2008 T. E:5540, K:513 (EK-25)

⁷⁴⁵ Bknz: 15 HD. 15.05.2002 T. E:1010, K:2526 (EK-26)

⁷⁴⁶ Bknz: 14 HD. 19.10.2001 T. E:5932, K:6946; 15 HD. 29.04.1993 T. E:2212, K:2029 (EK-27)

⁷⁴⁷ Bknz: 13 HD. 03.05.1982 T. E:2826, K:3119 (EK-28)

⁷⁴⁸ Bknz: 13 HD. 16.04.1974 T. E:640, K:925 (EK-29)

⁷⁴⁹ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. E:9095, K:9886 (EK-30)

⁷⁵⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuk El Kitabı, 2004, s.1197

⁷⁵¹ GÜNEREN, A. Tasarruf İptal Davaları, 2008, s.6

kararlaştırılan -29.08.2007 tarihli PROTOKOL'ün 11 ilâ 12. maddelerinde öngörülen ve yukarıda belirtilen- mal ve hakların, davalı A.B.' e ait olan %50 hisse üzerinde ".... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/.... ve 2007/.... sayılı dosyalarına konu alacağı ile fer'i leri ile sınırlı olarak" kendisine **cebri icra yetkisi tanınmasını** istemiştir.

Davacı (vekili) bu talebini, (davalı-borçlu) B. ile (diğer davalı) Ü. arasında yapılmış olan (gizli) 12.06.2002 ve 08.08.2002 tarihli sözleşmelere dayandırmıştır.

Aslında iltizami (borçlandırıcı) nitelik taşıyan ve tek başına "tasarrufun iptali davası" na konu teşkil edilemeyecek olan bu iki sözleşmede öngörülen devir işlemleri - yukarıda; açıklandığı şekilde- davalı B. tarafından yerine getirilerek, A.B.' e ait tüm işletmelerin yarısı diğer davalı Ü.'ye devredildiğinden ve bu devir tasarrufu da yukarıda belirtildiği gibi İİK. mad. 280/III uyarınca iptale tabi olduğundan, TMSF tarafından 29.02.2007 tarihli PROTOKOL uyarınca davalı Ü.'ye i a d e d i l m i ş o l a n varlıkların %50'si B.'ye ait sayılır.

Yüksek mahkeme;

- "İptal davasına konu olan taşınır - taşınmazın, üzerindeki hacizler (ipotekler) ile birlikte, borçlu tarafından üçüncü kişiye devredilmesinden (satılmasından) sonra, bu haciz (ipotek) nedeniyle, borçlunun borcundan dolayı, cebri icra yolu ile satılması ve bu satış sonrasında üçüncü kişiye artan paranın ödenmesi halinde, bu kişinin sorumluluğunun kendisine ödenen bu para oranında olacağını",⁷⁵²

- "Üçüncü kişiye bu satıştan sonra hiçbir şey ödenmezse üçüncü kişinin sorumluluğunun sona ereceğini"⁷⁵³

b e l i r t m i ş olduğundan, dava konusu olayda -benzer şekilde- TMSF tarafından davalı Ü.'ye -davalı B.'nin borçlarından dolayı el konulup paraya çevrilen malları borçlarını ödemeye yeterli olmadığı için- herhangi bir iadede bulunmasa idi kuşkusuz böyle bir davanın açılmasına gerek kalmayacaktı. Ancak, tıpkı yukarıdaki içtihatlarla konu olan olaylardaki gibi borçlu-davalı A.B. tarafından -TMSF'ye olan borçları ile birlikte- Ü.'ye devredilen işletmelerin (B.'nin borçlarının ödenmesinden sonra Ü.'ye iade edilen işletmelerin %50'si B.'ye ait olduğundan) bunlar üzerinde davacı-alacaklıya, açtığı iptal davasının kabul edilip, "**cebri icra yetkisi**" tanınmasından daha tabii bir şey olamaz. Çünkü, davalı B. ile Ü. arasındaki işletme devrini sağlayan 12.6.2002 ve 8.8.2002 tarihli (gizli) sözleşmelerin "**hileli dayalı ve muvazaalı olduğu**" dosya içindeki pek çok belgede -örneğin; 30.3.2007 tarihli Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Fon Kurulu Kararı'nda, 27.4.2007 tarihli Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Fon Kurulu Kararı'nda, İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2007 T., E:822., K:1953 sayılı kararında- açıkça belirtilmiştir. Bu "**hileli ve muvazaalı**" (gizli) iki sözleşme uyarınca gerçekleştirilen **işletme devirleri** de (F.'nin devri, C. Gazetesi'nin devri gibi) h i l e l i v e m u v a z a l ı (İİK. 280) sayıldığından -yukarıda belirttiğimiz gibi- İİK. mad. 280/III uyarınca iptale tabidir.

*

Dava konusu uyuşmazlığın BK. mad. 179 ve 180⁷⁵⁴ bakımından değerlendirilmesi:

Bilirkişi kurulu raporlarının 13 ve 14 sayfalarında -raporlarının 4. sayfasındaki açıklamalarına atıfta bulunarak- özetle "**İİK. 277 vd. hükümleri ile BK. mad. 179 ve 180 hükümlerinin birbirlerini tamamlayan hükümler olmadığını bilakis her birinin**

⁷⁵² Bknz. 17 HD. 17.12.2009T. E:877, K:8524; 10.12.2009 T. E:6748, K:8207; 23.02.2009 T. E:342, K:837; 15 HD. 22.10.2001 T. E:4259, K:4710 (**EK-31**)

⁷⁵³ Bknz. 17 HD. 5.07.2010 T. E:5069, K:6373 (**EK-32**)

⁷⁵⁴ BK.'nun 179 ve 180. maddelerinin 6098 s. TBK.'ndaki karşılığı 202 ve 203. maddelerdir.

ayrı bir sorumluluk kaynağı olduğunu, bilakis birinin varlığının diğerininkini gereksiz kıldığını” ifade etmişlerse de, **Yargıtayımız** bugüne kadarki tüm içtihatlarında bu görüşe katılmayarak;

- Birinci olarak; İİK. mad. 44, İİK. mad. 280/III ve BK. mad. 179 arasında ilişki kurarak, BK. mad. 179 hükmünü, borçlunun mal kaçırma işlemlerine karşı alacakları koruma amaçlı bir icra hukuku kuralı olarak uygulamıştır.

- İkinci olarak; tıpkı İİK. mad. 44 ve İİK. mad. 280/III’de aranan bildirim/ilan şartının yerine getirilmemesinde olduğu gibi, BK. mad. 179’da aranan devrin ihbarı/ilanı şartının yerine getirilmemesinin BK. mad. 179 uyarınca işletmeyi devralanın eski borçlulardan sorumlu kılacağını belirterek sadece ticari işletmenin devredilmesi halini, devralanın eski borçlulardan sorumlu tutulabilmesi için yeterli görülmüştür.

- Üçüncü olarak; BK. mad. 179 uyarınca eski borçlulardan sorumlu olan işletmeyi devralanın ayrıca İİK. mad. 44 ve 280/III açısından, alacaklılarının işletme malvarlığı unsurları (aktifleri) üzerinde haciz işlemlerine katlanmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Bu gerekçe ile, İİK. mad. 96 vd. hükümlerince uyarınca açılan istihkak davaları ile İİK. mad. 97/XVII ve İİK. mad. 280 uyarınca açılan tasarrufun iptali davaları, devredilen işletme malvarlığı üzerinde cebri icra yolu ile takip yapmak isteyen alacaklılar lehine sonuçlandırılmıştır.

-Son olarak, yargıtayın anılan içtihatlarında, ticari işletmeyi veya işletmeyi devralanın eski borçlulardan sorumluluğu konusunda BK. mad. 179 emredici bir düzenleme olarak kabul edilmiştir. Zira incelenen kararlarda, her işletme devrinde, BK. 179’daki devrin ihbarı/ihbarı koşuluna uyulmamişsa hep devralan aleyhine karar verilmiştir.⁷⁵⁵

Bütün bu hususlar -fotokopisini ilişikte sunduğumuz- HGK.’nun 28.11.2001T. E:21-1030, K:1077 sayılı kararında şu şekilde vurgulanmıştır:

“... BK. 179-180 hükümleri buyurucu nitelikte olduğundan sorumluluk kaydı, sözleşme, devir statüsü veya idari bir tasarrufla hiçbir şekilde etkisiz ve uygulama dışı bırakılmaz. Bunun tamamen etkisiz bırakılması veya sınırlandırılması ancak bir yasayla mümkündür. Gerçekten, BK. ’nun 179. maddesi içinde ‘müteselsil bir bor’ vardır. Devir alan şirket, devir eden şirketin borçlarından ötürü sorumlu olduğu gibi, 2 yıl müddetle evvelki borçlu (devreden) dahi, yenisi (devralan) ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Borçlar kanununun müteselsil borçlara ilişkin 1. maddesine göre, teselsülün kanun hükmünden doğduğu hallerde kamu düzeni söz konusu olacağından, tarafların iradedeler ile teselsülün ortadan kaldırılması hükümsüzdür. (dr. H. Oser/W. Schöenenberger, borçlar hukuku, Ankara, 1950, s:905-906) O nedenle, bu müteselsil borç kanun hükmünden (BK. 179’dan) doğduğundan; teselsülden kaynaklanan sorumluluğunun dışlanması geçersizdir ve hukuki sonuç doğurmaz. Burada belirtilen sorumluluğunu zamanı ‘devir alan’dır. Devrin fiilen gerçekleştiği tarihte doğmuş ve nedeni vücut bulmuş borçlar bu sorumluluğun kapsamında kalmaktadır. İşletmenin devirden önceki borcunun nakli, kural olarak alacaklıya karşı hüküm ifade etmesi, BK. 173 ve 174. maddeleri gereğince alacaklının onamına bağlı ise de, 179. madde bu kurala bir istisna getirmiş alacaklının rızasına gerek görülmezsizin borcun ‘devir alana intikal ettiği’ kabul edilmiştir...”

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

a) Bu davada davacı tarafından; davalı B. ile diğer davalı Ü. arasındaki 12.06.2002 tarihli gizli PROTOKOL ve 08.08.2002 tarihli gizli SÖZLEŞME uyarınca, B. tarafından Ü.’ye,

⁷⁵⁵ **ARICI, F.** Ticari İşletmenin Aktif Ve Pasif İle Devri 2008, s:232 vd.

aa-... tarihinde gerçekleştirilmiş olan F. televizyon kanalının devri işleminin,

bb-.... tarihinde gerçekleştirilmiş olan C. Gazetesinin devri işleminin,

cc-.... tarihinde gerçekleştirilmiş olan isimli şirketlerin devri işlemlerinin

i p t a l i n e,

dd- müdahil TMSF tarafından davalı Ü.'ye 29.08.2007 tarihli PROTOKOL uyarınca iade edilen -ve bu mütalaamızda da listesi sunulan- varlıkların yarısı (%50'si) -B. ile Ü. arasındaki 12.02.2002 tarihli PROTOKOL ile 08.08.2002 tarihli SÖZLEŞME uyarınca- B.'ye ait olduğundan bunlar üzerinde davacı-alacaklıya -.... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/.... ve 2007/... sayılı takip dosyalarındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- c e b r i i c r a y e t k i s i t a n ı n m a s ı n a,

b) BK. mad.179-180 uyarınca, davalı Ü., diğer davalı B.'den devraldığı işletmelerin borçlarından sorumlu olduğundan, belirtilen icra dosyalarındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak takip konusu alacağın bu davalıdan t a h s i l i - n e karar verilmesi gerekeceği bilgi ve takdirlerinize sunulur... 13.01.2011

*

EKLER:

EK-1) Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış olduğu, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Galip aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını diğer davalı Sönmez’e satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Sönmez “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “satışta bedel farkının bulunmadığı ve muvazaanın ispatlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece “davanın yazılı gerekçe ile reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

İcra ve İflâs Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun 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 hakimın takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer

maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı).

Somut olayda, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında taşınmaz için alınan banka kredisi de nazara alındığında *fahiş fark bulunmadığı* anlaşılmaktadır. Ancak taşınmazı satın alan davalı Sönmez'in, yapılan zabıta araştırmasındaki bilgiler, keşif sırasında borçlunun durumunu bildiğine dair beyanlar ile 27.3.2008 tarihli celsede dinlenen davacı tanığının beyanlarına göre, *borçlu Galip'in fabrikasında çalıştığı ve borçlunun traktörünü kullandığı, borçlunun alacaklıya borcu olduğunu bildiği, giderek davalar arasında işçi-işveren ilişkisi bulunduğu belirlenmiştir*. Bu nedenle İİK'nın 280/I kapsamında, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği nazara alınarak "davanın kabulüne" karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle "davanın reddine" karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 7.6.2010 T. E:4656, K:5233

EK-2) 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 (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. mad. 283/I'e göre "iptâl ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine" karar verilmesi gerekeceği-

Dava dilekçesinde, "davalılardan Alkan ... Sanayi A.Ş. ile dava dışı Alkan Hizmetleri A.Ş. ve Ç. Ltd. Şirketlerine verilen kredilere davalılardan N. Alkan'ın eşi müteveffa C. Alkan'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. A.'a; davalı N. Alkan tarafından ise dört dairenin davalılardan K. S. ve R. S. B.'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 borçluların 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" gerekçeyle "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 işlemden kaldırıldığı anlaşılmaktadır. İ. G., tanık sıfatı ile verdiği ifadesinde "satış işlemlerinin iyi niyetli olarak yapılmadığını" 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 borçluların 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. S. ile R. S. B.'nin 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 gerekmiştir.

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 kaçırılmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli davasıdır.

Söz konusu muvazaalı mal kaçırılmaya 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 kaçırılmaya 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. Anılan 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 getirmede olduğu 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 kaldırılabilir.

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, davalının iptâl davasını açtığı anda dava açmakta hukuki yararı oluşmamıştır. Alt yapıtı 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

Aynı doğrultuda; bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. E:1813, K:3444; 21.2.2008 T. E:2007/5775, K:2100; 21.6.2007 T., E: 6454, K: 8425; 24.5.2007 T. E: 2006/8388, K: 6948; 7.3.2007 T. E: 2006/3924, K: 2876 (www.e-uyar.com)

EK-3) Davalı-borçlu hakkında açılmış olan “alacak” ya da “tazminat” davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak, bu davalar sonucunda verilecek kararların kesinleşmesinden sonra, -ayrıca “aciz vesikası” ibrazına gerek kalmaksızın açılmış olan “tasarrufun iptali davası”na devam edilceği-

Dava, “danişıklı işlem nedeniyle tapu iptâl ve tescil” istemine ilişkindir. Mahkemece “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalılardan H. Y.'in malik olduğu aracı kullanan eşi Metin Yücedağ'ın asli kusurlu olarak karıştığı trafik kazasında eşini ve kızını kaybetmiş olup, bu kaza sebebi ile araç işleteni olan davalı H. Y. aleyhine 55.000 YTL. tazminat istemi ile dava açmıştır. Davalı H. Y. kazadan iki gün sonra adına kayıtlı taşınmazı diğer davalıya devretmiştir. Davacı, “danişıklı işleme dayalı olarak tapu iptâli ve tescil” isteminde bulunmuştur. Borçlar Kanununun 18. maddesine dayalı olarak açılan bu davanın dinlenebilmesi için önceden bir alacağının bulunması gerekir. Bu da ancak açılan tazminat davası ile belirlenebilecektir. Bu bakımdan davacı tarafından davalı H. Y. aleyhine açılan trafik kazasından kaynaklanan tazminat davası celp edilip incelenmeli, davanın sonucu bekleterek, davanın davacı yararına sonuçlanması durumunda, muvazaalı işlem incelenmelidir. Mahkemece bu yön gözetilmeden karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

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 muvazalı mal kaçırma ya ilişkin hukuki işlemlerin (tarafurların) iptâli davasıdır.

Söz konusu muvazaalı mal kaçırma ya 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 Dairesinin 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) B.K. 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 taşımamasına 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 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 Dairemizin sayın çoğunluğu dahi, B.K. nun 18. maddesine dayanılarak hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâline ilişkin kararlarda, İİK nun 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramaktadır. Bu uygulama dahi, B.K. nun 18. maddesinin, açılan "hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli davaları"nın 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 kaanati-mizce 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 ta 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 kesinleşmediği, aciz belgesinin alınmadığı, diğer bir deyişle İİK nun 277 ve devamı maddelerindeki koşulların oluşmadığı hal-ler nazara alındığında davacının dava açmakta hukuki yararı da bulunmamaktadır. Halbuki hukuki yarar davanın açıldığı anda var olmalıdır. İleride 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) 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 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. Anılan 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 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 gerekçe de 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 263/1 maddesine göre istenecek ve mahkemece kabul edilecek ihtiyati haciz kararı ile yukarıda ileri sürülen muhtemel tehlike de ortada kaldırılabılır.

Her şeye 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 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. B.K. 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 davanın reddine karar verilmesi düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

4. HD. 1.11.2007 T., E: 2006/13999, K: 13413

Aynı doğrultuda; bknz: 4. HD. 1.11.2007 T., E: 2006/13999, K: 13413; 26.10.2007 T., E: 2006/13684, K: 13083 (www.e-uyar.com)

EK-4) Ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil eden davalı-borçlu şirkete ait araçların üçüncü kişilere satışı hakkında İİK. mad. 280/son hükmünün uygulanması gerekeceği-

Davacı vekili "davalı borçlu Mersin Proma Alışveriş Merkezi Turizm İnş. Akaryakıt San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin alacaklısından mal kaçırarak amacıyla, 33 AE 025 plakalı

aracı 17.1.2005 tarihinde davalı Ş. H. ‘na sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket temsilcisi “aile şirketi olan borçlu şirketin ailevi problemler nedeniyle ticari faaliyetlerine fiilen son verdiğini, davacıya borçları olmadığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, *dava konusu aracın, borçlu şirketin ticari işletmesinin bir kısmını oluşturduğu*, bu aracı satın alan davalının borçlunun ızzar kastını bildiği” gerekçesiyle “davanın kabulüne, davalı Ş. H.’na ait 33 AE 025 plakalı aracın Mersin 8. Noterliğinde 17.1.2005 tarihli satışına ilişkin tasarrufun İİK. 280. madde gereğince davacının takip konusu 2005/698 ve 2005/699 Esas sayılı dosyalarındaki alacak ve fer’ilerini karşılar şekilde iptaline” karar verilmiş; hüküm, davalı Ş. H. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Dosya içeriğine kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *takip konusu borçların, tasarruf tarihinden önce doğduğunun ispatlanmasına* ve aciz belgelerinin yargılama aşamasında sunulmuş olmasına, “*ticari işletme devri*” niteliğindeki tasarrufun, İİK. 280/3. maddesi gereğince iptale tabi olup, *karinenin aksinin ispatlanmamasına göre*, davalı Ş. H. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 11.3.2010 T. E:1026, K:1881

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10507, K:2011/3946; 27.01.2011 T. E: 2010/10816, K:2011/4339.11.2009 T. E:6126, K:7276; 26.5.2009 T. E:2914, K:3630; 12.3.2009 T. E:2008/5765, K:1334 (www.e-uyar.com)

EK-5) Ticari işletmenin devri niteliğindeki tasarrufların İİK. mad. 280/III uyarınca iptali gerekeceği-

Davacı vekili “davalı borçlu A. Tavukçuluk San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Antalya, Kömürcüler köyü, 5181 Ada, 17 parselde kayıtlı taşınmazını 28.1.2008 tarihinde davalı P. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.’ne sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı A. Tavukçuluk San. Tic. Ltd. Şti. vekili “dava konusu taşınmazı 2007 Temmuz ayında 730.000 TL’ye satıp 2007 yılı Ekim ayında fiilen teslim ettiklerini, binadaki bakım ve iyileştirmenin davalı P. Gıda Ltd. Şti. tarafından yapıldığını, tapu kaydının Organize Sanayi Bölgesi tarafından kendilerine 23.1.2008’de devredildiğinden, resmi satışın 28.1.2008 tarihinde yapıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı P. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. vekili “dava konusu taşınmazı davalı borçludan 2007 yılı Temmuz ayında 702.730,00 TL bedelle aldıklarını, 600.000 TL masraf yaparak kullanılabilir hale getirdiklerini tapunun 23.1.2008 tarihinde Organize Sanayi tarafından borçluya, borçlu tarafından da 28.1.2008 tarihinde kendilerine devredildiğini, satış bedelinin banka kredisi kullanılarak ödendiğini” belirterek, “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre davalılar arasındaki *ticari işletmenin devrine ilişkin tasarrufun, İİK. 280. madde gereğince iptale tabi olduğu*” gerekçesiyle “davanın kabulüne Antalya, Organize Sanayi Bölgesi 1. kısımda bulunan ve tapunun 8. bölge Yeniköy Döşemealtı, 5181 Ada, 17 parselde kayıtlı taşınmaz ve üzerindeki ticari işletme üzerinde Antalya, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2008/3369 sayılı takip

dosyasındaki alacak ve fer'ilerini karşılayacak şekilde takip alacaklısı davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına” karar verilmiş; hüküm, davalı P. Gıda San. 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*, davalı P. Gıda San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/10155, K:1441

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E:2010/7843, K: 3037; 22.02.2011 T. E: 2010/9160, K: 1457; 31.01.2011 T. E: 2010/5030, K: 594; 9.2.2010 T. E:2009/8721, K:958; 9.2.2010 T. E:2009/8856, K:961 (www.e-uyar.com)

EK-6) 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 hal-lerde 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 ittilanın temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 23.12.2010 T. E:9964, K:11444 (www.e-uyar.com)

EK-7) Satışı yapılan minibüse ait ticari plakanın ticari işletme (İİK. mad. 280/son) niteliğinde olduğu-

Davacı vekili “davalılar Vedat, İsmail, Fatma ve Bahriye aleyhlerine yaptıkları icra takibi sırasında borçlarına yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını; ancak, takibe esas borcun davalıların murisi Tevfik Güneş’e ait aracın, davalılardan Vedat Güneş’in kullanımı sırasında meydana gelen kaza sonucu görülen davada verilen tazminat kararına dayandığını, borçlu davalıların murisi Tevfik Güneş’in alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla ve muvazaalı olarak kendisine ait taşınmazı davalılardan Ercan’a, ticari minibüsü ise Özcan’a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “iyi niyetli olduklarını, muris Tevfik’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 Ercan'ın İİK.nun 280/1 maddesi uyarınca borçlunun mali durumu ile alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına, yine davalılardan Özcan'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 gazetesine ile bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu isbatla çürütülebileceğinin belirtilmiş olmasına, davalıların yasada 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

EK-8) Dava konusu otelin devrinin İİK.'nun 280/III. hükmüne uygun olarak yapılmamış olması halinde mahkemece verilen 'devrin iptaline' ilişkin kararda isabetsizlik bulunmayacağı-

Davacı vekili "davalı M. 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 müştemilatının 30/100 hissesini davalı Şifa'ya, 70/100 hissesini diğer davalı Faruk'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun, Borçlar Kanunu 18 ve İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince iptâlini" talep etmiştir.

Davalı M. Turizm ve İnş. San. 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 Faruk ve Şifa 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 çürütülebilir.

Somut olayda ticari işletme niteliğindeki otel ve müştemilatı borçlu şirket ortaklarından İsmet (K.)'nin kızkardeşi Hatice ve Leyla'nın eşleri davalılar Şifa ve Faruk'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 gerekçeler, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.11.2008 T. E:2743, K:5604

EK-9) 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 devir ve satışı halinde, davalı satın alanların borçlunun ızzar kastını bildiklerinin karine olarak kabul edileceğini, alacaklı lehine olan bu karinenin aksinin borçlu tarafından kanıtlanması gerekeceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Bahattin aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun aracını diğer davalı Kadir’e satışına ilişkin tasarrufun iptaline tarar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Kadir 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 Kadir’in borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiyi bildiği; ayrıca, *satılan aracın ticari bir minibüs olduğu*” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalı Kadir vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, bozma ilamının gereklerinin yerine getirilmesine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeler, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *İİK’nin 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 ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar 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 olduğunun ispatı ile çürütülebileceği”nin öngörülmesine, somut olayda bu prosedürün işletilmemesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Kadir vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 6.11.2008 T. E:1902, K:5141

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 16.10.2008 T. E:1751, K:4688; 23.6.2008 T. E:734, K:3426 (www.e-uyar.com)

EK-10) Bir ticari işletme ile ilgili marka hakkının devri işlemi hakkında iptal davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalı borçlu Ç. Tekstil Tic. San. AŞ.’nin alacaklısından mal kaçırma amacıyla diğer davalı A. Sigortacılık Hizmetleri Ltd. Şti. ile arasındaki marka devrine ilişkin tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı Ç. 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 A. Sigortacılık Hizmetleri Ltd. Şti. vekili “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre ivazlar arasındaki nispetlilik nedeniyle davanın İY’nın 278. maddesi gereğince kabulü ile davalı borçlu Ç. Tekstil Gıda AŞ. ile davalı A. 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 iptâlîne” karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı Ç. Tekstil AŞ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı Ç. 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 devrine ilişkindir. Bu durumda, İİK’nun 280/III. maddesinde düzenlendiği gibi, devralan taraf (tacir) borçlunun mal kaçırma amacını bildiği farz olunur.

17. HD. 9.6.2008 T. E:1509, K:3112

EK-11) Bir işyerini (spor salonunu) demirbaşları ile birlikte devralan 3. kişinin, devreden borçlunun işçisi olması nedeniyle iyi niyetli sayılamayacağını ve bu nedenle devir işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Birnur’un alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla işlettiği Atletik Spor Salonunu içindeki menkullerle birlikte 25.7.2001 tarihinde işçisi davalı Mehmet’e devrettiğini” belirterek “tasarrufun iptâlîni, davalı 3. kişi tarafından işyeri devredilmiş ise davalı Mehmet’in tazminatla sorumlu tutulmasını” talep etmiştir.

Davalı Birnur “davacıya borcu olduğunu dava konusu işyerini davalı Mehmet’e muvazaalı olarak devrettiğini” belirtmiştir.

Davalı Mehmet vekili “takip konusu senedin muvazaalı olduğunu, davayı konu spor salonunun 25.7.2001 tarihinde 4.500.00 YTL bedelle devralındığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre tasarrufun bedel karşılığı yapıldığı ve muvazaa iddiası ispatlanamadığından davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

“Devredilen işyerinin bedelinin davalı borçlu Birnur’a ödendiği” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç, toplanan delillere uygun düşmemektedir.

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 ızzar kastıyla hareket ettiği kabul olunur.”

Somut olayda; davalı borçlu Birnur’un, spor salonunu demirbaşlarıyla birlikte işçisi Mehmet’e devrettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda aksi yasal biçimde ispat olunmadığı sürece, tasarrufun iptâlîne tabi olduğu düşünülmelidir. İşyerini devralan Mehmet’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

EK-12) 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 ve borçlunun söz konusu araçla ilgili olarak defter tutulup tutmadığı ve dolayısıyla bir ticari işletmenin devrinin (İİK. 280/son) söz konusu olup olmadığı araştırılarak, alınacak sonuca göre İİK. 278 ve 280. maddeleri ışığında durumun değerlendirilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalılardan Necmettin'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 Oktay'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 kaçırma 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 itilaini temin edecek şekilde münasip 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.

17. HD. 17.06.2010 T. E:4189, K:5634

EK-13) Müflis şirketin çalışır durumda ve ticari işletmesine dair fabrikasının, bütün makine, alet, edevat, teferruat ve bütünleyici parçalarıyla birlikte 3 yıllık kira bedelini peşin alarak, fabrikasının zilyetliğini devretmesinin İİK. mad. 280/III’de bahsedilen ‘ticari işletmenin devri’ niteliğini taşıdığı-

Dava, iflâs idaresi tarafından açılmış borçlu ile 3. kişi arasında borçluya ait fabrika binasının kiralınması 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 İflâs Kanununda iptale konu tasarrufların nelerden ibaret olduğu sınırlı olarak sayılmadığından, kural olarak alacaklıları zararlandırıcı her türlü hukuki işlemin iptali istenebilir. Eldeki davada, “iflâstan kısa süre önce Müflis şirketin alacaklıları zarara uğratmak kastıyla fabrika binasını davalıya kiralayarak alacaklılarını zarara uğrattığı” ileri sürüldüğünden, davacı İflâs 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 itilaini temin edecek şekilde münasip 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, müstemilat, 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

EK-14) Devredilen şirket hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalılardan B. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malları bulunmadığını” ileri sürerek “borçluların sahibi oldukları H. Kollektif Şirketi’ndeki hisselerini davalılar N. ve M.’e sattıklarını, onların da

şirketi Limited şirkete dönüştürerek *hisselerin bir kısmını davalı A. '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” gerekçeyle “asıl ve birleşen davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar B. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. vekili, N. ve M. S. vekili ile A. 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 A. '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. L. Ö., A. E. Ö. ve A. H. Ö. vekili, N. ve M. S. vekili ile A. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.4.2010 T. E: 2009/2848, K: 3607

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 22.02.2010 T. E:2009/9772, K:1356; 12.11.2009 T. E:8068, K:7497 (www.e-uyar.com)

EK-15) “Alacağın temlik” işlemleri hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalı şirket aleyhine takip yapıldığını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “*davalı şirketin bazı kurumlardaki alacaklarını, 3. kişi Abdurrahman 'a temlikine ilişkin tasarrufların iptalini*” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “*tasarrufun, şirket yetkilisi Abdullah 'ın kayınbiraderi olan 3. kişiye yapılmış olması gerekçesiyle davanın kabulüne*” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, ipoteğin paraya çevrilmesi ile ilgili İzmir 2. İcra Müdürlüğü'nün 2008/13468 esas ve Afyonkarahisar 5. İcra Müdürlüğü'nün 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

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7431, K:2011/220; 5.7.2010 T. E:5564, K:6375; 19.4.2010 T. E:2009/2387, K:3606; 1.3.2010 T. E:2009/9111, K:1733; 11.2.2010 T. E:2009/10446, K:1043 (www.e-uyar.com)

EK-16) Devredilen miras hisseleri hakkında, tasarrufun iptali davası açılabilirliği-

Davacı vekili “davalı borçlu H. Y.'in aleyhine açılan tazminat davası sırasında hükmedilmesi muhtemel alacağın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla Kulu

Cumhuriyet 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 Cumhuriyet 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 takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *kardeşler arasında yapılan tasarrufun, bedel farkı ve iyiniyet gözetilmeksizin*, İİK. 278/III-1. madde gereğince iptale tabi bulunmasına, davalı Ramazan Yılmaz’ın İİK. 280/1. madde gereğince *borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre*, davalının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.2.2010 T. E:2009/9831, K:1437

EK-17) 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. S. 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. S. 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. S. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10739, K:1362

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353; 15. HD. 30.9.2002 T. E: 3158, K: 4300 (www.e-uyar.com)

EK-18) 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. S. 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” gerekçeyle “konusuz kalan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmiş, hüküm davacı vekili ve davalı A. S. 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. S. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 22.2.2010 T. E:2009/10739, K:1362

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353; 15. HD. 30.9.2002 T. E: 3158, K: 4300 (www.e-uyar.com)

EK-19) “Boşanma protokolü”ne dair; ilke olarak, taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı, ancak boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş olmayıp, tarafların mahkemeye “anlaşma” şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla olan borçlu bu yolla amacına uygun bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı-koca olduğundan, boşanma protokolü ile (borçlu) koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucunda devredilen taşınmazlar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir; “Anlaşmalı boşanma” sonucunda düzenlenen “boşanma protokolü” uyarınca, boşanan eşe devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabilir-

Davacı “davalılardan Y. N.’dan olan alacağı nedeniyle hakkında yaptığı icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı eşi olan diğer davalı H. D.’a sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiş, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı “kendilerinin de Y. N.’dan alacakları olduğunu öne sürerek davaya katılmıştır.

Davalılardan Yılmaz Nazlı vekili davaya karşı beyanda bulunmamış, diğer davalı davanın reddini istemiştir.

Mahkemece “taşınmazın boşanmanın mali sonuçlarına dayalı olarak devredilmesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili ile katılan davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden; 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 butlanına hükmettirmek”tir. Dava ön koşulun bulunması halinde, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. *İİK.nun 278/1 maddesinde belirtilen derecede yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar iptale tabi olup, 3. kişinin iyi niyetli olup olmaması önem arz etmemektedir.* Somut olayda tasarrufa konu edilen 6 nolu bağımsız bölüm, aralarındaki evlilik birliğinin devam ettiği 13.11.2002 tarihinde borçlu davalı Y. N. tarafından 8.500.000.000 TL. bedel karşılığında diğer davalı H. N. (D.)’a satılmış olup, boşanma kararı ise bu satış işleminden sonra 15.11.2002 tarihinde verilmiştir. *Kaldı ki boşanma, anlaşmalı olup, tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Bu gibi hallerde, borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır.* Bu nedenle “davacının davasının kabulü ile yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi” gerekirken, yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10940, K:1042

Aynı doğrultuda; bkznz: 17. HD. 24.3.2009 T. E:2008/4342, K:1702; 17.2.2009 T. E:2008/3448, K:733 (www.e-uyar.com)

EK-20) Havale işleminin -davacının takip dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak -iptaline” karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalılardan E. B. O.’nun müvekkili bankada çalıştığı sırada yaptığı usulsüz işlemler nedeniyle kendi lehine haksız ve yolsuz menfaat sağladığını, bir kısım parayı dayısı olan diğer davalı Hamdi Yardımcı lehine sarf ettiğini, bankanın uğradığı zararın tahsili için yapılan icra takibi sırasında adı geçen borçlu davalılar adına haczi kabil mal bulunmadığını; ancak, havale göndericisi H. Y. gösterilerek, 45.442.000.000 TL.nin davalılardan İ. Y.’nın hesabına gönderildiğini, gönderilen havale parasının aslında bankaya yatırılmadığını” öne sürerek “28.3.2001 tarihinde gönderilen havale işleminin iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan H. Y. cevap dilekçesi ile birlikte açtığı karşı davada “kendisinin yapılan usulsüz işlemlerle bir ilgisinin bulunmadığını, gönderilen havalede bilgisi ve rızasının bulunmadığını” öne sürerek “kendisinin uğradığı 500.000.000 TL zararın davacı ile diğer davalılardan tahsiline ve aleyhindeki davanın ise reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalılardan İ. Y. “diğer davalı Hamdi ile herhangi bir yakınlığını bulunmadığını, davalı E.’e çalıştırdığı parasını ödemesini isteyince kendisine gönderildiğini ve kötü niyetinin bulunmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiş, davalı E. cevap vermemiştir.

Mahkemece “davalı-karşı davacı H. Y. tarafından açılan davanın HUMK.nun 409. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, asıl davacının davasının “havale işleminin iyi niyetli yapılmaması nedeniyle kabulüne ve yapılan havalenin davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline” karar verilmiş; hüküm, davalılardan İ. Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalıların birbirlerini tanıdıkları ve yapılan havale işleminin muvazaalı olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı İlker Yardımcı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 28.12.2009 T. E:6547, K:8979

EK-21) Borçlunun parasını vererek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirdiği taşınmaz hakkında, alacaklıları tarafından iptal davası açılabileceği-

Davacı vekili “davalı borçlu Musa aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunamadığını, bu nedenle *borçlunun parasını vererek davalı eşi Selma adına taşınmaz satın almasına*, onun tarafından da taşınmazın davalı Mehmet’e devrine ilişkin tasarrufların iptaliyle anılan taşınmazın tapuya borçlu adına tescilini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar Selma ve Mehmet “davanın reddini” savunmuşlardır.

Davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece “yapılan tasarruflarda akrabalık durumu ve bedel farkı olduğu, *davalı Selma’nın taşınmazı alacak maddi imkanı olmadığı*” gerekçesi ile “davanın takip dosyasına bağlı olarak kabulüne ve 3.kişi hissesine müracaat hakkı sağlanmasına” karar verilmiş; hüküm, davalı Mehmet vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, *mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına*, davacının davaya konu taşınmaz üzerinde cebri icraya devam hakkının bulunmasına göre, davalı Mehmet Doğan vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.9.2009 T. E:6101, K:5325

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. E:2886, K:4235; 14.5.2009 T. E:1791, K:3139 (www.e-uyar.com)

EK-22) 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 Ali O. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunamadığını, 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 davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “davalı Ali C.’in 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 Ali 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

EK-23) 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 İsak 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 amacıyla 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

EK-24) 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 Mustafa 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 Erol 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 çevirtmek 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 Mustafa Naili 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 Mustafa "dava konusu taşınmazlardan pay istemediğini, payını kardeşleri Erol, Saim ve Fatma'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

EK-25) Mirasın reddinin, reddeden mirasçı yönünden yasal bir hak olduğu ancak herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan borçluların annelerinden kendilerine intikal eden iki taşınmazdaki miras payının intikalini önlemek için mirası reddetmiş olmaları halinde, davalıların mirası reddetmekte haklı bir nedenleri bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalıların alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettikleri sonucuna varılması halinde mirası ret işlemlerinin iptâline karar verilmesi gerekeceği-

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 Mehmet ve Halil'in anneleri Selefe'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 Mehmet ve Halil "anneleri Selefe'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 tasarruf tarihinden itibaren, 5 yıl içinde dava açılmıştır. Kardeş ve kardeş çocukları arasında gerçekleştirilen bu tasarrufta, 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 Mehmet ve Halil’in alacaklısına zarar verme kastının bulunup bulunmadığı” belirlenmelidir.

Diğer davalılar kardeşi Süreyya ve Gülşah ile Gözde ve Mehmet Mustafa’nın, keza reddeden mirasçılarının kötünüyelerini bilebilecek durumda oldukları değerlendirilmeli, 3. kişiler Erdal ve Mehmet yönünden ise tarafların kötünüyeli olduklarının bilebilecek durumda olup olmadıkları davacı tarafından kanıtlandığı takdirde, bu davalılarında sorumluluğu olmaları gerektiği düşünülmeli aksi halde bu davalılar yönünden davanın reddi düşünülmelidir.

17. HD. 11.2.2008 T. E:2007/5540, K:513

EK-26) “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 İflâs 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

EK-27) Nam-ı müstear işlemler için iptal davası açılabileceği-

I- ... Bir davada olayları anlatmak tarafların, hukuki nitelermeyi yapmak ise mahkemenin görevidir. Davacı, davalılardan İraz’a karşı icra takibi yaptığını, İraz’ın da bu takibi boşa çıkarmak amacıyla mal varlığını elinden çıkarıp, “kendi adına aldığı taşınmazı da kız kardeşi adına tescil ettirdiğini” ileri sürmekte ve “bu işlemin iptali ile alacağını teminat altına almak” istemektedir. Dava, bu haliyle İcra İflâs Kanununun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteğine ilişkindir...

... Kesinleşen takibe konu borç da, iptâli istenen tasarruftan önce doğmuştur. Mahkemece, bu aşamadan sonra tasarrufun iptâli davasının diğer koşulu olan davalı İraz’ın borcu ödemedede aciz duruma düşüp düşmediğinin saptanması ve kız kardeşi Serpil ile aralarında davacıyı zararlandırma kastıyla yapılmış bir temlik işleminin bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.

14. HD. 19.10.2001 T. E: 5932, K:6946

II-Davada “bedeli borçlu tarafından ödendiği halde alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla borçlunun eşi davalı Hatice adına tesis olunan tapunun İİK.nun 277 ve müteakip maddeleri gereğince iptali” istenmiştir. Gerek öğretide, gerekse Dairemiz uygulamalarından böyle bir işlemin İİK.nun 277 ve müteakip maddeleri gereğince şartları varsa iptal edileceği kabul edilmiştir. Borçlu hakkında 17.9.1992 tarihinde aciz belgesi alınmıştır. Bunun davadan sonra alınması davanın dinlenmesine engel değildir. Öte yandan, dosyada mevcut 26.9.1991 günlü (alacak anlaşması) başlıklı belgede, davalının borcunun

5.1.1990'dan başladığı ve bu sözleşmeyle temdit edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple tasarrufun yapıldığı tarihten evvel borç doğmuştur. Öte yandan, dinlenen şahitlerin ifadelerinden davalı Mustafa'nın borca batık olduğu ve mallarını çeşitli kişilere kaçırdığı anlaşılmıştır. Davalı şahitleri; "dairenin, davalı Hatice tarafından kendi parasıyla ve babasının yardımıyla satın alındığını" bildirmişler ise de bu kişiler Hatice'nin babası, dayısı, çocukları ve eniştesidir. Bu nedenle oluşan dosya kapsamına göre davalı şahitlerinin ifadeleri kanaat verici bulunmamıştır. Bunun dışında, dava konusu dairenin bedellerine mahsuben borçlu tarafından ödeme yapıldığına dair makbuzlar da mevcuttur. Bütün bu delillerin değerlendirilmesinden, yapılan tasarrufun alacaklıdan mal kaçırma amacına matuf bulunduğu açıktır. Öyleyse, "davanın alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak kabulüne" (Tasarrufun iptaline) karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddilmesi, İİK.nun 278. maddesine aykırı bulunmuş, hükmün bozulması gerekmiştir.

15. HD. 29.4.1993 T. E:2212, K:2029

EK-28) "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" iptâline karar vermek gerekirken, tümüyle iptâline 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

EK-29) 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. Anılan maddenin mutlak anlamına göre, olayda ayrıca muvazaa bulunduğu isbat zorunluğundan, tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.

13. HD. 16.4.1974 T. E:640, K:925

EK-30) Borçlunun, alacaklıların takibinden kaçırma kasdı ile, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesinin iptal davasına konu olabileceği-

Alacaklı (davacı) Şinasi, "borçlu (davalı) Kirkor aleyhine istihsal ettiği ilama dayanılarak borçlunun üçüncü şahıslar zimmetindeki alacağını haczettirdiği halde, Kirkor'un takipten kaçırmak amacı ile bu alacağını kızı Hermine'ye temlik ettiğini" bildirerek "bu tasarrufun İİK.nun 277 ve sonra gelen maddeler hükümleri uyarınca iptalini" dava etmiş bulunmaktadır. Kirkor'un iflâsına karar verilip iflâs masasının teşekkül ettiği, bu alacağın da masaya girdiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır. İflâsın açıldığı ve kesinleştiği gereği gibi araştırılıp Şinasi'nin yaptığı icra takibinin düşüp düşmediği ve davayı açmak yetkisinin iflâs idaresine geçip geçmediği tesbit edilerek sonucu dahilinde karar verilmesi lazımdır.

İİD. 4.11.1968 T. E:9095, K:9886 (RKD. 1969/1, 2/2, sh:13 - ABD. 1969/1, s:169)

EK-31) İptal davasına konu olan taşınır-taşınmazın, üzerindeki hacizler (ipotekler) ile birlikte, borçlu tarafından üçüncü kişiye devredilmesinden (satılmasından) sonra, bu haciz (ipotek) nedeniyle, borçlunun borcundan dolayı, cebri icra yolu ile satılması ve bu satış sonrasında üçüncü kişiye artan paranın ödenmesi halinde, bu kişinin sorumluluğunun kendisine ödenen bu para oranında olacağı-

Davacı vekili “davalılar Ali C. İ. ve K. İ.’in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil mallarının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla A. C. İ.’in kendisine ait Beşiktaş ilçesinde bulunan 116 sayılı parsel üzerindeki 18 nolu meskeni davalılardan İ. Ö.’a sattığını, aynı ilçede bulunan 185 sayılı parsel üzerindeki 5 nolu meskeni Y. İ.’a, Y.’in de kısa bir süre sonra davalılardan B. K. T. ve Y. Ç.’a 1/2’şer paylı olarak sattığını, borçlu davalı K. İ.’in ise kendisine ait yine aynı ilçede kain 61 sayılı parsel üzerindeki 2 nolu meskeni davalılardan Z. B.’e sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufların iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “davalı Z.’in taşınmazın gerçek bedelini haricen ödemediğinin anlaşılması ve kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması, davalılar Yelda ve Barış Kemal’in taşınmazı iyi niyetle ve gerçek bedelini ödeyerek satın almaları nedeniyle Z. B., K. İdem, Y. Ç. ve B. K. T. hakkındaki davanın reddine, diğer davalılar hakkındaki davanın kabulü ile davalı A. C. İ. ile İ. Ö. arasındaki satışa dair tasarrufun iptaline; ancak, İ. Ö. taşınmazı elinden çıkardığından satış bedeli olan 137.000.00 YTL ve icra takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere nakden tazmin ile yükümlü tutulmasına, davalı A. C. İ. ile Y. İ. arasındaki tasarrufun iptaline; ancak, Y. İ. taşınmazı elden çıkardığından taşınmazın elden çıkarma tarihindeki gerçek değeri olan 356.000.00 YTL ve icra takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere nakden tazmin ile yükümlü tutulmasına” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalılardan Y. İ. ile İ. Ö.’ın temyizi üzerine Dairenin 23.9.2008 gün ve 2008/1393-4225 Esas ve Karar sayılı ilamı ile onanmış, bu kez davalılardan İ. Ö. vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan “tasarrufun iptali” isteğine ilişkindir. Aynı yasanın 278/2 maddesi “ivazlar arasında fahiş fark bulunması” 280. maddesi “borçlu ile hukuki işlemde bulunan davalı 3. kişinin borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilmesi halinde yapılan tasarrufun iptal edileceği” hükmünü öngörülmüştür. İİK.nun 283/2 maddesinde ise “borçlunun lehine tasarruf yaptığı 3. kişinin iktisap ettiği mal veya hakkı başka bir kişiye devretmişse ve bu 4. kişinin iyi niyetli olması halinde mahkeme 3. kişiyi davacının alacağından fazla olmamak üzere elinden çıkardığı, malın elden çıkarma tarihindeki değeri oranında tazminata mahkum olacağı” hükme bağlanmıştır. *Somut olayda, ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması ve davalı İ.’in, borçlu davalı A. C.’in mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı İ. Ö.’in diğer temyiz itirazları yerinde değildir.*

17. HD. 17.12.2009 T. E:877, K:8524

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. E:6748, K:8207; 23.2.2009 T. E:342, K:837; 15. HD. 22.10.2001 T. E:4259, K:4710 (www.e-uyar.com)

EK-32) İptal davasına konu olan gemilerin, davacı alacaklının yaptığı takip sonucunda cebri icra yolu ile satılmasından sonra davalı üçüncü kişiye herhangi bir para artmaması halinde, davalı üçüncü kişinin sorumluluğunun sona ereceği-

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. D. 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 kalmış değer mevcut değildir. Bu nedenlerle, mahkemenin gerekçesi yerinde değil ise de, sonucu itibariyle doğru olan kararın onanması gerekmiştir.*

17. HD. 5.7.2010 T. E:5069, K:6373

(307)

KONU: Usulsüz Tebligat (Teb. K. mad. 32), Gecikmiş İtiraz (İİK. mad. 65), (Ödeme Emrine İtiraz) (İİK. mad. 62)

Yetkilisi Olduğu Şirket ile Birlikte Hakkında İlamsız İcra Takibi Yapılan Borçluya (Şirket Yetkilisine) “Ödeme Emri”, Borçlu Şirketin Adresinde “Aynı Çatı Altında Eşi’ya” Denmek Suretiyle -ve Gerçekte Eşi Olmayan, Ancak Dört Ay Öncesine Kadar Şirkette Maaşlı (Bordrolu) Olarak Çalışan Tebliğ Tarihinde Şirketten Ayrılmış Olup Kendi Bürosunda Mesleki Faaliyetini Sürdüren Kişiyeye- Tebliğ Edilmiş Olması Halinde Yapılan Bu Tebligat;

A- Tebligat Kanunu’nun 16. Maddesi ve Tebligat Tüzüğü’nün 22. Maddesine Uygun mudur?

B- Tebligat Kanunu’nun 39. Maddesine Uygun mudur?

C- İİK. mad. 65 Gereğince, İcra Mahkemesine Yapılmış Olan “Gecikmiş İtiraz” Başvurusu Doğru ve Yeterli midir?

*

A- Yapılan tebligat, Tebligat Kanunu’nun 16. maddesine (ve Tebligat Tüzüğü’nün 22. maddesine) uygun mudur?

Tebligat -kural olarak- “**tebliğ yapılacak kimsenin kendisine**” yapılır (Teb. K. mad. 10/I).

“Kendisine tebliğ yapılacak şahıs, adresinde bulunmazsa, tebliğ *kendisiyle aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine* yapılır” (Teb. K. mad. 16). Bu hüküm, “tebligatın, hizmetçisi dışında aynı konutta oturan diğer kişilere de yapılması imkanı getirilerek, tebligatın daha kolay yapılması ve böylece yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır” gerekçesiyle 19.03.2003 T. ve 4829 sayılı K. ile değiştirilerek bu şekli almıştır. Böylece, tebligat sırasında adresinde bulunmayan muhatap yerine “*aile fertleri*”nden olmasa bile, “muhatap ile aynı konutta oturan kişilere” de muhatap yerine (adına) tebligat yapılabilecektir...

Yüksek mahkeme “*aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçiye tebligat*” (Teb. K. mad. 16; Teb. Tüz. mad. 22) ile ilgili olarak verdiği çeşitli içtihatlarında;

- “*Muhatap adına bekçiye -Tebligat Kanunu’nun 16. maddesine göre- yapılan tebligatın geçerli olmayacağını*”,⁷⁵⁶

- “*Muhatap adına kendisine tebligat yapılan kişinin gerçekte ‘muhatap ile birlikte oturmadığı’ hususunun icra mahkemesinde her türlü delille isbat edilebileceğini*”,⁷⁵⁷

- “*‘Birlikte’ kaydiyle yapılan tebligatı alan kişiyle gerçekte ‘birlikte oturulmadığı’ hususunun icra mahkemesinde kanıtlanması halinde tebligatın usulsüz hale geleceğini*”,⁷⁵⁸

- “*Kendisine tebligat yapılacak kişinin, adresinde bulunmaması halinde tebligatın kendisi ile birlikte oturan ailesi fertlerinden veya hizmetçilerinden birine yapılacağını, bu durumda, ‘muhatabın adreste bulunmama sebebinin araştırılmasına ve tevziat*

⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 26.5.2003 T. 9030/12033 (EK-1)

⁷⁵⁷ Bknz: 12. HD. 25.3.2003 T. 3773/6336; 31.5.2001 T. 9082/9632 (EK-2)

⁷⁵⁸ Bknz: 12. HD. 18.6.2002 T. 11885/13074; 24.1.1996 T. 87/1333; 22.9.1992 T. 3263/10646 (EK-

saatinden sonra adrese döneceğinin saptanıp, tebliğ tutanağında belirtilmesinin 'gerekmediğini',⁷⁵⁹

- "Muhatap yerine tebligatı alan kişinin 'muhatap ile aynı çatı altında oturduğunun' tebliğ mazbatasında belirtilmemiş olmasının, tebligatı usulsüz hale getireceğini",⁷⁶⁰

- " 'Muhatap ile birlikte oturmayan' kişiye, Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine göre tebligat yapılamayacağını",⁷⁶¹

- "Meskende, iş yerinde tebligat yapılabilecek 'daimi işçiye' yapılan tebligatın Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine aykırı olacağını",⁷⁶²

- " 'Aynı çatı altında kaldığı' belirtilmeden muhatabın ağabeyine yapılan tebligatın usulsüz sayılacağını",⁷⁶³

- "Tebliğat muhatabı borçlunun, tebliğ tarihinden önce intihar ettiğinin ancak cesedinin bulunmadığının -tebligatı alan eşi tarafından- ileri sürülmesi halinde, şikayetçi eşe gaiplik kararı almak için süre verilmesi gerekeceğini",⁷⁶⁴

- "Kime yapıldığı belirtilmeden sadece 'birlikte oturan' kaydı ile yapılan tebligatın geçerli olmadığını",⁷⁶⁵

- "Tebliğ tutanağında, tebliğ yapılan kişinin muhatabın 'aile fertleri'nden veya 'hizmetçi'lerinden birisi olduğunun açıklanmamış olması halinde, tebligatın usulsüz sayılacağını"⁷⁶⁶

belirtmiştir...

Buraya kadar açıklanan **Teb. K. mad. 16** ve **Teb. Tüz. mad. 22**, borçluya *e v a d r e s i n d e* yapılacak tebligatlarda uygulanır.⁷⁶⁷ Bu husus, kanunun 16. maddesinin kenar başlığında açıkça "Aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçiye tebligat" şeklinde belirtilmiştir. Bu nedenle bir kimsenin *iş yerinde* "birlikte eşine veya kızına/oğluna" şeklinde yapılan tebligat geçerli olmaz."

Olayda "*borçlu M.*" adına düzenlenen örnek 7 ödeme emri M.'nin konut (ikametgah) adresine değil, kendisiyle birlikte aynı takipte "*borçlu*" olarak gösterilen ŞİRKE-TİN adresinde "**daimi işçisi S. Y.**" imzasına tebliğ edilmiştir.

Düzenlenen örnek 7 ödeme emri, icra müdürlüğüne borçlu M.'nin *konut adresine* gönderilmediği ve ödeme emri borçlunun konutunda "aynı konutta oturan kişilerden birine veya hizmetçiye" tebliğ edilmemiş olduğundan olaya Tebligat Kanunu'nun 16. maddesi (ve Tebligat Tüzüğü'nün 22. maddesi) uygulanamaz...

⁷⁵⁹ Bknz: 12. HD. 12.3.2004 T. 782/5670; 28.11.2000 T. 17441/18586; HGK. 22.11.2000 T. 12-1684/1716 (**EK-4**)

⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 5.6.2000 T. 8695/9268; 10.3.1994 T. 2811/3440 (**EK-5**)

⁷⁶¹ Bknz: 12. HD. 1.2.2000 T. 505/1334 (**EK-6**)

⁷⁶² Bknz: 12. HD. 18.3.1999 T. 3495/3438 (**EK-7**)

⁷⁶³ Bknz: 12. HD. 24.11.1992 T. 8081/14773 (**EK-8**)

⁷⁶⁴ Bknz: 12. HD. 7.11.1991 T. 3192/11571 (**EK-9**)

⁷⁶⁵ Bknz: 12. HD. 25.9.1986 T. 15259/9549 (**EK-10**)

⁷⁶⁶ Bknz: 12. HD. 30.6.1986 T. 1985-13595/7576 (**EK-11**)

⁷⁶⁷ **MUŞUL, T.** Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1998, s.77 - **MUŞUL, T.** Tebligat Hukuku, 2010, s:90 vd. - **DELİDUMAN, S.** Tebligat Hukuku Bilgisi, 2002, s:26-**MOROĞLU, E./MUŞUL, T.** Tebligat Hukuku, 1990, 2:68 vd. - **TURAN, A. U.** Tebligat Hukuku, 2006, s:149 vd. - **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** Tebligat Hukuku, 2007, s:454 vd. - **RUHİ, A. C.** Tebligat Hukuku, 2008, s:337 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2008, s:2441 vd.

*

B- Yapılan tebligatlar Tebligat Kanunu'nun 39. maddesi hükmüne uygun mudur?

Muhatap yerine (adına) kendilerine tebligat yapılabilecek olan kişilerin, o davada (takipte) hasım olarak ilgileri varsa, muhatap yerine (adına) kendilerine tebligat yapılmaz (Teb. K. mad. 39; Teb. Tüz. mad. 60).⁷⁶⁸

Yüksek mahkeme “tebligatı alacak (tebellüğ edecek) kişinin hasım olması” (Teb. K. mad. 39; Teb. Tüz. mad. 60) ile ilgili olarak verdiği çeşitli içtihatlarında;

- “Tebligat yapılacak kişilerin, o davada hasım olarak ilgisi varsa muhatap namına hasma tebligat yapılamayacağını”,⁷⁶⁹

- “Borçluya çıkarılan davetiyenin ‘en yakın komşu’ sıfatıyla alacaklıya verilmiş olmasının usulsüz sayılacağını”,⁷⁷⁰

- “Borçluya (kefile) gönderilen ödeme emrinin diğer senet borçlusuna (ya da kefi-line) tebliğ edilmiş olmasının usulsüz sayılacağını”,⁷⁷¹

- “Borçlu adına gönderilen tebligatın -alacaklı yanında çalışan bir kişi gibi- alacaklının hakimiyet sahasında çalışan kişiye tebliğ edilmiş olmasının, Teb. Kanunu'nun 39. maddesine aykırı olacağını”,⁷⁷²

- “Borçlu adına gönderilen tebligatın, aynı takipte borçlu olan eşine yapılmış olmasının Teb. Kanunu'nun 39. maddesine aykırı olacağını”,⁷⁷³

- “Kocası adına, kocasıyla ihtilafı olan karısına yapılan tebligatın usulsüz olacağını”,⁷⁷⁴

- “Aralarında mecburi dava (takip) arkadaşlığı bulunan kiracılardan birisi adına çıkarılan ödeme emrinin, diğer borçluya tebliğ edilmesinin, Tebligat Kanununa aykırı ve usulsüz sayılacağını”,⁷⁷⁵

- “Borçluya gönderilen ‘ödeme emri’nin, alacaklının da işyeri adresi olan yerde, alacaklının daimi işçisine yapılan tebligatın geçerli olmayacağını”⁷⁷⁶

belirtmiştir...

Mütalâa konusu olayda İcra Müdürlüğü'nün 2010/.... sayılı dosyasında iki borçlu bulunmakta olup bunlar; **X. Şti.** ile **M.**'dir. Her iki borçluya, İcra Müdürlüğü'nce 2010/.... sayılı dosyada düzenlenmiş olan “örnek 7 ödeme emirleri”, borçlu **X. Şti.**'nin adresinde “**daimi çalışanı**”, (“**daimi işçisi**”) **S. Y.** imzasına 26.10.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir.

⁷⁶⁸ **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** age. s:991 vd. -**RUHİ, A.C.** age. s:1110 vd.-**TURAN, A.U.** age. s:300- **MUŞUL, T.** age. s:53

⁷⁶⁹ Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 426/1494; 22.3.1999 T. 3126/3616; 25.9.1997 T. 8163/9394 (**EK-12**)

⁷⁷⁰ Bknz: 12. HD. 12.12.2002 T. 24025/26250; 9.4.1991 T. 1990-11634/4622 (**EK-13**)

⁷⁷¹ Bknz: 12. HD. 11.2.2002 T. 1670/2865; 21.1.1998 T. 97-14516/275; 30.11.1993 T. 14992/18819 vb. (**EK-14**)

⁷⁷² Bknz: 12. HD. 24.4.2000 T. 6194/6608; 23.2.1999 T. 1367/1918; 19.10.1998 T. 10273/11066 (**EK-15**)

⁷⁷³ Bknz: 12. HD. 10.7.1995 T. 9901/10362 (**EK-16**)

⁷⁷⁴ Bknz: 12. HD. 1.10.1992 T. 4729/11885 (**EK-17**)

⁷⁷⁵ Bknz: 12. HD. 29.11.1984 T. 6259/12388 (**EK-18**)

⁷⁷⁶ Bknz: 12. HD. 17.6.2003 T. 11213/14389 (**EK-19**)

Yapılan tebligat bu şekliyle Tebligat Kanunu'nun 39. maddesine (ve Teb. Tüz. 60. maddesine) aykırıdır.

Ayrıca her iki borçlu adına gönderilmiş olan “örnek 7 ödeme emirlerini” “**daimi çalışan**”, “**daimi işçisi**” sıfatıyla almış olan **S. Y.**'nin tebliğ zarfında belirtilenin aksine “*şirketin daimi çalışanı ya da işçisi*” olmadığı, “tebliğ tarihi olan 26.10.2010 tarihinden dört ay önce 17.06.2010 tarihinde şirketten (şirket avukatlığından) ayrılarak kendi bürosunda bağımsız olarak çalışmakta olduğu” -usulsüz tebligata ilişkin şikayet yargılaması sırasında icra mahkemesinde her türlü delille ispat edilebileceğinden⁷⁷⁷ icra mahkemesinde tanık dinletilerek, tebligat yapılan kişinin, muhatabın “*daimi işçisi*” ya da “*daimi çalışanı*” olmadığı kanıtlanabilir ve “tebligatın usulsüz olduğu ve bu usulsüz tebligattan 03.12.2010 tarihinde haberdar olunduğuna” dair karar alınması da mümkündür...

*

C- İİK. mad. 65 gereğince yapılmış olan “gecikmiş itiraz” başvurusu doğru ve yeterli midir?

Ödeme emrine itiraz için yasada öngörülen y e d i g ü n l ü k s ü r e içinde, borçlu, “önleyici nedenlerle” itiraz hakkını kullanamamışsa, kanunkoyucu, kendisine -bu özrünü kanıtlama koşuluyla- bir başka olanak daha tanımıştır. Bu durumdaki borçlulara tanınan ve İİK. mad. 65’de düzenlenmiş olan bu olanak “g e c i k m i ş i t i r a z”dır.

Gecikmiş itirazın *hukuki niteliği* tartışmalıdır. **Doktrinde**⁷⁷⁸ bunun “*medeni usul hukuku anlamında bir dava*”, “*medeni usul hukukuna özgü bir kanun yolu*”, “*icra ve iflâs hukukuna özgü bir hukuki çare*” olduğu ileri sürülmüştür.

A- Koşulları: Borçlunun, “gecikmiş itirazda” bulunabilmesi için;

a) Kusuru olmaksızın,

b) Bir engel (özür) nedeniyle, süresi içinde

itiraz edememiş olması gerekir.

Borçlunun zamanında itiraz etmesine engel olan hususun, borçlunun kusuruna dayanmaması gerektiği gibi, aynı zamanda borçlunun itiraz süresi içinde icra dairesine başvurmasını da önleyebilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin; *borçlunun icra dairesine başvurarak itirazda bulunmasına ya da bu amaçla bir vekil atmasına engel olacak derecede ağır hasta olması*⁷⁷⁹, borçlunun yangın, deprem, yer kayması, su basması, afet, ya da savaş, ihtilal gibi nedenlerle icra dairesine itiraz için başvuramaması⁷⁸⁰ ya da *borçlu adına tebligatı alan kimselerin -7201 sayılı Tebligat Kanunu mad. 16- borçluyu -borçlunun o sırada seyahatte bulunması nedeniyle*⁷⁸¹ -zamanında haberdar edemedikleri

⁷⁷⁷ Bknz: 12. HD. 22.02.2007 T. E:224, K:3033; 26.12.2006 T. E:21636, K:24859; 24.02.2006 T. E:26599, K:3599; 24.04.2001 T. E:6150, K:6920 (**EK-20**)

⁷⁷⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve bu görüşlerin tahlil ve eleştirisi için bknz: **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz (Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s:302 vd.)

⁷⁷⁹ Bknz: 12. HD. 26.6.2001 T. 10924/11480; 3.5.2000 T. 6552/7168; 23.12.1999 T. 16681/17213 vb. (**EK-21**)

⁷⁸⁰ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:264 - **İNAN, Y. Z.** İcra Takibinde İtiraz ve Şikayetler, s:54 - **ULUKAPI, Ö.** agm. s:313 - **DEYNEKLİ, A. / KISA, S.** İtirazın İptali Davaları, s:68

⁷⁸¹ Bknz: 12. HD. 29.1.2004 T. 23691/1692; 21.3.2003 T. 3123/5967; 14.3.2003 T. 2339/5295 vb. (**EK-22**)

*için, borçlu süresinde ödeme emrine itiraz edememişse*⁷⁸² borçlu “kendi kusuruna dayanmayan bir engel” sebebiyle, ödeme emrine itiraz edememiş sayılmalıdır.

Yargıtay çok önceleri,⁷⁸³ “usulsüz tebligat” halinde borçlunun “gecikmiş itiraz” yoluna başvurabileceğini bildirmişse de, daha sonra bu hatalı tutumunu terk etmiştir. **Yüksek mahkeme**, yeni içtihatlarında⁷⁸⁴ g e c i k m i ş i t i r a - z ı n “kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapılan ve fakat kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle süresi içinde itirazda bulunamayan” borçlular için öngörülen bir başvuru şekli olduğunu, tebligatın u s u l s ü z yapılmış olması halinde, borçlunun, Tebligat Kanunu’nun 32. ve İcra ve İflâs Kanunu’nun 16. maddesi gereğince “tebligattaki usulsüzlüğü” ş i k a y e t yolu ile icra mahkemesine bildirmesi gerektiğini kabul etmiştir.

“Tebligatın usulsüz olarak yapılmış olması halinde, borçlu, icra mahkemesine yaptığı başvuruda “gecikmiş itiraz”dan bahsetmiş dahi olsa, hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan (HUMK. mad. 76), icra mahkemesince yapılan başvurunun (talebin) “şikayet” olarak değerlendirilerek, buna göre sonuçlandırılması gerekir.⁷⁸⁵

Usulsüz tebliğ halinde, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi, ‘borçlunun “usulsüz tebliği öğrendiğini” bildirdiği tarih’ olduğundan (Tebligat Kanunu mad. 32; Teb. Tüz. mad. 51/II) ödeme emrine itiraz süresi, bu tarihten itibaren başlar.⁷⁸⁶ Bu nedenle, ödeme emrinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olması halinde borçlunun bir taraftan, icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurup ödeme emrinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi (yani; kendisinin usulsüz tebligatı öğrendiği tarihin, tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi) konusunda karar verilmesini isterken diğer taraftan, bu konuda verilecek kararı beklemeden, takip şekline göre takibe ve borca itiraz sebeplerini de ilgili yere yani i c r a d a i r e s i n e (İİK. mad. 62) ya da i c r a m a h k e m e s i n e (İİK. mad. 168/4, 5) bildirmesi gerekir.

B- Gecikmiş itirazın yapılması: Borçlu, “gecikmiş itirazda bulunma hakkı”nın doğduğu durumlarda;

a) *Engelin (özü) kalktığı günden itibaren üç gün içinde*⁷⁸⁷

b) *Özrünü gösteren kanıtlarla birlikte (yüksek mahkeme; hastalık nedeniyle gecikmiş itirazda bulunulması halinde, “hastalığın, icra dairesine “veya icra mahkemesine” itiraz etmek için gitmeye veya vekil tayin etmeye engel olacak nitelikte bulunmasını”*⁷⁸⁸ ve “bu hastalığı belirten raporun protokol numarası taşınmasını”⁷⁸⁹ -yani hastalığın resmi doktor raporu ile belgelendirilmesini, özel doktorların verdikleri raporların sağlık müdürlüğünce onaylı olmasını- aramaktadır... Ayrıca, borçlunun dayandığı özrün niteliği

⁷⁸² **KURU, B.** age. s:265 - **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, s:417 - **ERMAN, E. S.** Poliçe - Bono, Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, s:336 - **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, s:170 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, s:101 - **ULUKAPI, Ö.** agm. s:315 vd.

⁷⁸³ Bknz: İİD. 21.11.1963 T. E:12080 (**ÇATALKAYA, C. / BANDAĞÇIOĞLU, İ.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, s:175

⁷⁸⁴ Bknz: 12. HD. 27.5.2004 T. 8578/13495; 13.4.2004 T. 4797/9019; 1.4.2004 T. 2953/7887 vb. (**EK-23**)

⁷⁸⁵ Bknz: 12. HD. 16.9.2003 T. 13778/17725; 28.5.2002 T. 10275/11265; 12.2.2001 T. 1683/2467 vb. (**EK-24**)

⁷⁸⁶ Bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi C:3, 2008, s:4104 vd.

⁷⁸⁷ Bknz: 12. HD. 2.4.2002 T. 5821/6867; 30.1.2001 T. 442/1406; 24.4.2000 T. 6079/6605 (**EK-25**)

⁷⁸⁸ Bknz: 12. HD. 26.2.1981 T. 281/1857; 26.1.1981 T. 8671/585; 2.7.1980 T. 4344/5799; 16.3.1980 T. 1004/2566; 16.10.1979 T. 7062/8028 (**EK-26**)

⁷⁸⁹ Bknz: 12. HD. 2.5.2000 T. 6552/7168; 23.12.1999 T. 16681/17213; 3.3.1998 T. 1986/2519; 15.3.1993 T. 412/544 vb. (**EK-27**)

tanık dinlenmesini gerektiriyorsa -örneğin; yangın, deprem, yer kayması, su basması gibi nedenlerle borçlu süresi içinde ödeme emrine itiraz edemediğini ileri sürüyorsa- “tanık listesi”ni de borçlu -icra mahkemesine- vermek zorundadır...⁷⁹⁰

- c) İleri sürdüğü -takibe ve borca- itiraz sebeplerini ve bunların dayanaklarını;⁷⁹¹
- d) Duruşma harç ve giderlerini peşin ödemek koşuluyla;⁷⁹²
- e) Takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine⁷⁹³

bildirmek z o r u n d a d ır.

Gecikmiş itiraz talebini *basit yargılama usulüne göre* (HUMK. mad. 507-511) inceleyen icra mahkemesi özrün dayandığı olayların her türlü delille, gerekirse tanıkta dinleyerek ispat edildiği kanısına varırsa -örneğin tebligat tarihinde davacının şehir dışında bulunduğunu ve “tebligatı adresine döndüğünde aldığı” saptarsa, gecikmiş itiraz olarak yapılan itiraz, süresi içinde yapılmış bir itirazmış gibi kabul edilir ve icra takibi de durur. Somut olayda 03.12.2010 tarihinde icra takibinden haberdar olan borçlu İİK.’nin 65. maddesi çerçevesinde üç gün içinde “*mazeretini gösteriri delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini ve dayanaklarını*” icra mahkemesine bildirmiş olduğundan bu itirazının icra mahkemesince kabul edilerek icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi gerekecektir.

Ancak hemen belirtelim ki, olayda “borçlu” M.’ye İcra Müdürlüğü’nün 2010/.... sayılı dosyasından gönderilen “örnek 7 ödeme emri”, Tebligat Kanunu’na aykırı olarak, “daimi işçisi” olarak nitelenen S. Y.’ye tebliğ edilmiş olduğundan, hem bu şekilde Tebligat Kanunu’nun 39. maddesine aykırı olması ve hem de gönderilen tebligatı “borçlu” M. adına alan S. Y.’nin borçlu M.’nin gerçekte “daimi işçisi” olmadığından, yapılan tebligatın mutlaka usulsüz olduğu sonucuna varılarak, “yapılan bu usulsüz tebligattan borçlu M.’nin 03.12.2010 tarihinde haberdar olduğuna” icra mahkemesince karar verilmesi gerekeceğinden, “gecikmiş itiraz” başvurusu da konusuz kalacaktır... 24.12.2010

*

(EKLER):

EK-1) Muhatap adına bekçiye -Tebligat Kanunu’nun 16. maddesine göre- yapılan tebligatın geçerli olmayacağı-

Borçlunun ikamet adresine gönderilen ödeme emrinin “birlikte sakin bekçi Hüseyin Bekar” imzasına tebliğ edildiği görülmektedir. 7201 sayılı Tebligat Kanununun 16. maddesi gereğince ikamet adresinde kendisine tebligat yapılacak muhatabın adresinde bulunmaması halinde, tebligat, kendisi ile birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerinden birine yapılabilir (Tebliğ işlemi 4829 Yasanın yürürlüğünden önce yapılmıştır).

Somut olayda, muhatap adına, bekçiye yapılan tebligat maddenin anılan hükmüne aykırı olup, usulüne uygun bulunmamaktadır. Bu durumda 7201 sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince tebliğ tarihinin borçlunun beyan ettiği 12.8.2002 olarak düzeltilmesi ve itiraz süresinde kabul edilip işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 26.5.2003 T. E: 9030, K: 12033

⁷⁹⁰ AKYAZAN, S. İnceleme ve Açıklamalar, s:41

⁷⁹¹ Bknz: 12. HD. 9.3.2004 T. 230/5417; 30.4.2001 T. 5857/7291; 2.6.1994 T. 7005/7237 (EK-28)

⁷⁹² Karş: POSTACIOĞLU, İ. age. s:172 vd. - KURU, B. age. s:269

⁷⁹³ Bknz: 12. HD. 30.4.2001 T. 5857/7291; 2.6.1994 T. 705/7237 (EK- 29)

EK-2) Muhatap adına kendisine tebligat yapılan kişinin gerçekte ‘muhatap ile birlikte oturmadığı’ hususunun icra mahkemesinde her türlü delille isbat edilebileceği-

7201 sayılı *Kanunun 16. maddesi gereğince; kendisine tebliğ yapılacak şahsın adresinde bulunmaması halinde, tebliğ, “kendisi ile birlikte oturan” aile fertlerinden veya hizmetçilerinden birine yapılır.* Görüldüğü üzere muhatap adına tebligat yapılabilecek kişinin, hem aile fertlerinden birisi olması, hem de onunla birlikte oturması zorunludur. Somut olayda; borçlular, “kendileri adına tebligat yapılan gelinleri Nursel ile birlikte oturmadıklarını, bu nedenle tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığını” belirterek, tebliğ tarihinin düzeltilmesi isteminde bulunmuşlardır.

Dairemizin süregelen yerleşmiş uygulaması ve HGK’nun 07.04.1982 tarih, 1377-337 sayılı kararı gereğince, *borçluların anılan iddiası her türlü delille kanıtlanabilir. O halde; mercice duruşma açılarak, muhatap adına kendisine tebligat yapılan gelinleri Nursel’in adı geçenlerle birlikte oturup-oturmadığı konusunda tarafların delilleri toplanıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*

12. HD. 25.3.2003 T. E: 3773, K: 6336

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 31.5.2001 T. E: 9082, K: 9632 (www.e-uyar.com)

EK-3) ‘Birlikte’ kaydıyla yapılan tebligatı alan kişiyle gerçekte ‘birlikte oturmadığı’ hususunun icra mahkemesinde kanıtlanması halinde tebligatın usulsüz hale geleceği-

Borçlu hakkında yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte örnek 163 ödeme emri borçlu ile aynı çatı altında oturduğundan bahisle amcasının oğlu A. S.’ya 7.11.2001 tarihinde tebliğ olunmuştur. Borçlu tarafça 19.12.2001 tarihinde İİK’nun 168/5. maddesinde belirtilen yasal 5 günlük süreden sonra merci nezdinde “tebligatın usulsüzlüğü ve takibe ilişkin itirazlar” ileri sürülmüştür. Borçlu, iddiasını kanıtlayan, kendisine ve tebligat yapılan şahsa ait farklı adresleri taşıyan ikametgah belgelerini dosyaya ibraz etmiştir. *7201 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince, “amcaoğlunun aile efradından olmadığı” anılan belgelerle kanıtlandığı halde, mercice tebligatın usulsüzlüğünün kabulü ile borçlunun usulsüz tebliğe muttali olduğunu beyan ettiği 18.12.2001 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabulüne karar verilerek süresinde yapılan itirazın esası incelenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 18.6.2002 T. E: 11885, K: 13074

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 24.1.1996 T. E: 87, K: 1333; 22.9.1992 T. E: 3263, K: 10646 (www.e-uyar.com)

EK-4) Kendisine tebligat yapılacak kişinin, adresinde bulunmaması halinde tebligatın kendisi ile birlikte oturan ailesi fertlerinden veya hizmetçilerinden birine yapılacağını, bu durumda, ‘muhatapın adreste bulunmama sebebinin araştırılmasına ve tevziat saatinden sonra adrese döneceğinin saptanıp, tebliğ tutanağında belirtilmesinin’ gerekmediği-

7201 sayılı kanunun 16. maddesi (Tüzük 22. maddesi) gereğince; *kendisine tebliğ yapılacak şahıs adreste bulunmazsa, tebliğ kendisiyle birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerinden birine yapılır.* Bu gibi hallerde H.G.K.nun 22.11.2000 tarih ve 2000/12-1684 sayılı kararında da benimsendiği üzere; *adreste olmama sebebinin araştırılmasına gerek yoktur.* Somut olayda gözlemlendiği gibi; borçlu, tebliğ tarihinde yurt

dışında olduğunu icra dosyasına ekli pasaport fotokopisiyle ispat etmiş olduğundan, babasıyla birlikte aynı mahalde sakin olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle icra mahkemesince “tebligatın usulsüzlüğüne” karar verilmesi yerinde ise de, borçlunun usulsüz tebliğe muttali olduğunu beyan ettiği tarihi tespit ile yetinmesi gerekirken, bu hususta olumlu olumsuz bir karar verilmeksizin, evrak üzerinde yapılan inceleme ile ödeme emrinin de iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 12.3.2004 T. E: 782, K: 5670

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.11.2000 T. E: 17441, K: 18586; HGK. 22.11.2000 T. E: 12-1684, K: 1716 (www.e-uyar.com)

EK-5) Muhatap yerine tebligatı alan kişinin ‘muhatap ile aynı çatı altında oturduğunun’ tebliğ mazbatasında belirtilmemiş olmasının, tebligatı usulsüz hale getireceği-

Borçluya çıkarılan ödeme emri tebligatı, “amcaoğlu M. A. ’ya” şerhi ile yapılmıştır. Bu kişinin “borçlunun amcaoğlu olmadığı” nüfus kayıtlarından anlaşıldığı gibi, “tebliğ yapılan kişinin borçlu ile birlikte aynı çatı altında oturduğu” tebligat şerhinde belirtilmediğinden, bu şekilde yapılan tebligat usulsüzdür. TK’nun 32. maddesi gereğince borçlunun ittıla tarihi esas alınarak tebliğ tarihinin düzeltilmesine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 5.6.2000 T. E: 8695, K: 9268

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 10.3.1994 T. E: 2811, K: 3440 (www.e-uyar.com)

EK-6) ‘Muhatap ile birlikte oturmayan’ kişiye, Tebligat Kanunu’nun 16. maddesine göre tebligat yapılamayacağı-

Alacaklı, borçlular aleyhine ilamsız takip yapmış ve borçlulara örnek 49 nolu ödeme emri tebliğ ettirmiştir. Ödeme emrinin tebliğinin Tebligat Kanununun 16. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmadığı tarafların kabulündedir. Zira *tebligat, borçlular ile birlikte oturmak kaydı ile ailesi efradından birisine yapılabilir. Somut olayda borçlu adına kendisine tebligat yapılan kişinin (muhatapla birlikte sakin) bulunmadığı görülmektedir.* Bu durumda 7201 sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince (muhatapı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır). İcra dosyasının incelenmesinde borçluların 3.9.1999 tarihinde icra dairesine başvurarak takibe itiraz ettikleri görülmekte olup en geç bu tarihte usulsüz tebligattan haberdar olduklarının kabulü gerekir. Tebliğ tarihinin düzeltilmesi istemi ile mercie başvurularak işlemin şikayet tarihi ise 21.9.1999 olup yedi günlük şikayet süresi geçirildiği için tebliğ işlemi ve takip kesinleşmiştir. Bu nedenle şikayetin İİK.nun 16/1. maddesi gerekçe gösterilip reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

12. HD. 1.2.2000 T. E: 505, K: 1334

EK-7) Meskende, iş yerinde tebligat yapılabilecek ‘daimi işçiye’ yapılan tebligatın Tebligat Kanunu’nun 16. maddesine aykırı olacağı-

Borçlu Hidayet adına mercice 5.11.1998 tarihli duruşma günü için kira sözleşmesindeki (Maslak, Derbeñ, Mah. Akgün Cad. 13. Blok Daire 13 İstinye) adresine çıkarılan davetiyenin, daimi işçisi Kamil Çakır adına tebliğ edildiği görülmektedir. *7201 sayılı Kanunun 16. maddesine aykırı olarak, meskende, işyerinde tebligat yapılabilecek daimi işçiye evrakin bırakılması sureti ile yapılan tebligat usulüne uygun değildir.* Bu durumda taraf teşkili yöntemince tamamlanmadan yargılamanın yapılıp sonuçlandırılması isabetsiz olup hüküm bozulmalıdır.

12. HD. 18.3.1999 T. E: 3495, K: 3438

EK-8) ‘Aynı çatı altında kaldığı’ belirtilmeden muhatabın ağabeyine yapılan tebligatın usulsüz sayılacağı-

... dava dilekçesi ve duruşma günü muhatabın ağabeyi L. T.’ya tebliğ edilmiş, L. T.’nın “aynı çatı altında kaldığı” belirtilmemiştir. Bu yönü ile tebligat, Tebligat Kanunu’na aykırıdır.

12. HD. 24.11.1992 T. E: 8081, K: 14773

EK-9) Tebligat muhatabı borçlunun, tebliğ tarihinden önce intihar ettiğinin ancak cesedinin bulunmadığının -tebligatı alan eşi tarafından- ileri sürülmesi halinde, şikayetçi eşe gaiplik kararı almak için süre verilmesi gerekeceği-

Ödeme emri, birlikte sakin olduğundan bahisle borçlu Kemal’ in eşi Fatma’ya 11.1.1991 tarihinde tebliğ edilmiş, adı geçen merciiye verdiği 19.1.1991 tarihli dilekçesinde; “eşi Kemal’in 8.10.1988 tarihinde boğaz köprüsünden atlamak sureti ile intihar ettiğini” ifade ile “usulsüz yapılan tebligatın iptalini” istemiştir.

MK.’nun 30. maddesine göre “cesedi bulunamayan bir kimse, ölümüne muhakkak nazarı ile bakılmayı icap edecek ahval içinde kaybolmuş ise, o kimse hakikaten ölmüş sayılır.” Aynı kanunun 31/1. maddesine göre ise, “ölüm tehlikesi içinde gâip olan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölümü pek muhtemel görülürse de hakları ölüme muallak kimselerin talebi üzerine hakim gaipliğine karar verebilir.” O takdirde ölüme muallak hakların tıpkı gâibin ölümü sabit olmuş gibi kullanılacağı aynı kanunun 34/2. maddesi hükmü gereğidir. Borçlunun ölümünün sübutuna, ya da gaipliğine hükmedilmesi halinde gaiplik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade edecek ödeme emri tebligatı usulsüz ve geçersiz olacaktır. Ölüme bağlı haklar tıpkı gâibin ölümü sabit olmuş gibi kullanılacağından müştekinin şikâyet etmekte hukuki yararı bulunduğu ortadadır.

İbraz edilen gazete kupürü karşısında, *olayın özelliği ve iddianın ciddiyeti gözetilerek gaiplik kararı almak için dava açması konusunda uygun önel verilip, dava açılması durumunda sonucunun beklenmesi, borçlunun gaipliğine hükmolunması halinde şikâyetin kabul edilip “ödeme emri tebliğ işleminin iptaline” karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde şikâyetin reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.*

12. HD. 7.11.1991 T. E: 3192, K: 11571

EK-10) Kime yapıldığı belirtilmeden sadece ‘birlikte oturan’ kaydı ile yapılan tebligatın geçerli olmadığı-

Borçluya çıkartılan meşruhatlı davetiyenin mücerret “birlikte oturan” şerhiyle tebliğ edildiği, *Tebligat Kanunu’nun 16. maddesinde yazılı şahıslar’dan bulunup bulunmadığının belirtilmediği, şu haliyle tebligatın usulsüz olduğu...*

12. HD. 25.9.1986 T. E: 15259, K: 9549

EK-11) Tebliğ tutanağında, tebliğ yapılan kişinin muhatabın ‘aile fertleri’nden veya ‘hizmetçi’lerinden birisi olduğunun açıklanmamış olması halinde, tebligatın usulsüz sayılacağı-

Borçluya çıkarılan duruşma davetiyesi “muhatabla birlikte oturan H. K.’e” şerhiyle adı geçene tebliğ edilmiştir. *Tebligat mazbatasında bu kişinin aile efradından olduğuna ya da hizmetçi olduğuna dair bir kayıt yoktur. Usulsüz olan bu tebligata rağmen duruşmanın savunma olanağı verilmeksizin borçlu gıyabında yapıp sonuçlandırılması*

isabetsiz, borçlu vekilinin temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının bu nedenle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 30.6.1986 T. E: 1985/13595, K: 7576

EK-12) Tebligat yapılacak kişilerin, o davada hasım olarak ilgisi varsa muhatap namına hasma tebligat yapılamayacağı-

Tebligat Kanununun 39. maddesi kendilerine tebliğ yapılması caiz olan kimsele- rin o davada hasım olarak ilgileri varsa, muhatap namına kendilerine tebliğ yapıla- mayacağını hükme bağlamıştır. Dava dosyası 18.10.2001 tarihinde işlem- den kaldırılmış, yenileme dilekçesi 3.11.2001 tarihinde davacı imzasına tebliğ edilmiştir. Davalı duruşmalara katılmamıştır. Bu durum savunmayı olumsuz etkilemiştir. Yenileme di- lekçesinin davalıya tebliği usulsüz olduğundan, kararın bu sebeple bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

12. HD. 3.2.2003 T. E: 426, K: 1494

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 22.3.1999 T. E: 3126, K: 3616; 25.9.1997 T. E: 8163, K: 9394 (www.e-uyar.com)

EK-13) Borçluya çıkarılan davetiyenin ‘en yakın komşu’ sıfatıyla alacaklıya verilmiş olmasının usulsüz sayılacağı-

Borçluya gönderilen 49 örnek ödeme emri Tebligat Kanununun 21. maddesine göre Tebligat Nizamnamesi 28. maddesine uygun tebliğ edilmiş görülmekte ise de, borçlu şikayetinde “en yakın komşu olarak haber bırakılan kişinin alacaklı Mustafa İspirli olduğunu, bu nedenle tebligatın usulsüz olduğunu” iddia etmiştir. *Tebligat par- çası arkasında da komşu ismi olarak M. İ. yazılıdır. Tebligatta adı geçen komşunun alacaklı olduğunun anlaşılması halinde Tebligat Kanununun 39. maddesine göre teb- ligat usulsüz kabul edilmelidir.* Kaldı ki, somut olayda borçlunun itiraz ettiği 27.02.2002 tarihinde tebligat parçasının dosyaya dönmediği bu nedenle itiraz hakkında karar verilmeyeceği, bilahare 25.03.2002 günü tebligat parçasının dosyaya takıldığı ve tebliğ tarihine göre itirazın sürede olmadığından reddedildiği görülmektedir. Bu du- rumda borçlu, 25.03.2002 günü dosyaya takılan tebligatın usulsüzlüğünden en erken bu tarihte haberdar olmuş sayılabilir. İİK'nun 16. maddesine göre borçlunun usulsüz- lüğü öğrenme tarihine göre mercie başvurusu 7 günlük şikayet süresi içerisinde. Mercie şikayetin esasını incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin süreden reddi isabetsizdir.

12. HD. 12.12.2002 T. E: 24025, K: 26250

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 9.4.1991 T. E: 1990/11634, K: 4622 (www.e-uyar.com)

EK-14) Borçluya (kefile) gönderilen ödeme emrinin diğer senet borçlusuna (ya da kefilene) tebliğ edilmiş olmasının usulsüz sayılacağı-

I- Mercie icra takibini yapan alacaklı banka, yargılamaya dahil edilmeden davanın sonuçlandırılması doğru değildir. Öte yandan usulsüzlüğü iddia edilen ödeme emrinin S. S. adına “aynı işyerinde çalışan B. Ş.” adına yapıldığı, *tebligat yapılan kişinin ise icra takibinde borçlu olarak gösterildiği, bu durumda tebligatın T.K. 39. maddesine aykırı olduğu anlaşıldığından;* mercie tebligatın usulsüzlüğü iddiasının kabulü gerekirken, borçlu S., haciz sırasında hazır olmadığı halde, diğer borçlu huzurunda yapılan haciz işleminden söz edilerek istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 11.2.2002 T. E: 1670, K: 2865

II- Sair temyiz itirazları yerinde değilse de; borçlu şirket adına çıkarılan satış ilanı, yönetici adı altında S. S.'a tebliğ edilmiştir. Bu şahsın Tebligat Kanununun 12. maddesinde yazılı selahiyetli mümessil olmadığı dosyadaki Ticaret Sicil belgesinden anlaşılmaktadır. Tebliğ memuru tarafından Tebligat Kanununun 13. maddesine göre işlem yapıldığına dair tebligatta bir şerhte bulunmamaktadır. Kaldı ki, S. S. 'in aynı borçtan dolayı müteselsil kefil durumunda bulunduğu, dolayısıyla borçlu şirket ile menfaat çatışması durumunun söz konusu olması nedeniyle, tebligat işlemi, Tebligat Kanununun 39. maddesine de aykırıdır. Borçlu şirkete usulüne uygun şekilde satış ilanı tebligatı yapılmadığından ihalenin gerçekleştirilmesi yasal olmadığından şikayetin bu nedenle kabulüne karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.

12. HD. 21.1.1998 T. E: 97/14516, K: 275

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.11.1993 T. E: 14992, K: 18819 (www.e-uyar.com)

EK-15) Borçlu adına gönderilen tebligatın -alacaklı yanında çalışan bir kişi gibi- alacaklının hakimiyet sahasında çalışan kişiye tebliğ edilmiş olmasının, Teb. Kanunu'nun 39. maddesine aykırı olacağı-

Gonca'nın da ifadesinden anlaşıldığı gibi, tebligat, alacaklının müdürü olduğu şirkette çalışan Gonca'ya yapılmıştır. Alacaklının hakimiyet sahası içinde çalışan kişiye yapılan tebligata itibar edilmesi usulsüzdür. Şikayetin kabulü ile, "ıttıla tarihine göre tebliğ tarihinin düzeltilmesine" karar verilmek gerekirken, şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 24.4.2000 T. E: 6194, K: 6608

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 23.2.1999 T. E: 1367, K: 1918; 13.10.1998 T. E: 10273, K: 11066 (www.e-uyar.com)

EK-16) Borçlu adına gönderilen tebligatın, aynı takipte borçlu olan eşine yapılmış olmasının Teb. Kanununun 39. maddesine aykırı olacağı-

Borçlu adına çıkarılan 49 örnek ödeme emri birlikte oturduğunu ileri süren Gencer imzasına 21.2.1995 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu vekili mercieye verdiği 23.3.1995 tarihli şikayet dilekçesinde müvekkillerinin yabancı uyruklu olup İsviçre'de ikamet ettiğini kocası hakkında boşanma davası açtığını ayrı yaşadıklarını 21.3.1995 tarihinde tapu kaydını incelediğinde taşınmazın haczedildiğini gördüğünü, bu suretle tebliğe muttali olduğunu ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesini istemiştir. Aynı tarihli bir dilekçe ile de icra müdürlüğüne itiraz etmiştir. Dilekçesine eklediği belgelerden kocası hakkında İsviçre'de boşanma davası açtığı, kocasının taşınmazına el koyduğu bu durumun yasal olup olmadığını sorduğu anlaşılmaktadır. Borçlu ile tebligatı alan eşinin aynı çatı altında oturmadığı anlaşıldığı gibi Tebligat Kanununun 39. maddesi hükmüne göre, aynı takipte borçlu olan eşine yapılan tebliğ de geçersizdir. Mercice Tebligat Kanununun 32. maddesi gereğince 49 örnek ödeme emrinin tebliğ tarihinin 21.3.1995 olarak düzeltilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

12. HD. 10.7.1995 T. E: 9901, K: 10362

EK-17) Kocasına adına, kocasıyla ihtilafı olan karısına yapılan tebligatın usulsüz olacağı-

Şikayetçi Fikret ile kocası arasında muhtelif nedenlerle ihtilaf ve davaların bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Bu nedenle 7201 sayılı Kanun'un 39. maddesi gereğince kıymet takdiri raporunun ihtilafı eşe tebliği usulsüzdür.

12. HD. 15.10.1992 T. E: 4729, K: 11885

EK-18) Aralarında mecburi dava (takip) arkadaşlığı bulunan kiracılardan birisi adına çıkarılan ödeme emrinin, diğer borçluya tebliğ edilmesinin, Teb. Kanununa aykırı ve usulsüz sayılacağı-

Kiracılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu, Muharrem adına çıkartılan ödeme emrinin diğer borçlu Muzaffer'e tebliğ edilmesinin, Tebligat Kanunu'nun 39. maddesine aykırı olup usulsüz bulunduğu...

12. HD. 29.11.1984 T. E: 6259, K: 12388

EK-19) Borçluya gönderilen 'ödeme emri'nin, alacaklının da işyeri adresi olan yerde, alacaklının daimi işçisine yapılan tebligatın geçerli olmayacağı-

Borçluya gönderilen örnek 49 nolu ödeme emrinin, alacaklının da işyeri adresi olan 1440 Sokak no: 7/B Alsancak/İzmir'de daimi işçisi olarak belirtilen M. B. 'a tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Borçlunun şikayet dilekçesi ekinde sunmuş olduğu bir kısım faturalardan faaliyet adresinin "Yaman Dahili Ticaret İffet Yaman 1479 Sokak no: 11 kat: 6 d: 17 Kordon/Alsancak-İZMİR olarak gösterildiği, bu faturaların tanzim tarihlerinin 10.8.2001, 31.8.2002 olduğu açıkça tesbit edilmiştir.

Merciice, borçlu adına tebligatı kabul eden M. B. 'in, onun daimi işçisi olup olmadığı yönünde ve ibraz edilen belgelerdeki adresinin yeni faaliyet yeri olup olmadığı konularında herhangi bir araştırma da yapılmamıştır. Ayrıca alacaklının adresinde yapılan bu tebliğ işleminin, aralarındaki menfaat uyuşmazlığı da gözönüne alınarak Tebligat Kanununun 39. maddesinin gözardı edilerek istemin kabulü yerine reddi yolunda hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 17.6.2003 T. E: 11213, K: 14389

EK-20) Tebliğ belgesindeki kayıtların aksinin, her türlü delille kanıtlanabileceği-

Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü, tebliğ belgesindeki işlemin aksinin iddia edilmesi halinde bunun tahkik şeklini ve yöntemini göstermemiştir. O halde hakim, her somut olayın özelliğini, cereyan şeklini, gerçekleşen maddi olguları en ufak ayrıntılarına kadar göz önünde bulundurup, iddiayı tahkik etmelidir. Dairemizin süregelen yerleşmiş uygulaması, Hukuk Genel Kurulunun 7.4.1982 tarih ve 1377-337 sayılı kararında öngörülen yukarıdaki ilkeye uygun biçimde devam etmektedir.

Somut olayda borçlu "tebligat parçasında yazılı olan ve muhatap adına tebligat yapıldığı belirtilen yengesi N. Ö. ile aynı çatı altında ikamet etmediğini" iddia ettiğine göre ve bu maddi olgunun aksi her türlü delille ispat edilebileceğinden, borçlu vekilinin 8.11.2005 tarihli delil listesindeki delilleri toplandıktan, varsa tanıkları dinlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, "tebligat parçasının resmi belge olduğu"ndan bahisle "aksinin kanıtlanamadığı" belirtilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Ayrıca, vekaletnamenin verildiği 3.10.2005 tarihinde takipten haberdar olduğu yönündeki gerekçe de, vekaletin "düzenlendiği tarihte" icra dosyasına sunulduğu da belirlenmediği için, yasaya uygun görülmemiştir.

12. HD. 22.2.2007 T. E:224, K:3033

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. E:21636, K:24859; 24.2.2006 T. E:2005/26599, K:3599 (www.e-uyar.com)

EK-21) “Hastalığın” gecikmiş itiraz sebebi sayılabilmesinin bağlı olduğu koşullar:

I- Borçlunun ibraz etmiş olduğu 21.2.2000 tarihli raporda, *mevcut hastalığı nedeniyle iş gücüne engel bir durumu tesbit edilmediğinden* İİK'nun 65. maddesinde öngörülen bir mani sebebiyle itiraz edememe durumu söz konusu değildir. Ayrıca, *maninin bitiminden itibaren yasal sürede de mercie başvurulmamıştır*. Bu nedenlerle mercice gecikmiş itiraz talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

12. HD. 26.6.2001 T. E: 10924, K: 11480

II- *Sağlık ocağı tabibi tarafından tasdik edilen, tarih ve protokol numarası taşıyan rapora itibar edilmesi gerekirken, özel doktordan alınan rapordaki rahatsızlığına göre vekalet verilebileceğinden bahisle, sözü edilen rapora itibar edilmemesi doğru değil ise de, işin esasında incelenerek esas yönünden de itirazın reddine karar verildiğinden sonucu doğru merci kararının onanması gerekmektedir.*

12. HD. 2.5.2000 T. E: 6552, K: 7168

III- Borçlunun gecikmiş itiraza dayanak olarak sunduğu, *protokol nosu bulunmayan ve bu durum itibarıyla geçerli olmayan doktor raporuna itibar edilmesi doğru olmadığı gibi, raporun süresi 5.4.1999 tarihinde bittiği, bu tarihten itibaren İİK. 65. maddesi hükmü uyarınca üç gün içinde gecikmiş itiraz talebinde bulunulması gerekirken, iki ayı aşkın bir süre geçirilerek 7.6.1999 tarihinde yapılması nedeniyle de gecikmiş itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, itirazın esasının incelenerek yazılı şekilde takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 23.12.1999 T. E: 16681, K: 17213

22) Tebliğ tarihinde yurt dışında/içinde seyahatta bulunduğunu belgelendiren borçlunun -tebligatı öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde başvuruda bulunmak koşulu ile- gecikmiş itirazda bulunabileceği-

I- Gecikmiş itiraz nedenine delil olarak gösterilen pasaport fotokopisinin, mercii kararının aksine, borçlunun 26.12.2002 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, 28.12.2002 tarihinde ise Türkiye'den çıkış yaptığı, *ödeme emrinin tebliğ edildiği 27.12.2002 tarihinde yurt içinde olduğu anlaşılmaktadır.*

Açıklanan şu hale göre olayda, *İİK'nun 65. maddesinde yer alan “gecikmiş itiraz” nedeni bulunmamaktadır.* Borçlunun gecikmiş itiraz isteminin reddi yerine, yazılı şekilde kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 29.1.2004 T. E: 23691, K: 1692

II- Borçlunun mercie başvurusu, “tebligat tarihinde Almanya’da bulunduğundan İİK'nun 65. maddesi gereğince gecikmiş itiraz istemine” ilişkindir. Her ne kadar HUMK'nun 76. maddesi gereğince hukuki tavsif hakime ait ise de, mercice *bu başvurunun “usulsüz tebligata yönelik olduğu”nun kabulü, somut olayın gerçeklerine ters düşmektedir. Mercie, İİK'nun 65. maddesi koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği tespit olunduktan sonra, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve hatalı yorumla yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 21.3.2003 T. E: 3123, K: 5967

III- Borçlunun merciiye başvurusu, “tebligatın usulsüzlüğüne” ilişkin olmayıp, *İİK'nun 65. maddesi gereğince “tebliğ tarihinde Amerika’da olduğundan yasal süresi*

içerisinde itiraz edemediğini, bu nedenle gecikmiş itiraz talebinin kabulü”nden ibarettir. Merci kararında da doğru olarak kabul edildiği gibi, borçlunun tebliğ tarihinde Amerika’da olduğu kanıtlanmıştır. Hal böyle olunca, anılan madde koşullarında merci nezdinde borca karşı yapmış olduğu itiraz nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, icra dairesine itiraz edilmediğinden bahisle ve “ödeme emrinin 21.11.2002 tarihinde tebliğ edilmiş sayılmasına” biçiminde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

12. HD. 14.3.2003 T. E: 2339, K: 5295

EK-23) Gecikmiş itirazın “kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapılan ve fakat kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle süresi içinde itirazda bulunamayan” borçlular için öngörülen bir başvuru şekli olduğu-

I- Borçlunun icra mahkemesine başvuru nedeni, tebligatın usulsüzlüğüne ilişkindir. HUMK’nun 76. maddesi gereğince hukuki tavsif hakime ait ise de; tebligatın usulüne uygun yapılmış olması halinde İİK’nun 65. maddesindeki koşulların oluşması halinde gecikmiş itiraz talebinde bulunabilir. Ne var ki alacaklının ör. 163 ödeme emrinin borçluya tebliğine ilişkin tebligat parçasının incelenmesinde 7201 sayılı Kanununun 21. maddesine göre tebligat yapıldığı ancak, Tüzüğün 28. maddesinin gereğince komşu imzası alınmadığından bu tebliğ işleminin usulsüz olduğu görülmüştür. Hal böyle olunca da başvurunun “tebligatın usulsüzlüğüne” ilişkin olduğunun kabulüyle, 7201 sayılı Kanununun 32. maddesi gereğince, “muttali olunan tarihin tesbiti”yle, şikayetin süresinde olması halinde işin esasının incelenmesi gerekirken, “gecikmiş itirazın yasal sürede yapılmadığı”ndan bahisle, itirazın reddi isabetsizdir.

12. HD. 27.5.2004 T. E: 8578, K: 13495

II- İİK’nun 65. maddesine dayanan gecikmiş itirazda, “tebligatın usulüne uygun olarak yapılmış olması, ancak muhatabın bir engel nedeniyle süresinde itiraz edememiş olması halinde gecikmiş itirazda bulunacak kişinin mazeretini gösterir delillerle birlikte, esasla ilgili itirazlarını ve dayanaklarını, engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde icra mahkemesine bildirmesi” gerekir.

Borçlu Nurhan Nakiboğlu’na ödeme emri 7201 sayılı Kanun’un 21. maddesine göre tebliğ edildiği halde, muhatabın adreste bulunmama nedenleri Tebligat Tüzüğü’nün 28. maddesi uyarınca ilgililerin imzalarını taşıyan tutanakla tespit edilmediğinden sözü edilen tebligat usulsüzdür (Hukuk Genel Kurulu’nun 18.4.2001 tarih, 2001/6-386 esas, 2001/389 karar sayılı kararı). Borçlunun usulsüz tebliği öğrendiği tarih olarak bildirdiği 10.12.2003 tarihinden sonra 12.12.2003 tarihinde mahkemeye yapılan başvuru yasal 7 günlük sürededir.

Borçlu vekilinin mahkemeye verdiği dilekçede “gecikmiş itiraz” deyimini kullanması HUMK’nun 76. maddesi uyarınca hukuki tavsifin hakime ait olması nedeniyle, sonuca etkili olmayıp, başvuru bu hali ile 7201 sayılı Yasanın 32. maddesine dayalı “tebligat usulsüzlüğü” şikayetidir (Hukuk Genel Kurulu’nun 5.6.2001 tarih, 2001/12-258 esas, 2001/344 karar sayılı kararı).

O halde, mahkemece “tebligatın usulsüzlüğüne” yönelik şikayetin kabulü ile, Tebligat Kanunu’nun 32. maddesi uyarınca, “borçlunun usulsüz tebligatı öğrendiği tarih olarak bildirdiği tarihin tebliğ tarihi olarak tesbitine” karar vermek gerekirken, somut olaya ve hiçbir hukuki gerekçeye dayanmayan yazılı gerekçelerle istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 13.4.2004 T. E: 4797, K: 9019

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 1.4.2004 T. E: 2953, K: 7887 (www.e-uyar.com)

EK-24) Tebligata ilişkin usulsüzlüğün “gecikmiş itiraz” nedeni yapılamayacağı, bu durumda “gecikmiş itiraz”dan söz edilmiş olsa dahi hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan, talebin “şikâyet” olarak değerlendirilip buna göre sonuçlandırılması (yani, istemin haklı bulunması halinde, “tebliğ tarihinin tarih olarak düzeltilmesine” şeklinde karar verilmesi) gerekeceği-

İİK'nun 65. maddesine dayanan gecikmiş itirazda, tebligatın usulüne uygun olarak yapılmış olması, ancak, muhatabın bir engel nedeniyle süresinde itiraz edememiş olması halinde gecikmiş itirazda bulunacak kişinin mazeretini gösterir delillerle birlikte, esasla ilgili itirazlarını ve dayanaklarını, engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde tetkik merciiine bildirilmesi gerekir.

Borçlu Halil Çırıkoğlu'na ödeme emri 7201 sayılı kanununun 21. maddesine göre tebliğ edildiği halde, muhatabın adreste bulunmama nedenleri Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesi uyarınca ilgililerin imzalarını taşıyan tutanakla tespit edilmediğinden sözü edilen tebligat usulsüzdür. (Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.2001 tarih 2001/6-386 esas 2001/389 karar sayılı kararı) Mercice, borçlunun usulsüz tebliği öğrendiği tarih olarak kabul edilen ve borçlu vekilince karşı çıkılmayan 28.2.2003 tarihinden sonra 06.03.2003 tarihinde mercie yapılan başvuru yasal 7 günlük sürededir.

Borçlu vekilinin mercie verdiği dilekçede “gecikmiş itiraz” deyimini kullanması, HUMK'nun 76. maddesi uyarınca, hukuki tavsifin hakime ait olması nedeniyle, sonuca etkili olmayıp, başvuru bu hali ile 7201 sayılı yasanın 32. maddesine dayalı “tebligat usulsüzlüğü şikayetidir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 05.06.2001 tarih ve 1991/12-258 esas 1991/344 karar sayılı kararı)

7201 sayılı yasanın 32. maddesi gereğince muhatabın usulsüz tebliği öğrendiği tarihten itibaren takibin şekline göre icra dairesine itiraz etmemiş olması, tebligatın usulsüzlüğünün tespiti halinde mal beyanında bulunma tarihi ve takip kesinleşmeden haciz konulamayacağı cihetle uygulanan hacizlerin kaldırılacağı sonucunu doğuracağından borçlunun şikayette hukuki yararının bulunması nedeniyle, mercii nezdinde yapılan tebligatın usulsüzlüğüne ilişkin şikayetin incelenmesine engel teşkil etmez. (Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2001 tarih ve 2001/12-543 esas 2001/560 karar sayılı kararı)

O halde, mercice tebligatın usulsüzlüğüne yönelik şikayetin kabulü ile Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca borçlunun usulsüz tebligatı öğrendiği tarih olarak kabul edilen ve borçlu vekilince karşı çıkılmayan 28.02.2003 tarihinin tebliğ tarihi olarak tespitine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 16.9.2003 T. E: 13778, K: 17725

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.5.2002 T. E: 10275, K: 11265; 12.2.2001 T. E: 1683, K: 2467 (www.e-uyar.com)

EK-25) Engelin (özrü) kalktığı günden itibaren üç gün içinde gecikmiş itiraz başvurusunda bulunulması gerektiği-

Borçlunun her ne kadar tebligat yapıldığı tarihte yurt dışında olduğu pasaporttaki damgalardan anlaşılmakta ise de, 27.06.2001 tebliğ tarihinden sonra, 30.06.2001 tarihinde yurda giriş yaptığı ve 04.07.2001 tarihinde tekrar yurt dışına çıktığı anlaşıldığından, 30.06.2001 tarihinden itibaren İİK'nun 65. maddesinde öngörülen 3 günlük yasal süre içerisinde gecikmiş itiraz isteminde bulunması gerektiği halde, anılan süre geçtikten sonra 06.08.2001 tarihinde mercii nezdinde başvuruda bulunduğundan süre aşımı nedeniyle istemin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 2.4.2002 T. E: 5821, K: 6867

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.1.2001 T. E: 442, K: 1406; 24.4.2000 T. E: 6079, K: 6605 (www.e-uyar.com)

EK-26) Gecikmiş itirazın geçerli olarak kabul edilebilmesi için, “hastalığın, icra dairesine “veya icra mahkemesine” itiraz etmek için gitmeye veya vekil tayin etmeye engel olacak nitelikte bulunması gerekeceği-

I- *Raporda vekil tayin edemeyecek derecede hasta olduğunun belirtilmemiş, mazeret dilekçesi ile birlikte duruşma gününün tebliği için gerekli masraf ve pul verilmemiş olmasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere göre hükmün onanmasına...*

12. HD. 26.2.1981 T. E: 281, K: 1857

II- *İbraz edilen raporda, “istirahatin gerektiği” açıklanmışsa da “mahkemeye gidilemeyecek şekilde hasta olduğu” hususunda herhangi bir kayıt bulunmamasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere göre... hükmün onanmasına...*

12. HD. 26.1.1981 T. E: 8671, K: 585

III- *Beyoğlu Hastanesi Üroloji mütehassısı tarafından verilen raporda; “evinde yatak istirahati” denilmiş olmasına rağmen, adli tabiplik raporunda “hastanın bizzat duruşmada bulunmasına ve vekil tayin edebilmesine engel teşkil etmeyeceği” bildirilmiş olmasına göre, iki resmi merci tarafından verilen raporlar arasında mübâyenet bulunduğu, mübâyenetin adli tıp meclisince giderilmesi gerekli iken bu yola başvurulmayaarak resmi raporlardan birine itibar edilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 2.7.1980 T. E: 4344, K: 5799

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 16.3.1980 T. E: 1004, K: 2566; 16.10.1979 T. E: 7062, K: 8028 (www.e-uyar.com)

EK-27) Gecikmiş itirazda bulunan kimsenin mazeretinin kabulü için, hastalığının resmi doktor raporu ile belgelendirilmesinin, özel doktorların verdikleri raporların ise sağlık müdürlüğünce onaylı olmasının arandığı-

I- *Sağlık ocağı tabibi tarafından tasdik edilen, tarih ve protokol numarası taşıyan rapora itibar edilmesi gerekirken, özel dokordan alınan rapordaki rahatsızlığına göre vekalet verilebileceğinden bahisle, sözü edilen rapora itibar edilmemesi doğru değil ise de, işin esasında incelenerek esas yönünden de itirazın reddine karar verildiğinden sonucu doğru merci kararının onanması gerekmiştir.*

12. HD. 2.5.2000 T. E: 6552, K: 7168

II- *Borçlunun gecikmiş itiraza dayanak olarak sunduğu, protokol nosu bulunmayan ve bu durum itibariyle geçerli olmayan doktor raporuna itibar edilmesi doğru olmadığı gibi, raporun süresi 5.4.1999 tarihinde bittiği, bu tarihten itibaren İİK. 65. maddesi hükmü uyarınca üç gün içinde gecikmiş itiraz talebinde bulunulması gerekirken, iki ayı aşkın bir süre geçirilerek 7.6.1999 tarihinde yapılması nedeniyle de gecikmiş itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, itirazın esasının incelenerek yazılı şekilde takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 23.12.1999 T. E: 16681, K: 17213

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 3.3.1998 T. E: 1986, K: 2519; 27.1.1988 T. E: 1987/10186, K: 544 (www.e-uyar.com)

EK-28) Borçlunun, İİK'nun 65. maddesinde koşulları belirtilen gecikmiş itirazı ile ilgili olarak mazeretini gösteren delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini ve dayanaklarını da sunması gerekeceği-

Borçlu adına gönderilen örnek 49 numaralı ödeme emrinin 7201 sayılı kanunun 35/son maddesi hükmüne göre 24.10.2002 tarihinde ve usulüne uygun olarak tebliğ edildiği görülmektedir. *Borçlunun, İİK'nun 65. maddesinde koşulları belirtilen gecikmiş itirazı ile ilgili olarak mazeretini gösteren delillerle birlikte itiraz ve sebeplerini ve dayanaklarını sunmadığı*, bir başka deyişle, gecikmiş itirazın koşullarının oluşmadığı tespit edilmekle, istemin tümden reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı olduğu gibi, kabule göre de, yasal dayanağı olmadığı halde şikayetçi yararına tazminata hükmedilmesi de isabetsiz bulunmuştur.

12. HD. 9.3.2004 T. E: 230, K: 5417

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.4.2001 T. E: 5857, K: 7291; 2.6.1994 T. E: 7005, K: 7237 (www.e-uyar.com)

EK-29) Gecikmiş itirazın takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine yapılacağı-

HGK'nun 5.6.1991 tarih ve 1991/12-258 esas 1991/344 karar sayılı ilamında açıklandığı üzere; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesinde “tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise, mutebere sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi addolunur” hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, usulsüz yapılan tebliğ, mutlaka batıl olmayıp muhatap tarafından öğrenildiği tarihte geçerli olur. Bunun için muhatabın, tebliği öğrendiğini beyan etmesi ve tebliğden yeni haberdar olduğunu bildirerek tebliğin usulsüzlüğünü şikayet etmesi gerekir. Bu durumda tebliğ tarihi muhatabın bildirdiği “öğrenme tarihi”dir.

Genellikle İİK'nun 65. maddesine dayanan gecikmiş itiraz ile 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesi hükmünce usulsüz tebliğ nedenine dayalı şikayetler karıştırılmaktadır. Gecikmiş itirazda, tebligat usulüne uygun olarak yapılmış olup, muhatabı bir engel nedeniyle süresi içinde itiraz edememiştir. Bu durumda, *gecikmiş itirazda bulunacak kişi, mazeretini gösterir delillerle birlikte esasla ilgili itirazlarını ve dayanaklarını da engelin kalktığı günden itibaren (3 gün) içinde tetkik merciine bildirmek zorundadır.* Mercii hakimi gecikmiş itiraz nedenlerini ve belgelerini inceleyerek, sonucuna göre bir karar verecektir. İİK'nun 65. maddesine göre Hakim, “gecikme sebeplerinin mahiyetine” ve “hadisenin özelliklerine” göre, takibin tatilini tensip edebilir. Mazeretin kabulü halinde icra takibi durur. Aynı celsede alacaklı itirazın kaldırılmasını sözlü olarak da isteyebilir. Bu takdirde tetkikata devam olunarak mercii hakimliğince gerekli karar verilir.

Usulsüz tebligatla ilgili 7201 sayılı Kanunun 32. maddesinin tatbikinde ise, İİK'nun 65. maddesinden farklı olarak tebligat, usulüne uygun olarak yapılmamıştır. Usulsüz tebliğ işlemini öğrenen muhatabın, bu tebliği öğrendiği tarihten itibaren (7) gün içinde şikayet yolu ile tebligatın usulsüzlüğünü tetkik mercii önüne getirmesi gereklidir. Ayrıca, işin önemli yönü yine öğrenme tarihinden itibaren kanuni süresi içinde alacaklının seçtiği takip şekline göre, borçlu ait olduğu merciiye itirazlarını da bildirmek zorundadır. Aksi halde takip kesinleşir. Biri başka deyişle, tebligatın usulsüzlüğünün şikayet edilmesi itiraz süresinin işlemlerini durdurmaz.

Somut olayda, borçlunun dava dilekçesinde “gecikmiş itiraz” deyimini kullanması sonuca etkili değildir. Zira, HUMK'nun 76. maddesi gereğince hukuki sebebin ve uygulanacak yasa maddesinin tesbiti Hakimin görevine giren bir konudur.

Görülmekte olan davanın bu açıklamalar ışığında çözümünü için öncelikle, *borçluya gönderilen ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinin saptanması gereklidir.* Borçluya gönderilen (49) örnek ödeme emri 7201 sayılı Kanunun 21. maddesine göre tebliğ edilmiş ancak, Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesi uygulanmamıştır. Muhatabın

adreste neden bulunmadığı, tevziat saatinden sonra adresine dönüp dönmediği saptanıp tevsik edilmediği için tebligat geçersizdir. Böyle olunca *uyuşmazlığın İİK'nun 65. maddesinde yer alan "gecikmiş itiraz" kurallarına göre değil 7201 sayılı Kanunun 32. maddesine göre ve "usulsüz tebligat"la ilgili yukarda açıklanan prosedüre göre çözülmesi gerekir*. Borçlu, öğrenme tarihine göre icra dairesine itiraz etmediğinden takip kesinleşmiştir. O halde istemin reddi yerine kabulü isabetsizdir.

12. HD. 30.4.2001 T. E: 5857, K: 7291

(308)

KONU: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip (İİK. mad. 148 vd.), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72)

A- “Borçlu’nun, Alacaklı’dan Satırı Almış Olduğu Mal Bedellerinin Teminatını Teşkil Etmek Üzere, Kira Borcu, Kiraya Verilmiş Menkul Malların Teslim Edilmemesi veya Zarar Görmesinden Kaynaklı Alacak ve Tazminat Alacağı İçin Medeni Kanun’un 790. Maddesinde Zikredilen Her Türlü Haklara Sair Tüm Borçlarına Karşılık...” Kurulmuş Olan İpotekte, Borçluya ‘Örnek:6 İcra Emri’ Gönderilerek Takip Yapılması Doğru mudur?

B- İpotekle Teminat Altına Alınıp Daha Sonra İcra Takibine Konu Edilen Borcun Takipten Önce Protokole Bağlanıp, Bu Borç İçin 31.12.2010 Tarihine Kadar Vadeleri Devam Eden Senetler Düzenlenerek Alacaklıya Verilmiş Olması Halinde, Alacaklının Vadesi Gelen ve Ödenmeyen Senetleri İcra Takibine Konu Et-meyerek, Doğrudan Doğruya Tüm Borç İçin İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Yapması Doğru mudur? Borçlu, Bu Durumda İİK. mad. 149a’ya Göre İcra Mahkemesinden ‘İcranın Geri Bırakılması Kararı’ Alabilir mi?

C- Borçlunun Borcu İçin Kendi Taşınmazını İpotek Eden Üçüncü Kişi, Takip Konusu Borcun, Taşınmazının Satılarak Ödenememesi Halinde, RehİN Açığı Belgesi Alan Alacaklıya Karşı, Bakiye Borç İçin Tüm Malvarlığı ile Sorumlu Olur mu?

Ç- Taşınmaz Malikinin, Yapılan İcra Takibi Nedeniyle Alacağının Tamamını Alamamış Olan Alacaklıya Karşı Herhangi Bir Sorumluluğu Söz Konusu Olur mu?

D- Bu Aşamada, Anapara + İşlemiş Faizler + İcra Masraflarının Tümü İçin Hakkında Asıl Borçlu İle Birlikte- Takip Yapılmış Olan Taşınmaz Maliki Üçüncü Kişi, Taşınmazının Satışından Elde Edilecek Bedel Dışında, Takip Alacaklısına Karşı Herhangi Bir Sorumluluğunun Bulunmadığının Tesbiti İçin İİK. mad. 72 Çerçevesinde, Genel Mahkemede “Olumsuz Teshil Davası” Açabilir mi?

*

A- Yapılan, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, borçluya ne zaman ödeme emri, ne zaman icra emri gönderilmesi gerekeceği, tapuda kurulmuş olan ipoteğin türüne göre belirlenir. Eğer ipotek ana para ipoteği ise izlenecek yol “ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip**” olacak, buna karşın ipotek “üst sınır (teminat) ipoteği” ise, izlenecek yol “**ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip**” olacaktır. İpoteğin “ana para ipoteği” (=“kesin ipotek” =“sahil ipotek”) mi, yoksa “üst sınır ipoteği” (=“maksimal ipotek” =“teminat ipoteği” =“azami miktar ipoteği”) mi olduğu, nasıl tesbit edilecektir? Bu konuda nasıl bir kıstasa (ölçüte) başvurulacaktır? Bu konu **uygulama** için çok önemlidir.**

Bu iki ipotek türünü belirlemek (birbirinden ayırmak) için **doktrinde** ve **uygulamada** farklı kıstasların (ölçütlerin) benimsendiğini görüyoruz.

Doktrinimizde genellikle “*alacak miktarının belirliliği*” olgusundan hareket edilerek “*ipoteğin kurulduğu tarihte alacak miktarının belirli olması halinde ‘ana para ipoteği’nin, belirli olmaması halinde ise ‘üst sınır ipoteği’nin varlığı*” kabul edilmektedir. Başka bir deyişle; “*mevcut, miktar olarak belirli ve doğmuş bir alacak için*” ipotek kurulmuşsa, ipoteğin ‘ana para ipoteği’, “*ileride doğacak bir alacak için*” ipotek kurulmuşsa, ipoteğin ‘üst sınır ipoteği’ olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca, ipoteğin türünü belirlemek için, tarafların iradelerine üstünlük tanınmalı, ipotek akit tablosundan tarafların hangi tür ipoteği kurmak istediklerinin açıkça saptanamaması halinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin -'sözleşme', 'ih-tarname' vb. belgeler incelenerek- araştırılması ve yukarıdaki ölçüt (kıstas) gereğince 'ipotek, mevcut (doğmuş) bir alacak için kurulmuşsa 'ana para ipoteği', 'ileride doğacak bir alacak için kurulmuşsa' üst sınır ipoteğinin varlığı (kurulmak istendiği) kabul edil-melidir.⁷⁹⁴

Yüksek mahkeme de bu konu ile ilgili olarak "mevcut bir alacak için (ipoteğin kurulduğu sırada doğmuş olan alacak için) kurulmuş olan ipoteğin içersin borç ipoteği" sayılacağını⁷⁹⁵ açıkça belirtmiştir.

Mütalâa konusu olayda ipotek akil tablosunda ipoteğin "borçlular S. E. Tic. Ltd. Şti. İle S.S Tic. Ltd. Şti.'nin, G. Tic. A.Ş. ve G.S. Tic. A.Ş.'den almış olduğu mal bedel-lerinin teminatım teşkil etmek üzere, kira borcu, kiraya verilmiş menkul malların teslim edilmemesi veya zarar görmesinden toynaklı alacak ve tazminat alacağı için; a) Anapara olan 2.500.000,00- YTL. ve buna ek olarak b) Akdi faizler, temerrüt faizleri, c) Yürür lükte bulunan veya sonradan yürürlüğe girecek kanunlarla kabul edilecek vergilerin, d) Her türlü harç ve resimlerin, e) Sigorta şirketi ücretinin, f) Medeni Kanunun 790. mad-desinde zikredilen her türlü haklan, g) Fonları, h) Diğer her türlü masrafları karşılamak üzere" kurulduğu öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle ipoteğin "**doğmuş borçlar için (sa-tın alınmış mal bedellerinin teminatını teşkil etmek üzere)** kurulduğu ifade edildiğinden, bu ipotek bir **a n a p a r a i p o t e ğ i**'dir. Eğer ipotek akil tablosunda ipoteğin "**doğmuş ve doğacak borçlar için kurulduğu**" ifade edilmiş olsaydı, o zaman bu ipoteğin bir teminat ipoteği olduğu ileri sürülebilirdi. Her ne kadar ipotek akit tablosunda ipoteğin "kira borcu, kiraya verilmiş menkul malların teslim edilmemesi veya zarar gör-mesinden kaynaklı alacak ve tazminat alacağı için" kurulduğu belirtilmişse de, telefonla yaptığımız görüşmede, "buradaki kiraya vermenin olayda gerçekleşmediğini" bana bildirmiş olduğunuzdan, "kira nedeniyle, ipoteğin ileride doğacak borçlar için kuruldu-ğunu" ileri sürme şansı da ortadan kalkmıştır...

Bu nedenle, olayda "ana para ipoteği" söz konusu olduğu için, borçluya "örnek 6 icra emri" gönderilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

*

B- "İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipler "de 'örnek 6 icra emri'ni alan borçlu, İİK. mad. 33'e göre icra mahkemesinden 'icranın geri bırakılmasını' iste-yebilir (yani; icra emrine itiraz edebilir).

Borçlu ya da taşınmaz maliki üçüncü kişi. icra emrine karşı, icra emrinin tebliğinden önceki döneme ait itfa (ödeme, takas vb.) ve imhal (süre verme) itirazını, icra emri-nin tebliğinden itibaren 7 gün içinde nitelikleri İİK. mad. 33 'de belirtilen belgelerle -yani; "yetkili mercilerce re'sen yapılmış" veya "usulüne göre tasdik edilmiş" yahut "icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş" belgelerle-ileri sürmelidir.⁷⁹⁶

Mütalâa konusu olayda, taşınmaz maliki üçüncü kişi, icra takibinden önce alacaklı ile borçlu arasında yapılmış olan "BORÇ ÖDEME PROTOKOLÜ" başlıklı 17.6.2008 tarihli belgeye dayanarak, "ipotek konusu borcun taksitlere bağlandığını, öngörülen

⁷⁹⁴ UYAR, T. Gereççeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:VIII, 2008,3. Baskı, s: 11968 vd.

⁷⁹⁵ Bknz: 12. HD. 12.11.2002 T. E:20976, K:23225: 12. HD. 19.12.1998 T. E: 14020, K: 14570 (**EK-1**)

⁷⁹⁶ UYAR, T. İİK. Şerhi. C:VIII, s:12200

taksit tarihlerine göre alacaklıya borçlu tarafından senetler verildiğini” ileri sürerek, takibin İİK. mad. 149 a uyarınca iptal nedeniyle ertelenmesini istemektedir.

Taşınmaz maliki üçüncü kişinin bu talebinin kabul edilebilmesi için, İİK. mad. 149a’da atf yapılan İİK. mad. 33 uyarınca, dayandığı protokolün ya “yetkili mercilerce re ‘sen yapılmış veya onaylanmış “ ya da imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş” olması gerekir.⁷⁹⁷ Yüksek mahkemenin içtihatları da aynı doğrultudadır. Örneğin, yüksek mahkeme ““adi nitelikteki belgeye dayanan iffa itirazının icra mahkemesinde dinlenmeyeceğini”⁷⁹⁸ vurgulamıştır. Somut olayda alacaklı ile borçlu arasında düzenlenmiş bulunan 17.6.2008 tarihli BORÇ ÖDEME PROTOKOLÜ, İİK. mad. 149a ve İİK. mad. 33’de öngörülen biçimde düzenlenmemiş olduğundan, yani adi şekilde düzenlenmiş olduğundan, icra mahkemesindeki duruşmada veya davaya verdiği cevap dilekçesinde alacaklı vekilleri bu hususu ileri sürerek, talebinizin icra mahkemesince kabul edilmesini önleyebilirler. Fakat bu hususa hiç değinmezlerse ve duruşma sırasında da “BORÇ ÖDEME PROTOKOLÜ altındaki imzaların müvekkillerine ait olmadığını” ileri sürmezlerse, hakim talebiniz doğrultusunda karar verebilir. Ancak kanımca takip tarihine kadar işlemiş olan ve ödenmemiş bulunan taksitler için takibin devam etmesi, fakat takip tarihinden sonra günü gelecek olan taksitler için henüz ödenip ödenmeyecekleri belli olmadığı için “imhal nedeniyle takibin ertelenmesi” gerekir... Çünkü, İİK. mad. 149 uyarınca icra memuru “muaccel olmayan” alacak için icra emri gönderemeyeceğinden, takip tarihinde BORÇ ÖDEME PROTOKOLÜ uyarınca henüz ödeme günü gelmemiş olan taksitler muaccel, urumda olmadığı için, icra memurunun bunları da kapsar biçimde müvekkilimize icra emri göndermesi İİK. mad. 149 ve İİK. mad. 16’ya aykırı olur. Hatta yüksek mahkemeye göre bu durumda borçlunun şikayet etmesi herhangi bir süreye de bağlı değildir.⁷⁹⁹

*

C- Üzerinde ipotek kurulan taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez. Başka bir deyişle “taşınmazın maliki” bir üçüncü kişinin borcu için, taşınmazı üzerinde, alacaklı yararına İpotek kurabilir. Bu durumda taşınmazın maliki, borçlu durumuna gelmez, borç nedeniyle kişisel sorumluluğu söz konusu olmaz.⁸⁰⁰

Bu husus, gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** hiç kuşkuyla meydana vermeyecek biçimde, açık - seçik belirtilmiştir. Gerçekten, doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

√ “Borçlunun mutlaka ipotekli taşınmazın maliki olması gerekmez (MK. m. 881/11). Taşınmaz maliki, bir üçüncü kişinin borcu için taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurabilir. Bu halde ipotekli taşınmaz maliki borçlu duruma gelmez; borç nedeniyle kişisel sorumluluğu yoktur...”,⁸⁰¹

√ “Bir taşınmaz maliki, başkasının borcu için taşınmazını alacaklıya ipotek edebilir... Bu durumlarda ipotekli taşınmazın maliki ile borçlusu farklı kişilerdir. Başkasının borcu için taşınmazında alacaklı lehine ipotek kuran malikin sorumluluğu sınırlı sorumluluktur. Buna ‘aynı sorumluluk’ da denilir. Nitekim alacaklı, asıl borçludan alacağını elde edemezse, malikin taşınmazını paraya çevirtir. Malik bu işleme katlanmaya mecburdur. Ancak, rehinli alacaklı alacağının tamamını satın bedelinden elde edemezse,

⁷⁹⁷ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:II, s:3043

⁷⁹⁸ Bknz: 12. HD. 12.9.1988 T. E: 12024, K:9339; 8.5.1986 T. E: 11747, K:5469; 8.4.1986 T. E: 10149, K:4090 (EK-2)

⁷⁹⁹ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:VIII, s:12151

⁸⁰⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:VIII, s: 11950

⁸⁰¹ OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O. Eşya Hukuku, 2006, s:695

bakiye alacağını borçlu olmayan malikten talep edemez. ancak asıl borçlusunu takip edebilir..."⁸⁰²

√ "Malik ile borçlu aynı kişi olmadığı sürece,, malikin ipotekli borçtan dolayı şahsi bir sorumluluğu yoktur" (TMK. 881; EMK. 796/2),⁸⁰³

√ "İpotekle bağlanan taşınmazın, borçlunun kendi malı olması sorulu değildir (MK. md. 881, 796)... Ne var ki üzerinde ipotek kurulan taşınmazın maliki kişisel borçlu durumuna girmez. Rehinli alacaklı, yalnızca borç ödenmezse, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla taşınmazı sattırıp alacağını elde edebilir. Eğer açık kalırsa, üçüncü kişinin borcu için taşınmazını ipotekle yükümleyen malike, artık başvuramaz. ",⁸⁰⁴

√ "Malik, başka bir şahsa ait borcu teminat altına almak için de, kendi eşyası üzerinde rehin hakkı tesis edebilir. Ancak, başkasının borcu için kendi eşyası üzerinde rehin hakkı tesis etmiş olan malikin sorumluluğu, rehin konusu şeyin değeriyle sınırlıdır. Yani o, sadece alacağın elde edilememesi durumunda eşyasının paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır. Buna karşılık, rehinle teminat altına alınmış alacak için kişisel sorumluluğu yoktur."⁸⁰⁵

√ "Taşınmazın maliki, başkasının borcu için taşınmazı üzerinde rehin kurabilir. Bu faraziye de üçüncü kişi malik, ipoteğin güvence altına aldığı borçtan kişisel malvarlığıyla sorumlu değildir. Malik, sadece taşınmazın değeri ile sınırlı sorumluluğa tabi olup, borç ödenmediğinde rehinle yüklü taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak yükümlülüğü altındadır."⁸⁰⁶

√ "Bir gayrimenkul maliki, başkasının borcundan dolayı ipotek tesis edebilir. Bu takdirde, malike 'rehin (rehin veren) üçüncü şahıs ' diyebiliriz. zira kendisinin borçtan dolayı şahsen sorumluluğu yoktur: yalnız gayrimenkulü borca karşılık teşkil eder, onu temin eder."⁸⁰⁷

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de içtihatlarında aynı hususu vurgulayarak;

- "Başkasının borcu için kendi taşınmazını rehnedeki kişinin sorumluluğunun ipotek sözleşmesinde belirtilen miktar ile sınırlı olduğunu",⁸⁰⁸

- "İİK. mad. 152 uyarınca alacaklının almış olduğu 'kesin rehin açığı belgesi 'ne dayanarak sorumluluğu ipotekli taşınmaz ile sınırlı olan ipotek veren üçüncü kişi hakkında takip yapamayacağını"⁸⁰⁹

belirtmiştir.

Somut olayda, takip borçlularının borcu için taşınmazını ipotek ettirmiş olan yani "taşınmaz maliki üçüncü kişi" konumunda bulunan V. A. hakkında, takip alacaklısı, taşınmazın satışından elde edilen para ile alacağına tamamen kavuşamazsa, icra dosyasından "rehin açığı belgesi" olarak hiçbir işlem yapamaz. Sadece kendi borçlusu hakkında

⁸⁰² GÜRSOY, K. T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 197K, s:l 102

⁸⁰³ ERTAŞ, Ş. Eşya Hukuku, 2008, s:540

⁸⁰⁴ KARAHASAN, M. R. Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, s:245

⁸⁰⁵ KAYAN, M. Eşya Hukuku, III, Sınırlı Ayni Haklar, 2000, s: 128

⁸⁰⁶ ALTAY, S. / ESKİOCAK. A. Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, 2007, s:98

⁸⁰⁷ DAVRAN, B. Rehin Hukuku Dersleri, 1972. s:45

⁸⁰⁸ Bknz: 11. HD. 23.2.1988 T. K:7882, K:1037 (EK-3)

⁸⁰⁹ Bknz: 12. HD. 23.9.1994 T. E:10354, K:11065; 31.5.1994 T. E:4784, K:8945; 31.3.1994 T. E:3653, K:4346; 11. HD. 25.4.1984 T. E:2244, K:2365 (EK-4)

haciz ya da iflâs yoluyla takibe başvurabilir... Bu husus, yukarıda sunduğumuz içtihat-
larda çok açık ve net biçimde ifade edilmiştir...

*

Ç- “Taşınmaz maliki üçüncü kişi” konumunda bulunan V.A.’nın -yukarıda da be-
lirttiğimiz gibi- takip alacaklısına karşı, taşınmazının satılmasından sonra hiçbir şekilde,
kalan borçtan dolayı sorumluluğu söz konusu olamaz...

*

D- Bu aşamada yani müvekkiliniz hakkında takip konusu borcun tamamı için icra
takibi yapıldıktan sonra, müvekkiliniz adına olumsuz tesbit davası açarak “*onun sorum-
luluğunun, borç ödeme protokolüne konu olan ve daha sonra da icra takibine konu edil-
miş olan borcun tamamı kadar olmayıp. ipotek etliği taşınmazın değeriyle sınırlı oldu-
ğunu*” ileri sürebilir misiniz?

Borçlu, kendisine karşı bir icra takibi başladıktan sonra ve henüz borcu ödemiş
durumdayken, bu davayı açmakta h u k u k i y a r a r ı bulunması koşulu ile, borçlu
olmadığının tesbiti için olumsuz tesbit davası (İİK. mad. 72) açabilir. Yüksek mahkeme-
nin deyişyle; borçlunun olumsuz tesbit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu
kabul edilebilmesi için “davacının hakkının güncel bir saldı ile tehdit edilmiş olması”,
tehdidin davacıya zarar verecek nitelikte bulunması” ve “icraya yetki vermeyen tesbit
hükmünün tehlikeyi odadan kaldırmaya elverişli durumda olması” gerekir.⁸¹⁰ Somut
olayda, takip alacaklısı, icra takibinden önce, hem takip borçlularına, hem de “taşınmaz,
maliki üçüncü kişi” sıfatıyla müvekkilimize borcun tamamının yani toplam 3.848.796.71-
TL.nin üç gün içinde ödenmesini ihtar ederek, 21.1.2010 tarihinde bir ihtarname gönder-
miş ve daha sonra da 1. İcra Dairesi’nin 2010/.... sayılı dosyası ile takip konusu
borcun tamamı için borçlular ile birlikte müvekkiliniz hakkında da icra takibinde bulun-
muştur.

Halbuki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, “taşınmaz maliki üçüncü kişi” konumun-
daki kişi, takip konusu borcun tamamından sorumlu değildir. Onun sorumluluğu, ipotek
ettiği taşınmazının satış bedeli ile sınırlıdır. Bu nedenle, bu aşamada, genel mahkemede
‘olumsuz tesbit davası’ açılarak, “taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğunun, ipotek
ettiği taşınmazının satış bedeli ile sınırlı olduğu ve takip konusu borcun tamamından
sorumlu olmadığı” ileri sürülebilir...

Nitekim **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

- “*Kendisine icra takibiyle 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 tehdidinden kurtulmak amacıyla
olumsuz tesbit davası açmakta hukuki yararının bulunacağını*”,⁸¹¹

- “*Alacaklı olduğunu ileri süren kişinin gönderdiği ihtarnameden sonra, borçlunun
'borcu bulunmadığının tesbiti için' açtığı davanın olumsuz tesbit davası olduğunu ve hu
durumda davacının bu davayı açmakta hukuki yararının mevcut savılması gerekti-
ğini*”⁸¹²

belirtmiştir...

⁸¹⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:IV. s:6059

⁸¹¹ Bknz: 19. HD. 27.11.1995 T. E:7875, K: 10257 (EK-5)

⁸¹² Bknz: 11. HD. 2.2.1988 T. E:5718, K:469 (EK-6)

Bu konuda açılacak olan olumsuz tesbit davasında belki “*bu davayı açmakta hukuki yararın bulunmadığı, çünkü İcra Mahkemesi’nde açılmış bulunan (2010/... E. No’lu) davada söz konusu borç miktarının tartışılacağı*” ileri sürülebilirse de kanımızca, icra mahkemesinin bu konuda vereceği karar, taşınmaz maliki üçüncü kişinin takip alacaklısına borcunun varlığı yokluğu konusunda “kesin hüküm” (HUMK. mad. 237) teşkil etmeyeceğinden, bu hususun kesin hüküm teşkil edecek şekilde mahkemede karara bağlanmasının talep edilmesinde hukuki yararın bulunduğu kabul edilmesi gerekir.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 11.03.2010

*

(EKLER):

EK-1) Mevcut bir alacak için (ipoteğin kurulduğu sırada doğmuş olan alacak için) kurulmuş olan ipoteğin içesin borç ipoteği’ sayılacağı-

Takep dayanağı ipotek akit tablosunun incelenmesinde, ipoteğin “kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle, *müteahhit borçlu şirketin alacaklı arsa sahibine satış bedeline karşılık, ipoteğin tesisi anında doğan daire teslim borcu nedeniyle*” verilmiştir. *Bu durumda ipoteğin mevcut bir alacak için kurulduğu anlaşıldığından, takip konusu ipoteğin karz ipoteği (kesin borç ipoteği) olduğunun kabulü gerekir.*

Ayrıca, taraflar arasındaki ipotek akit tablosunda da belirtilen inşaat sözleşmesi nedeniyle alacak miktarı da, mahkeme ilamı ile belirlenmiştir. İpotek akit tablosunda iki ayrı taşınmaz üzerinde toplam 300.000.000.000 TL için ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. İcra tetkik merciince “ipoteğin limit ipoteği olarak ve miktarın da 150.000.000.000 TL kabul edilerek” icra emrine bu şekilde takyit konulmasına ilişkin kararı isabetsiz olup, bu yöndeki şikayetin de reddi yerine kabulü doğru değildir.

12. HD. 12.11.2002 T. E: 20976, K: 23225

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 19.12.1998 T. E: 14020, K: 14570 (www.e-uyar.com)

EK-2) Adi nitelikteki belgeye dayanan itfa itirazının icra mahkemesinde dinlenmeyeceği-

Takep ilâma dayanmaktadır. Bu çeşit takepte, borçlunun itfa itirazının ne şekilde belgelendirileceği İİK’nun 33. maddesinde yazılıdır. Bu sayılanlar dışında, âdi nitelikte ve kabul edilmemiş belge ile takip durdurulamaz. Kaldı ki, dar yetkili mercide tanık dinlenmek suretiyle sonuca gidilemez. Merciiin, hükmüne dayanak yaptığı belgeler âdi nitelikte olup, borçlunun imzası bulunmadığı gibi, dosyada mevcut iki nüsha arasında da münderecat yönünden farklılık vardır.

O halde itiraz reddedilmek üzere merci kararı bozulmalıdır.

12. HD. 12.9.1988 T. E: 1987/12024, K: 9339

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 8.5.1986 T. E: 11747, K:5469; 8.4.1986 T. E: 10149, K:4090 (www.e-uyar.com)

EK-3) Başkasının borcu için kendi taşınmazını rehnedeki kişinin sorumluluğunun ipotek sözleşmesinde belirtilen miktar ile sınırlı olduğu-

Davacı vekili, “1985/596 esas sayılı davada, müvekkilinin davalılardan Murat’a ihracat kredisi kullandığını, diğer davalı Yılmaz’ın da bu kredinin teminatı olarak taşınmaz malını banka lehine (56.840.000 TL) limitle ipotek ettiğini, davalı Murat’ın

13.7.1984 tarihinde (50.995.835 TL) ya baliğ olan borcunun hesabın kesilmesine ve çekilen ihtarnamelere rağmen ödenmediğini, bunun üzerine İstanbul Altıncı İcra Memurluğu'nun 984/8694 sayılı dosyasında Murat ve Yılmaz'a karşı (6.840.000) liranın 13.7.1984 tarihinden itibaren yıllık % 50 faiz ve faizin gider vergisiyle birlikte tahsili için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğini, davalıların itirazı üzerine takibin durduğunu" ileri sürerek "itirazın iptalini ve % 15 inkâr tazminatının davalılardan tahsilini" talep etmiştir.

Davalı Murat vekili, "açılan kredinin müvekkilince kullanılmadığını" savunmuştur.

Diğer davalı Yılmaz vekili, "müvekkilinin kredi sözleşmesinde imzası bulunmadığını, asıl borçlu Murat'ın kullandığı ilk ihracat kredisiyle ilgili hesabın kapandığını ve böylece müvekkilinin ipoteğinin işlevinin son bulduğunu, davalı Murat'a daha sonra kullandırılan kredilerden dolayı müvekkilinin gösterdiği ipoteğe başvurulamayacağını" savunarak "davanın reddini" istemiştir.

Davacı vekili, 1985/676 esas sayılı davada ise "davalı Murat'ın borcunun (11.112.500 TL)'lık kısmının 13.7.1984 tarihinden itibaren, yıllık %50 faizi ve gider vergisiyle birlikte tahsili için İstanbul Altıncı İcra Memurluğunun 1984/8691 sayılı dosyasında davalı Murat'a ve dava dışı ipotekli taşınmaz malikine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişildiğini, davalı Murat'ın itirazı nedeniyle takibin durduğunu" ileri sürerek "itirazın iptalini ve inkâr tazminatının tahsilini" istemiştir.

Davacı vekili, İstanbul Üçüncü Ticaret Mahkemesi'nin 1985/826 esasında açtığı davada da, "davalı Murat'ın borcunun (10.313.000 TL)'lık kısmının aynı tarihten itibaren ve aynı nisbette faizi ve gider vergisiyle birlikte tahsili amacıyla İstanbul Altıncı İcra Memurluğunun 1984/8690 sayılı dosyasında davalı Murat ve dava dışı ipotek veren şahıs aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıldığını, davalı Murat'ın takibe itiraz ettiğini beyanla itirazın iptalini ve inkâr tazminatının tahsilini" talep etmiştir.

Davacı banka vekili "İstanbul Altıncı Ticaret Mahkemesinin 1985/731 esasında kayıtlı davasında ise davalı Murat'ın borcunun (5.607.000) liralık kısmının aynı tarihten itibaren ve aynı nisbette faizi ve gider vergisiyle birlikte tahsili için İstanbul Altıncı İcra Memurluğunun 1984/8692 sayılı dosyasında davalı Murat'a ve dava dışı ipotek veren firma aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişildiğini, davalı Murat'ın itirazı üzerine takibin durduğunu" ileri sürerek "itirazın iptalini ve inkâr tazminatının tahsilini" istemiştir.

Davacı vekili, İstanbul Altıncı Ticaret Mahkemesinin 1985/732 esasında açtığı davada da, "davalı Murat'ın borcunun (6.750.000) liralık kısmının faiz ve gider vergisiyle birlikte tahsili için İstanbul Altıncı İcra Memurluğunun 1984/8693 sayılı dosyasında Murat'a ve dava dışı ipotekli taşınmaz malikine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişildiğini, davalının takibe itiraz ettiğini" ileri sürerek "itirazın iptalini ve icra inkâr tazminatının tahsilini" dilemiştir.

Birleştirilen davaların yapılan yargılaması sonunda davalı kredi müşterisi Murat'ın icra takiplerinin başladığı 18.9.1984 tarihi itibarıyla davacı bankaya (51.525.710) lira borçlu olduğu, dava konusu takiplerin toplam tutarının ise ipotek limitiyle sınırlı tutularak (40.622.500) liradan ibaret kaldığı, davalıların takip miktarlarına vaki itirazlarının haksız olduğu, ancak takip miktarlarıyla ipotek limitleri dolduğundan davacı bankanın takip tarihinden sonrası için faiz, gider vergisi ve takip masraflarını isteyemeyeceği gerekçesiyle 1985/596 sayılı davada davalılar Murat ve Yılmaz'ın 1985/676, 1985/826, 1985/731 ve 1985/732 sayılı davalarda ise davalı Murat'ın itirazlarının takip tarihinde alacak miktarları yönünden iptaline, takip konusu alacakların % 15'i nisbetinde icra

inkâr tazminatlarının tahsiline, davacının takipten sonrasında ilişkin faiz, gider vergisi ve icra masraflarına ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı banka ve davalılardan Yılmaz vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Temyiz eden davalı Yılmaz'ın kefil değil ipotekli taşınmazın maliki bulunmasına, adı geçen davalının tapuda 23.6.1983 tarihinde düzenlenen resmi senette davacı bankanın diğer davalı Murat'a kullandığı veya kullandıracağı bütün kredilere teminat oluşturmak üzere taşınmazını ipotek göstermiş olmasına göre, davalı Yılmaz vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

2- Davacı banka vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davalı Yılmaz maliki bulunduğu taşınmaz malı, diğer davalı Murat'a davacı bankanın açtığı veya açacağı kredilerden doğacak borçlara, bu borçların sözleşme ve direnim faizlerine, banka komisyonlarına ve gider vergilerine şamil olmak üzere (6.840.000) lira için ipotek göstermiştir. Şu halde söz konusu ipoteğin halen mevcut bir alacak için değil, ileride vücut bulacak bir alacağın temini maksadıyla kurulduğu (MK. mad. 796/f.1), öğretide yerleşmiş deyimle üst sınır ipoteği (maksimal ipotek) mahiyetinde olduğu ihtilafsızdır.

MK.'nun 790/f.1 maddesi hükmüne göre taşınmaz mal rehni alacaklıya anaparadan başka takip masraflarını, geçmiş günler faizlerini, iflâsın açıldığı veya taşınmazın satılması talep edildiği zamanda vadeleri hulûl etmiş bulunan üç senelik faizler ile son vadeden itibaren cereyan eden faizleri de temin eder. Ancak anılan *yasa hükmünün, üst sınır ipoteğinde uygulanamayacağı, daha doğru bir deyişle ipotek sözleşmesinde gösterilen limitin aşılması şartıyla uygulanabileceği* hususunda öğretide sözbirliği vardır (C.WIELAND/Terc. İsmail HAKKI; Kanunu Medenide Aynî Haklar, İ. MK.'nun 794. Madde Şerhi; Ord. Prof. Dr. Ferit H.SAYMEN, Prof. Dr. Halid K.ELBİR, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s: 533; Prof. DR. Bülent DAVRAN, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s: 23; Prof. Dr. Jale G.AKİPEK, Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Ankara, 1972, s: 193; Prof. Dr. Kemal T. GÜRİSOY, Prof. Dr. Fikret EREN, Prof. Dr. Erol CANSEL, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, s: 1029 vd.; Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN, Prof. Dr. Özer SELİÇİ, Eşya Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1982, s: 894; Prof. Dr. Bülent KÖPRÜLÜ, Prof. Dr. Selim KANETİ, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1983, s: 288). Adı geçen yazarlar rehlin kurulduğu anda tutarı kesinlikle belli olmayan ve ileride doğacağı zaman tutarının ne olacağı bilinmeyen bir alacak için kurulan ipoteğin gerek anapara borcu gerekse bu borcun faiz, takip giderleri vesair ferileri bakımından ancak ipotek sözleşmesinde gösterilen ve MK.'nun 766. maddesi uyarınca üst sınır oluşturan meblağı aşmamak şartıyla teminat teşkil ettiğini belirtmişlerdir. Yine bu yazarlara göre ileride tahakkuk eden alacağın ve fer'ilerinin üst sınır ipoteğinde belirlenen limiti aşması halinde bu aşan kısım ipotek teminatından değil "âdi bir alacak" olarak asıl borçludan talep ve tahsil edilebilir.

Yargıtay'ın bu uygulamasında da genellikle aynı ilkelerin benimsendiği gözlenmektedir. Yargıtay 12. HD.'nin 19.6.1980 gün ve 3216/5324 sayılı, 1.7.1980 gün, 3086/5730 sayılı kararları (Tahir ÖĞÜTÇÜ, Edip DOĞRUSÖZ, Rehin Hukuku, Ankara 1982, s: 327), aynı Dairenin 8.11.1977 gün, 6442/9265 sayılı kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, 1978, sayı: 6, s: 965) ve Dairemizin 23.5.1974 gün 1849/1795 sayılı kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, 1977, sayı: 10, s: 1403) bu doğrultudadır.

Buna mukabil Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU, anapara alacağı ve işlemiş faizler tutarının henüz ipotek limitini aşmadığı bir sırada icra takibine girişen alacaklının MK. mad. 790/b.2 hükmünden yararlandırılması gerektiğini, yani takip masraflarıyla takipten sonra işleyecek faizlerin ipoteğin kapsamı içinde sayılmasının hakkaniyete uygun olacağını, zira toplam alacağı ipotek limitini aşmadan takibe geçmek suretiyle mezkûr

limitin aşılması yolunda gerekli duyarlılığı gösteren alacaklının takipten sonra borçlunun direnmesi veya takip prosedürünün gecikmesi nedeniyle oluşan fer'i alacakları için rehinden yararlandırılmamasının menfaatler dengesine uygun düşmeyeceğini savunmaktadır (İflâs Hukuku İlkeleri; Cilt: 1, İstanbul-1978, s: 114 vd.)

Bu görüş bir şahsın taşınmazını kendi borcu için ipotek ettiği, yani borçlunun ipotekte ifadesini bulan aynı sorumluluğu yanında sınırsız şahsi sorumluluğunun da devam ettiği haller için tartışılabilirse de, olayımızda olduğu gibi malikin taşınmazında başkasının borcu için ipotek kurulan haller bakımından benimsenemez. Zira bizzat borçlu olmayan malikin alacaklıyı nakden tatmin etmek yükümlülüğü olmayıp, ona düşen ödev, borçlunun borcu ödememesi halinde ipotekli taşınmazının icraen satılmasına ve satış bedelinden borcun ödenmesine katlanmaktan ibarettir (Prof. Dr. Jale G.AKİPEK, age. s: 229). *Borçlu olmayan malik borç için takip edilemez ve mütemerrit kılınamaz* (Prof. Dr. Nurşin AYİTER, Eşya Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1977, s: 178). İcra takibi sırasında borçlu olmayan malike de ödeme emri gönderilmesi lüzumu kendisinin borcu ifayla yükümlü olmasından değil borçlu hakkındaki şartlara göre borcu söndürüp MK.'nun 799. maddesi uyarınca taşınmazını rehinden kurtarma hakkının hatırlatılması amacına mâtuf-tur (Prof. Dr. Bülent DAVRAN, age. s: 46).

Olayımızda diğer davalı Murat'ın borcu için kendi taşınmazını rehinden mümeyyiz davalı Yılmaz'ın aynı sorumluluğu 23.6.1983 tarihli ipotek sözleşmesinde gösterilen (56.840.000) liralık limitle sınırlı olup davacı banka bu miktarın tamamı üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişmiş bulunmasına; davalıların itirazının iptali için açılan dava sonunda anılan miktar bakımından itirazın iptali ile İİK.'nun 150/a ve 67. maddeleri uyarınca alacağın % 15'ine tekabül eden inkâr tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmiş olmasına; yukarıda açıklanan kural ve ilkeler karşısında ipotek limitini aşan faiz, gider vergisi, takip masrafları bakımından itirazın iptali talebinin reddi haklı görülmesine göre, davacı bankanın temyiz itirazlarının da keza reddine karar verilmiştir.

11. HD. 23.2.1988 T. E: 1987/7882, K: 1037

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 12.7.1993 T. E: 7004, K: 12485; 19. HD. 18.3.1993 T. E: 1992/6744, K: 2083; 12. HD. 30.12.1992 T. E: 9951, K: 17573 vb. (www.e-uyar.com)

EK-4) İİK. mad. 152 uyarınca alacaklının almış olduğu 'kesin rehin açığı belgesi 'ne dayanarak sorumluluğu ipotekli taşınmaz ile sınırlı olan ipotek veren üçüncü kişi hakkında takip yapamayacağı-

Borçlu A E. ve T. Ç. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'ne ipotek veren 3. kişi M. S. haklarında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmış, taşınmaz açık arttırma ile satılmış, ihale bedeli alacağı karşılamadığından alacaklıya kesin rehin açığı belgesi verilmiştir.

Alacaklı vekili borçlulardan M. S. hakkında rehin açığı belgesine dayanarak genel haciz yolu ile takip talebinde bulunmuş ve adı geçenin gayrimenkulü kayden haczedilmiştir. Ve rehin açığı belgesi ile 103 davet kağıdı borçluya tebliğ edilmiştir. Borçlu vekilinin merciiye verdiği şikayet dilekçesinde "takibin iptalini" istemiştir. İpotek veren 3. kişinin sorumluluğu ipotekli taşınmaz ile sınırlıdır. *İİK. 152. maddesi uyarınca alacaklının almış olduğu kesin rehin açığı belgesine dayanarak "borçlu" hakkında, sıfatına göre haciz veya iflâs yolu ile takip yapılması gerekir: "3. kişi hakkında" yapılan takibin iptaline karar verilmek gerekirken şikayetin reddedilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 23.9.1994 T. E: 10354, K: 11065

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 31.5.1994 T. E:4784, K:8945; 31.3.1994 T. E:3653, K:4346; 11. HD. 25.4.1984 T. E:2244, K:2365 (www.e-uyar.com)

EK-5) Kendisine icra takibiyle 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 tehdidinden kurtulmak amacıyla olumsuz tesbit 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 tehdidinden 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

EK-6) Alacaklı olduğunu ileri süren kişinin gönderdiği ihtarnameden sonra, borçlunun ‘borcu bulunmadığının tesbiti için’ açtığı davanın olumsuz tesbit davası olduğu ve hu durumunda davacının bu davayı açmakta hukuki yararının mevcut sayılması gerektiği-

...Davacılar Asım ile kooperatifin açmış oldukları menfi tesbit davası mahkemece “eda davası açmaları imkanı varken tesbit davası açamayacakları” görüşüyle reddedilmiştir. Oysa davalı TEK tarafından davacılara 1.7.1983 tarihinde ihtarname gönderilerek borçlarının ödenmesi istenmiştir. *Davacılar bu ihtarnamenin tebliğinden sonra bu davayı açmış bulunmaktadır.* Açılan bu dava mahkemenin nitelediği anlamda bir tesbit davası olmayıp borcu bulunmadığına ilişkin İİK'nun 72. maddesinin borçluya tanıdığı bir menfi tesbit davasıdır. Davacıların bu davayı açmalarında hukuki menfaatlerinin bulunduğu da açıktır...

11. HD. 2.2.1988 T. E: 1987/5718, K: 469

(309)

KONU: Taşınır Satış İlanları (İİK. mad.114), İhalenin Feshinde Yargılama Usulü (İİK. mad. 134)

A- “İhalenin Feshi” İstemini İçeren Dilekçede Belirtilmemiş Olan Fesih Sebebinin Daha Sonra Yargılama Aşamasında -Ek Dilekçe Verilerek- İleri Sürülmesi Mümkün müdür?

B- Tekstil Sektöründe Faaliyette Bulunan Bir Fabrikadaki Makinelerin “Ekonomik Bütünlük” Taşındığı Gereğiyle “Birlikte” Satılmalarında Yasaya Aykırılık Var mıdır? Yoksa Bunların “Ayrı Ayrı” mı Satılmaları Gerekir?

C- İcra Müdürlüğünün “Satış Kararı”nda, “Satış İlanının Alacaklı ya da Borçluya Tebliğine” Ayrıca Karar Verilmemiş Olmasına Rağmen, Borçluya Gönderilen Satış İlanının Tebligat Kanunu’na Uygun Olmayacak Şekilde Tebliğ Edilmiş Olması, İhalenin Feshine Neden Olur mu?

Ç- İcra Müdürü Satışa Çıkardığı Taşınır Niteliğinde Bulunan Makinelerin Satışını Mutlaka Türkiye Çapında Yayınlanan -ve Tirajı 50.000’in Üzerinde Olan- Bir Gazetede İlan Etmek Zorunda mıdır? Satış İlanının “Yerel Bir Gazetede” Yayınlanmasına Karar Verilmesinde Yasaya Bir Aykırılık Var mıdır?

*

A- İcra mahkemesi “ihalenin feshi” istemini başvurunun usulden reddine neden olacak usulsüzlüklerin bulunmadığını saptadıktan sonra -şikayet dilekçesinde ileri sürülen fesih nedenleri çerçevesinde- esastan incelemeye başlar. Şikayet dilekçesinde ileri sürülmeyen fesih nedenleri, duruşma sırasında ileri sürülemez ve fesih nedenini inceleyen mahkemece fesih nedeni olarak kabul edilemez.⁸¹³

Nitekim, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);

√ “İcra mahkemesince, istekle ilgili fesih nedenlerine göre inceleme yapılarak fesih isteminin reddine’ya da ‘ihalenin feshine’ karar verilmesi gerekeceğini”,⁸¹⁴

√ “Şikayetçinin, dilekçesinde ileri sürmediği hususların, fesih nedeni’ olarak kabul edilemeyeceğini”,⁸¹⁵

√ “Dava dilekçesinde ileri sürülmeyen -ve kamu düzenine ilişkin olmayan- fesih nedenlerinin duruşma sırasında ileri sürülemeyeceğini”,⁸¹⁶

√ “İhalenin feshi dilekçesinde ‘bodrum ve çekme katların değerlerinin bağımsız bölümlere katkı oranının belirtilmemiş olması’ hususunun şikayet sebebi olarak ileri sürülmemiş olması halinde, icra mahkemesince bu hususun doğrudan doğruya gözetilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”⁸¹⁷

belirtmiştir.

Buraya kadar belirttiğimiz nedenlerle, şikayetçi-borçlu, 23.12.2008 tarihli “şikayet dilekçesi”nde ileri sürmediği “dava konusu makinelerin ekonomik bütünlük taşımadığı

⁸¹³ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:VII, 2007, s: 10582

⁸¹⁴ Bknz: 12. HD. 11.5.1987 T. E:4524, K:6306 (EK-1)

⁸¹⁵ Bknz: 12. HD. 1.11.1994 T. E:13037, K: 13378; 8.11.1984 T. E: 11272, K: 11552 (EK-2)

⁸¹⁶ Bknz: 12. HD. 14.10.1986 T. E:7517, K: 11411; İİD. 4.12.1964 T. E: 14044, K: 14024 (EK-3)

⁸¹⁷ Bknz: 12. HD. 9.12.2002 T. E:23967, K:25907 (EK-4)

halde hepsinin birlikte satılmalarının yasaya aykırı olduğu” hususunu, daha sonra yargılama aşamasında -25.3.2009 tarihli oturumda- ileri süremez...

*

B- Şikayetçi-borçlunun “ihalede satılan fabrikadaki makinelerin ekonomik bütünlük taşımadığı” hususunun “kamu düzeniyle ilgili olması”⁸¹⁸ nedeniyle, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği kabul edilse bile, dava konusu -tekstil sektöründe faaliyette bulunan- fabrikadaki makineler arasında ekonomik bütünlük bulunduğundan, bunların icra müdürlüğüne ayrı ayrı değil “birlikte” satılmış olmalarında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yüksek mahkeme;

√ “Ayrı ekonomik değeri olan ve aralarında kullanım birliği bulunmayan (ayrı ayrı kullanılabilen) -televizyon, çamaşır makinesi, buzdolabı vb. gibi- taşınır malların ayrı ayrı şartnameleri hazırlanılarak satılmaları gerekeceğini”,⁸¹⁹

√ “Her biri müstakil ekonomik değeri olan taşınır malların ayrı ayrı satılabileceğini, borçluya ait örneğin; traktör ve kasasının b i r l i k t e, buna karşın Renault marka otomobilin ise ay r ı ayrı satılması gerekeceğini”⁸²⁰

belirtmiştir.

Mütalâa konusu olayda ise; birlikte satılmış olan fabrikadaki makineler arasında, yukarıdaki içtihatlarda vurgulandığı üzere; borçlunun evindeki televizyon, çamaşır makinesi, buzdolabı vs. veya borçluya ait traktör ve kasası ile Renault marka otomobil arasında olduğu gibi ekonomik bağımsızlık mevcut değildir...

*

C- “Taşınır satışlarına ilişkin ilanların, alacaklı, borçlu ve diğer ilgililere tebliği gerektiğine” dair yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Halbuki İsviçre’de böyle bir zorunluluk öngörülmüştür (İsv. İY. mad. 125/III).

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün bir mütalaaasında⁸²¹ ve yüksek mahkemenin içtihatlarında “artırma ilanının ayrıca ilgililere (alacaklılara/borçluya) tebliğine gerek (zorunluluk) bulunmadığı” belirtilmiştir.⁸²²

Nitekim *Yargıtay 12. Hukuk Dairesi* “taşınır satışlarında, İİK’nun 127. maddesinin uygulanmayacağını (satış ilanının ilgililere -alacaklıya/ vekiline, borçluya/vekiline-) tebliğinin zorunlu olmadığını”⁸²³ belirtmiştir.

Ancak, icra müdürlüğüne satış kararında açıkça “satış ilanının borçluya (ya da vekiline) tebliğine” de karar verilmişse o zaman bu tebligat işlemi kanuna uygun olarak yerine getirilmedikçe, ihale yapılamaz; eğer yapılmışsa ihalenin feshi gerekir. **Yüksek mahkeme** de bu konuda;

⁸¹⁸ Bknz: 12. HD. 14.10.1986 T. E:7517, K:11411; İİD. 4.12.1964 T. E: 14044, K:14024 (EK-5)

⁸¹⁹ Bknz: 12. HD. 27.1.2005 T. E:23272, K:1128; 29.3.2004 T. E:1802, K:7457; 31.1.2003 T. E:27290, K:1699 (EK-6)

⁸²⁰ Bknz: 12. HD. 2.3.2007 T. E:670, K:3808 (EK-7)

⁸²¹ Bknz: HİGM. 2.1.1957 T. ve 24-39/A sayılı mütalaa (EK-8)

⁸²² UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, c:6, 2006, s:9321

⁸²³ Bknz: 12. HD. 24.1.2006 T. E:23459, K:227; 5.6.2003 T. E:10491, K:13225; 6.5.2003 T. E:4287, K:6906; 4.12.2007 T. E:20254, K:22733 (EK-9)

√ “*Satış ilanının vekili bulunan alacaklıya da borçluya tebliğine gerek yoksa da, icra müdürlüğünce satış ilanının ayrıca vekili bulunan alacaklıya/borçluya da tebliğine karar verilmiş olması halinde bu karara da uyulması gerekeceğini*”⁸²⁴

belirtmiştir.

Mütalâa konusu olayda; icra müdürlüğünce (ne asıl takibin yapıldığı 1. İcra Müdürlüğü’nün 2008/.... sayılı dosyasında ve ne de satış talimatı gereğince fiilen ihaleyi yapmış olan 1. İcra Müdürlüğü’nün 2008/.... talimat dosyasında) bu konuda yani “satış gününün borçluya veya vekiline tebliği” konusunda alınmış bir KARAR mevcut değildir. **Bu durumda satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması ihalenin feshini gerektirmez.**⁸²⁵

Yani, olayda olduğu gibi; “satış ilanının borçluya (ya da vekiline) gönderilmesine “dair bir KARAR alınmadığı halde, icra müdürlüğü k e n d i l i ğ i n- d e n satış ilanını borçluya (ya da vekiline) tebliğe gönderir ve bu tebligat, Tebligat Kanunu’na uygun olarak yapılmazsa, bu husus ihalenin feshine neden olmaz. **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin az önce belirttiğimiz 24.1.2006 T. E:23459, K:227 sayılı kararında**⁸²⁶ bu husus açıkça vurgulanmıştır.

*

Ç- İcra müdürü satışa konu taşınır malın kıymetine, niteliğine ve özelliklerine göre “gazete ile ilan yapılmasını” uygun görmeyerek sadece “ilan tahtasına asılmak suretiyle”, “belediyece ilan yapılmasına” karar vermekle yetinebilir. Kanun koyucunun icra müdürüne “ilanın şekli” konusunda bu kadar geniş takdir serbestisi tanınmasının nedeni, ülkenin çeşitli yerlerindeki iklim koşullarını, ekonomik koşullarını, her yerin özelliklerini dikkate alarak, en iyi ve en uygun şekilde satışın yapılmasını sağlamaktır.⁸²⁷

Yüksek mahkeme;

√ “*Taşınır satışlarında ilanın şekli ve gazete ile ilan yapılmasına gerek bulunup bulunmadığının ve ilanın yapılacağı gazetenin tirajının, tarafların çıkarlarına en uygun geleni takdir ederek icra müdürlüğünce saptanacağını*”,⁸²⁸

√ “*İcra müdürünün gazete ile ilan yapıp yapılmayacağı konusundaki takdir hakkını kullanırken, hacizli malın tahmini değerini, niteliğini ve Türkiye genelinde alıcı çıkacak özellikte olup olmadığını gözetmek zorunda olduğunu*”⁸²⁹

belirtmiştir.

“İlanının yapılacağı gazetenin; mahalli ya da yurt düzeyinde yayınlanan bir gazete olup olmayacağına” da icra müdürü karar verir. Nitekim **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ “*İlanın tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yapılması, her yöreden alıcı çıkacak nitelikte otel fabrika vb. gibi yüksek değerli mahcuzlar için olacağı*”,⁸³⁰

⁸²⁴ Bknz: HGK. 4.6.2003 T. E:12-385, K:399; 12.9.2002 T. E:16506, K:16492; 16.10.2008 T. E:14181, K:17508; 29.1.2008 T. E:23485, K:1428 (**EK-10**)

⁸²⁵ Bknz: (**EK-9**)

⁸²⁶ Bknz: (**EK-9**)

⁸²⁷ **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, s:9320

⁸²⁸ Bknz: 12. HD. 1.11.2000 T. E:14717, K:6339; 30.10.2000 T. E: 5637, K:16103 (**EK-11**)

⁸²⁹ Bknz: 12. HD. 20.2.2007 T. E:24791, K:2873 (**EK-12**)

⁸³⁰ Bknz: 12. HD. 11.10.2007 T. E: 15883. K:18508 (**EK-13**)

√”Satis ilanının, taşınmazın vasfına, büyüklüğüne göre, yerel gazetede yapılmasının mümkün olduğunu”⁸³¹

belirtmiştir.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 09.05.2009

*

(EKLER):

EK-1) İcra mahkemesince, istekle ilgili fesih nedenlerine göre inceleme yapılarak “fesih isteğinin reddine” ya da “ihalenin feshine” karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklılardan Halk Bankası tarafından 2.3.1984 tarihli dilekçe ile nedenleri gösterilmek suretiyle ihalenin feshine karar verilmesi istenmektedir. *Mercice yapılacak iş; ihalenin feshine, aksi halde fesih isteğinin reddine karar verilmekten ibarettir.* Buna göre, fesih nedenlerine göre gerekli inceleme yapılarak istek hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmek gerekirken, *istekle alakalı olmayan ve yasal bulunmayan gerekçe ile karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 11.5.1987 T. E: 4524, K: 6306

EK-2) Şikayetçinin, dilekçesinde ileri sürmediği hususların, ‘fesih nedeni’ olarak kabul edilemeyeceği-

Taşınmaz 20.1.1994 tarihinde 100 milyon lira teklifde bulunan şikayetçi Ahmet ‘e ihale edilmiş, satış bedelini yatırması için kendisine 20 günlük süre tanınmış, ancak bu sürede satış bedelini yatırmadığından dolayı, satış memurluğunca 10.2.1994 tarihinde ilk teklifte bulunan Ali’ye 50 milyon liraya ihale edilmiş ve adı geçenin teklifinin 2. arttırmadaki % 40 + masrafları karşıladığı görülmüştür. Şikayetçi 2. açık artırma tarihi olan 20.1.1994 tarihinden 7 günlük yasal süre geçtikten sonra, satış memurluğunun İİK. 133. maddesine göre yapmış olduğu işlemi şikayet mahiyetinde 24.2.1994 tarihinden 7 günlük yasal süre geçtikten sonra, şikayette bulunmuştur. Sulh hukuk hakimliğinin “satış memurunun İİK. 133.maddesine göre yaptığı işlemin yasal olmadığı” hususunu değerlendiren, sonucuna göre bir karar vermesi gerekirken, ilk ihalenin feshi şeklinde şikayeti nitelendirip, yargılamayı sonuçlandırması isabetsiz olduğu gibi, kabule göre de *şikayetçinin dilekçesinde ileri sürmediği hususların fesih nedeni olarak kabul edilmesi de doğru değildir.*

12. HD. 1.11.1994 T. E: 13037, K: 13378

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 8.11.1984 T. E: 11272, K: 11552 (www.e-uyar.com)

EK-3) Dava dilekçesinde ileri sürülmeyen -ve kamu düzenine ilişkin olmayan-fesih nedenlerinin duruşma sırasında ileri sürülemeyeceği-

Dava dilekçesinde ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülmeyen sebeplerin, duruşma sırasında ileri sürülüp tetkik edilemeyeceğinden, ilanlara yönelik temyiz isteği yerinde olmadığı gibi...

12. HD. 14.10.1986 T. E: 7517, K: 11411

Aynı doğrultuda; bknz: İİD. 4.12.1964 T. E: 14044, K: 14024 (www.e-uyar.com)

⁸³¹ Bknz: 12. HD. 21.2.2006 T. E:26510, K:3161 (**EK-14**)

EK-4) İhalenin feshi dilekçesinde ‘bodrum ve çekme katların değerlerinin bağımsız bölümlere katkı oranının belirtilmemiş olması’ hususunun şikayet sebebi olarak ileri sürülmemiş olması halinde, icra mahkemesince bu hususun doğrudan doğruya gözetilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceği-

Şikayetçiler, şikayet dilekçesinde “fesada, imar durumunun yanlış bildirilmiş olmasına, ipotek miktarlarının belli olmadığına, ihale bedelinin satış masraflarını karşılamamış olmasına” dayanarak ihalenin feshini istemişlerdir. *Merciice ihalenin feshi olarak kabul edilen “bodrum ve çekme katların değerlerinin bağımsız bölümlere katkı değerlerinin tesbit edilmediği” hususunda bir şikayet ileri sürülmediği gibi merciin gerekçesi de kabul edildiği gibi, bilirkişi raporuna karşı da anılan hususta herhangi bir itirazda bulunmamışlardır. Bu durumda merciin sözü edilen hususu resen nazara alarak ihalenin feshine karar verilmesi doğru değildir.* Kaldı ki, mevcut imar durumuna göre icra müdürlüğünce satış yapıldığından, bu konuda bir usulsüzlük de bulunmamaktadır. Merciice ileri sürülen ihalenin feshi sebepleri incelenerek, oluşacak sonuca göre ve kararda sonra borçlu şirketin feragat duruma nazara alınarak karar verilmesi gerekir.

12. HD. 9.12.2002 T. E: 23967, K: 25907

EK-5) Kamu düzeniyle ilgili olmadıkça ihalenin sebebi olarak gösterilmeyen bir hususun re’sen nazara alınamayacağı-

Mahcuz gayrimenkullerden biri muhammen bedelin yüzde yetmişbeşini bulduğu için ilk artırmada ihale edilmiş, kanuni hadde ulaşmayan ikinci gayrimenkul, ikinci artırmaya bırakılarak muayyen gün ve saatte en çok arttırana satılmıştır. Şu durum karşısında ilan gün ve saatindeki ayniyet sonuca tesir etmemiştir. Kaldı ki, ihalenin bozulması için ileri sürülen sebepler arasında gayrimenkullerin satış saatlerinin birbirine tedahül ettiği iddiası yoktur. *Kamu düzenine ilişkin olmadıkça şikayet sebebi sayılmayan bir husus re’sen nazara alınamaz.* Bu esaslar göz önünde tutulmaksızın, yazılı sebeplerle ihalenin bozulması usule aykırı, temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden merci kararının bozulmasına...

İİD. 4.12.1964 T. E: 14044, K: 14024

EK-6) Ayrı ekonomik değeri olan ve aralarında kullanım birliği bulunmayan (ayrı ayrı kullanılabilen) -televizyon, çamaşır makinesi, buzdolabı vb. gibi- taşınır malların ayrı ayrı şartnameleri hazırlanılarak satılmaları gerekeceği-

Satışı yapılan mahcuzlar *koltuk takımı, yemek masası ve sandalyeleri, vitrin, sehpa, müzik seti, nofrost buzdolabı, bulaşık makinası, televizyon, çamaşır makinası* gibi her biri müstakil ekonomik değeri olan menkul mallardır. *Ayrı ayrı satılması talebi ve talibi arttırır. Sözü edilen menkuller arasından bunların birlikte satılmasını zorunlu kılan ekonomik bir bütünlük yoktur.* Tamamının bir evde bulunması, yukarıdaki kuralı ortadan kaldırmaz. Bu nedenlerle “ihalenin feshi” gerekirken, “reddine” karar verilmesi isabet-sizdir.

12. HD. 27.1.2005 T. E: 2004/23272, K: 1128

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 29.3.2004 T. E: 1802, K: 7457; 31.1.2003 T. E: 2002/27290, K: 1699 (www.e-uyar.com)

EK-7) Her biri müstakil ekonomik değeri olan taşınır malların ayrı ayrı satılabileceği, borçluya ait örneğin; traktör ve kasasının birlikte, buna karşın Renault marka otomobilin ise ayrı ayrı satılması gerekeceği-

...Satışı yapılan mahcuz mallar takdir edilen değerleri 10.000,00 YTL. olan 55 KH 797 plakalı traktör, 600,00 YTL. olan traktör kasası ve 9.000,00 YTL. değerindeki 34

GRH 55 plakalı Renault marka özel otomobildir. İcra dairesince sözü edilen menkullerin her üçü birlikte toplam 14.000,00 YTL. karşılığında alacaklıya ihale edilmiştir. Satışı yapılan menkullerin her biri müstakil ekonomik değeri olan mallardır. *Bunlardan traktör ve kasasının birlikte, Renault otomobilin ise bunlardan ayrı olarak satılması gereklidir. Satışın bu şekilde yapılması talebi ve talibi artırır. Traktör ve kasası ile Renault otomobilin birlikte satılmasını zorunlu kılan ekonomik bütünlük yoktur.* Bu gerekçeyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsiz ve hükmün bu nedenle bozulması yerine onandığı anlaşılmalı borçlu vekilinin karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.

12. HD. 02.03.2007 T. E:670, K:3808

EK-8) Taşınır satışlarında artırma ilanının ayrıca ilgililere tebliğinin gerekmediği-

“1424 sayılı mülga İcra ve İflâs Kanununun 104’ncü maddesinin ‘Türkiye’de malum ikametgahları veya mümessilleri olan borçlu ve alacaklılar ve alakadar üçüncü şahısların en az gün evvel satışın yapılacağı yer ve saat ve günden haberdar edileceğini’ amir olan son fıkrası meri 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun bu maddeye tekabül eden 134’ncü maddesine alınmamış ve gerekçesinde de alınmama sebepleri açıklanmış bulunmasına göre, menkul satışlarında artırma ilanının ayrıca ilgililere tebliğine lüzum yoktur.”

HİGM. 2.1.1957 tarih ve 24-39/A sayılı Mütalâa

EK-9) Taşınır satışlarında, İİK. mad. 127’nin uygulanmayacağı, satış ilanının, ilgililere (alacaklıya/vekiline, borçluya/vekiline) tebliğinin zorunlu olmadığı-

...Ayrıca, menkul ihalelerini düzenleyen İİK’nun 112. ve takip eden maddelerinde düzenlenmediğinden, borçluya satış ilanının tebliği zorunlu değildir. Satış kararında (satış ilanının bilgi bakımından borçluya tebliğ edilmesine, tebliğ olunamamasının satışa engel olmamasına, satışa devam olunmasına) biçiminde ibarelerin yazılı olduğu görülmüştür. Bu nedenle satış ilanının usulüne uygun olarak borçluya tebliğ edilmemiş olması, ihalenin feshini gerektirmeyeceğinden ve ihalenin feshini gerektirecek başkaca da bir neden bulunmadığından, mahkemece ihale işlemini de kapsar şekilde “icra takip dosyasında yapılan bütün işlemlerin iptali” yönünde hüküm tesisi doğru değildir.

12. HD. 24.1.2006 T. E: 2005/23459, K: 227

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 5.6.2003 T. E: 10491, K: 13225; 6.5.2003 T. E: 4287, K: 6906; 04.12.2007 T. E:20254, K:22733 (www.e-uyar.com)

EK-10) Satış ilanının vekili bulunan alacaklıya da borçluya tebliğine gerek yoksa da, icra müdürlüğünce satış ilanının ayrıca vekili bulunan alacaklıya/borçluya da tebliğine karar verilmiş olması halinde bu karara da uyulması gerekeceği-

Şikayet dilekçesi içeriğine, tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre; şikayetçi borçlu vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE,

2- Alacaklı ve alıcı Vakıflar Bankası vekili ile ipotek alacaklıları İ. Bankası ve Z. Bankası vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İhaleye ilişkin satış ilanının dosyada vekaletnamesi bulunan borçlular vekili Av. S. D. adına 19.1.2001 tarihinde tebliğ edildiği ve takip dosyasındaki işlemlerin de bu vekil tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. HUMK.’nun 62. maddesi ve Avukatlık Kanununun 41. ve Tebligat Kanununun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligatın yapılması asıldır. Satış ilanı vekile tebliğ edildiğine göre mercice bu ilanın

borçlu asıllara usulüne uygun tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshine karar verilmesi doğru değildir.

Başkaca ihalenin feshi nedenleri de bulunmadığından şikayetin reddine karar verilmelidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacılardan Ö. Turizm İşl. A.Ş. vekili ve bir kısım davalılar vekilleri.

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, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle satış kararına itiraz edilmesine neticesinde kesinleşmesine, *burada asıl icra müdürlüğünün borçlu asıllara da tebligat çıkartılması gerektiği yolundaki kararına uyulmasının zorunlu bulunmasına ve borçlu asıllara usulüne uygun biçimde yeniden tebligat çıkartılmasının gerekmesine* (Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.5.1983 gün ve 1981/12465 E. ve 1983/506 K. sayılı ilamı) göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

HGK. 4.6.2003 T. E:12-385, K:399

Karşı oy:

Dava, ihalenin feshi için açılmış, merci hakimliğince ihalenin feshine karar verilmiştir.

Karar davalılar İ. Bankası, Z. Bankası ve V. Bankası vekillerince temyiz edilmiştir. Merci hakimliğince ihalenin feshi nedeni olarak gösterilen neden, borçlu şirkete çıkartılan satış ilanı tebliğinin ilgili yasanın 12,13 ve Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesine uygun olmadığıdır.

Davacı tarafından başka nedenlerle de ihalenin feshi gerektiği hakkında bir temyiz sebebi ileri sürülmemiştir. Bu durum karşısında fesih nedeni olarak belirtilen tebligat noksanı hususu dışında bir inceleme yapılması yasalara aykırıdır.

Tebligatla ilgili fesih nedenine gelince; bilindiği üzere vekille takip olunan işlerde her türlü tebligatın kural olarak vekile yapılması lazım gelir. İhalenin feshi davalarında Yüksek 12. Hukuk Dairesi, "eğer icra müdürlüğü borçluların kendisine tebligat yapılmasını lüzumlu görmüşse," borçluların adlarına da tebligat çıkartılması gerektiği yolunda kararlar almaktadır. Bu durumda borçlulara tebligat yapılmamış olması bir noksanlık olarak görülmemekte ise de tebligat hukukundaki yerleşik kurala göre, tebligat yapılan kimse kendisine usulen tebliğ yapılmamış olsa bile tebliğ edilecek konudan haberdar olmuş ise tebligatın geçersizliğini ileri süremez. İşin başından sonuna kadar ihaleyi ve satış hazırlıklarını vekille takip eden ve ihalede hazır bulunan borçluların kendilerine tebligat yapılmadığını ileri sürmeleri hayatın olağan akışıyla ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle tebligatın geçersiz olduğu yolunda oluşan görüşte isabet yoktur.

Öte yandan; ihale hazırlıklarının yetersiz olduğu, satış ilanının gerekli bilgileri ihtiva etmediği gibi görüşler de ileri sürülmüştür. Oysa, satışa çıkartılan, basit bir eşya, mal vs. olmayıp, Türkiye çapında üne sahip turistik bir oteldir. Böyle bir otelin ihalesine iştirak edecek olan kişilerin de, en az 20 trilyon Lira üzerinde bir bedel ödenmesi gerçeği karşısında çok fazla olamayacağı bellidir. Böyle bir ihaleye girmeyi göze alan kişi ya da şirketlerin, ihaleye girme kararı verirken icra müdürlüğünün ilanlarıyla yetinmeyip, satışa konu otelin kıymetini etkileyecek her türlü vasıflarını, gelirlerini, müşteri

kapasitesini, değerini artıran ya da azaltan diğer hususlarını, otelin arsasının Hazineye ait olduğunu, intifa hakkının süresini çok detaylı bir şekilde araştırcaıkları da ortadadır. Esasen otelin satışını etkileyecek vasıfları da satış ilanında yeterince açıklanmış, 49 yıllık tahsisin hangi tarihte başladığı dahi belirtilmiştir. 1999 yılından beri bir türlü satılmayan otelin ihalesinin esas etkilemeyen sebeplerle bozulması, alacakların en azından iki üç sene gibi bir müddet daha ödenmemesine sebep olacaktır.

Ortada ihalenin feshini gerektiren ve borçluların aleyhine olan bir tebligat noksanı yoktur. Yukarıda değinildiği gibi, başka bir fesih sebebine de dayanılmamış, borçlular tarafından temyize getirilmemiştir. Yasa, temyiz sebeplerine göre inceleme yapılmasını öngörmektedir. Yüksek 12. Hukuk Dairesinin bozma kararı yerindedir. Direnme kararını onayan Yüksek Hukuk Genel Kurulu kararına katılmıyoruz.

Karşı oy:

Genel Kurul gündeminde belirtildiği gibi, yüksek özel daire ile mahalli mahkeme arasındaki uyumsuzluk, “vekilin takip edilen bir dosyada, ihale satış ilanı vekile tebliğ edildiğine göre mercii bu ilanın ayrıca borçlu asıllara da usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekip gerekmediği, vekile tebliğ edilip asile tebliğ edilmemesi durumunda ihalenin feshine karar verilmesinin doğru olup olmadığı noktasında” toplanmaktadır.

Onikinci Hukuk Dairesinin istikrar bulan sürekli uygulamasında, “Satış ilanının kendisini vekille temsil ettiren borçlu (ya da alacaklı) asile tebliğinin HUMK.’nun 62-68, Avukatlık Yasasının 41. ve Tebligat Yasasının 11. maddelerine aykırı” olduğu 12. H.D., 2.3.2001 T., E. 3037 - K. 3961; 3.10.2000 T., E. 15627 -K. 16080; 26.4.1999 T., E. 5119 - K. 5305 sayılı örnek kararlarında belirtilmiştir.

Yine dairemizin istikrar bulan sürekli uygulamalarında “kıymet takdirine itiraz vekil vasıtasıyla yapıldığından bu tarihten sonraki yapılacak tebligatların artık vekile yapılması gerekirken asile tebliğ edilmesi usulsüzdür.” (12. H.D., 29.12.1998 T., E. 14712 - K. 15209), Yine “kıymet takdirine itiraz vekil vasıtasıyla yapılmışsa satış ilanının borçlu asile tebliği usulsüzdür” (12. HD., 3.4.2000 T., E. 4410 - K. 5067; 12. HD., 26.4.1999 T., E. 5191 - K. 5305) denerek vekil varken asile tebligat yapılmasının usulsüzlüğü kesin olarak vurgulanmıştır.

Antalya 7. İcra Müdürlüğüne kıymet takdir raporu 24.11.1999 tarihinde borçlu “Ö. Turizm İşletmeleri A.Ş. vekili Av. S. D.’ye” tebliğ olunmuş ve rapora itiraz sonucu mercii 29.2.2000 tarihinde 34.500.000.000.000.- TL. muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkarılmasına karar verilmiştir.

Gayrimenkul satış ilanları 30.10.2000 tarihinde Borçlu Ö. Turizm İşletmeleri A.Ş. vekili Av. S. D.’ye tebliğ edilmiş olup, 23.3.2001 günü saat 15.00’de yapılan ikinci ihalede, borçlu şirket vekili Avukat D. C.’nin hazır bulunmasıyla alacaklı V. Bank’a 24.279.000.000.000.- TL.’ye ihale edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi ihale ile ilgili işlemler borçlu şirket vekillerince ihalenin her safhasında takip edilmiş olup, iletişim teknolojisinin son derece ilerlediği günümüzde borçlu asil Ö. Turizm İşletmeleri A.Ş. temsilcilerinin ihalede vekilleri vasıtasıyla yapılan işlemlerden haberdar olmamaları düşünülemez.

Ayrıca Hukuk Genel Kurulunda ileri sürülen satışa konu 49 yıllığına tahsis olunan irtifak hakkının gerçek değerini bulmadığına yönelik itiraz, davacı borçlu Ö. Turizm İşletmeleri A.Ş. vekillerince ihalenin feshi nedenleri arasında şikayet sebebi olarak gösterilmediğinden, istek dışı olan bu hususun Genel Kurul görüşmelerinde ihalenin feshine neden olarak tartışılması da son derece hukuka aykırı olmuştur.

Sonuç olarak ihalenin tüm unsurları gerçekleşmiş olduğundan, feshini gerektirecek nedenler bulunmadığından merciinin önceki kararında ısrar etmesi usulsüz olup, Dairemizin bozma kararı doğrultusunda direnme kararının BOZULMASI gerekir.

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 12.9.2002 T. E:16506, K:16492; 16.10.2008 T. E:14181, K:17508; 29.01.2008 T. E:2007/23485, K: 1428 (www.e-uyar.com)

EK-11) Taşınır satışlarında ilanın şekli ve gazete ile ilan yapılmasına gerek bulunup bulunmadığının ve ilan yapılacağı gazetenin tirajının, tarafların çıkarlarına en uygun geleni takdir ederek icra müdürlüğünce saptanacağı-

İİK'nun 114/2. maddesine göre ilan şekli arttırma tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce alakadarların menfaatlerine en uygun olanı dikkate alınarak tayin edilir. Her ne kadar satılanlar menkul mal ise de, kıymetleri nazara alındığında sadece divanhanede ilan yapmak suretiyle duyuru yapılması ilgililerin menfaatlerini korumaya yeterli değildir. *En azından icra müdürlüğünce mahallinde müntezir bir gazete ve belediyede ilan yapılması suretiyle ihaleye katılmak isteyenlere duyurulmasının sağlanması gerekir.* Mercei bu nedenle şikayetin kabulüne karar vermesi gerekirken reddine karar verilmesi isabetsiz olup merci kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

12. HD. 1.11.2000 T. E:14717, K:16339

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.10.2000 T. E: 15637, K: 16103 (www.e-uyar.com)

EK-12) İcra müdürünün gazete ile ilan yapılıp yapılmayacağı konusundaki takdir hakkını kullanırken, hacizli malın tahmini değerini, niteliğini ve Türkiye genelinde alıcı çıkacak özellikte olup olmadığını gözetmek zorunda olduğu-

İcra dosyasında 250.000,00 YTL değeri tespit edilen 2 silolu beton santralının satışına karar verdikten sonra icra müdürlüğünce Erzurum Yakutiye Belediye Başkanlığı'na yazılan 07.12.2005 tarihli müzekkere ile gönderilen ilanın belediye hoparlöründen 3 kez ilan edilmesi ve düzenlenecek tutanağın icra müdürlüğüne gönderilmesi istenilmiştir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesine gönderilen belediyenin 21.11.2005 tarihli cevabında belediyede ses yayın cihazı bulunmadığından sesli yayınların yapılamadığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 114/2 maddesi gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü gazete ile yapılıp yapılamayacağı icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatine en uygun olacak şekilde tayin ve takdir olunmalıdır; icra müdürü bu takdirini kullanırken hacizli malın tahmini değerini, niteliğini, ve Türkiye genelinde alıcı çıkacak özellikte olup olmadığını gözetmek sorundadır. Satışın gerçekleşmesinde hem alacaklının alacağını tahsil etmesi, hem de borçlunun borcu ödemesi ve bu suretle tarafların karşılıklı menfaatinin dikkate alınması esastır. Her olayda hacizli malın kıymeti, niteliği ve satış bedeli gözetilerek satış memurunun ilanlarla ilgili kararı mahkemece denetlenerek bir karar verilmelidir.

Somut olayda mahcuz beton santrali 250.000,00 YTL değerinde olup gazetede ilanının yapılmaması talep ve talibi azaltıcı niteliktedir. Borçluya satış ilanının 1. artırma günü olan 21.12.2005 tarihinden sonra 22.12.2005 tarihinde tebliğ edildiği, satışa alacaklıdan başka katılanın olmadığı ve borçlunun artırma için müşteri temin imkanının elinden alındığı, ayrıca fiilen karar verilen belediye ilanının da gerçekleştirilmediği gözetildiğinde borçlunun menfaatinin ihlal edilmiş olduğunun kabulü gerekir. O halde mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken aksine gerekçelerle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 20.02.2007 T. E: 2006/24791, K: 2873

EK-13) İlanın tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yapılmasının, her yöreden alıcı çıkacak nitelikte otel fabrika vb. gibi yüksek değerli mahcuzlar için olacağı-

İcra İflâs Kanunu'nun 114/2. maddesine göre ilan şekli arttırma tarzı yer ve günü gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğüne alakadarların menfaatlerine en uygun olanı dikkate alınarak tayin edilir.

İhalede satılan mallar menkul mallar olup satış kararında ihalenin herhangi bir gazetede ilan edileceği yönünde bir karar alınmadığı görülmüştür. Her olayda, taşınmazın takdir olunan kıymeti ve niteliği gözetilerek satış memuru ilanla ilgili kararın hakimlikçe denetlenecek ve sonucuna göre bir karar verilecektir. İhaleye konu menkul malın muhammen bedelinin 30 000 YTL. olduğu gözetildiğinde, *bu menkullerin satış ilanının mahalli gazetede yapılması yapılması yeterli olup memurun işlemi İİK'nun 114/2. maddesine, uygundur İlanın tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yapılması, her yöreden alıcısı çıkacak nitelikte otel, fabrika vb. yüksek değerli mahcuzlar için olup görülmekte olan davaya emsal teşkil etmez.* Diğer yandan alacaklı taraf kendi alacağı yasanın öngördüğü %20 teminatı karşıladığı takdirde bu alacağını teminat gösterecek ihaleye katılabilir. Mahkemece ihalenin feshini gerektiren bir sebep bulunmadığından şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 11.10.2007 T. E:15883, K:18508

EK-14) Satış ilanının, taşınmazın vasfına, büyüklüğüne göre, yerel gazetede yapılmasının mümkün olduğu-

İİK'nun 114/2. maddesi gereğince *ilanın şekli, arttırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğüne tarafların menfaatine uygun olacak şekilde takdir ve tayin olunur.* Her olayda, taşınmazın takdir olunan kıymeti ve niteliği gözetilerek satış memurunun ilanla ilgili kararı, hakimlikçe denetlenecek ve sonucuna göre bir karar verilecektir. Somut olayda, *satışa konu yer toplam 60.502.888.000 TL değerinde, arsa üzerinde ev ve eklentileri bulunan bir taşınmazdan ibarettir. Açıklanan özellikleri gözetildiğinde, bu taşınmazın satış ilanının mahalli gazetede yapılması yeterli olup, memurun işlemi İİK. 114/2. maddesine uygundur.* Kararda yer verilen Dairemiz içtihatlarına göre, ilanın "tirajı yüksek ve Türkiye genelinde yayınlanan bir gazetede yapılması" hususu, her yöreden alıcısı çıkacak nitelikteki *otel, fabrika ve benzeri gibi yüksek değerli yerler için olup* görülmekte olan davaya emsal teşkil etmez. O halde şikayetin reddi yerine, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 21.2.2006 T. E: 2005/26510, K: 3161

(310)

KONU: Olumsuz Tespit Davası (İİK. mad. 72), Hayatın Olağan Akışı

Açmış Olduğu Menfi Tespit Davasında Müvekkilinin Takip Alacaklısına Borçlu Bulunmadığını ‘Yazılı Delil’ ile İspat Edememiş Olan Davacı-Borçlu Vekili, Karşı Tarafın (Alacaklının) Müvekkili Hakkında Açmış Olduğu ‘İtirazın İptali Davası’na Ait Dilekçede İleri Sürdüğü İddiaların ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’nu İleri Sürerek, ‘Müvekkilinin, Karşı Tarafa Borçlu Olmadığının Tespitine Karar Verilmesini’ Sağlayabilir mi?

*

MK. mad. 6 uyarınca, ispat yükü kendisine düşen taraf, gerek ‘*menfi tespit davası*’nda ve gerekse diğer davalarda -örneğin; *istihkak davasında*, *tasarrufun iptali davasında*- iddia ettiği hususları yazılı delil ile ispat etme zorluğu ile karşılaşınca, Yargıtay’ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına dayanarak “*karşı tarafın ileri sürdüğü hususların hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*” belirterek, mahkemece “*karşı tarafın iddialarına değil, kendi beyanlarına üstünlük tanınmasını*” sağlayabilir.

HUMK.’da açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen, *Yargıtay’ın içtihatlarında sık sık yer almakta olan* bu ölçütler -dava konusu uyuşmazlığın çözümüne ışık tutması açısından- aşağıda sunulmuştur:

I. (İspat Yükünün Yerine Getirilmesinde Etkili Olan ve Hayatın Olağan Akışına, Ticari Teamüllere Ters Düşen Davranış Biçimleri)

Yüksek mahkeme;**A) Menfi tespit davalarında:**

√ “*Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödeme’nin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini*”,⁸³²

√ “*Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle aralarında boşluklar olacak şekilde bono biçiminde doldurulmuş olmasının, hayatın olağan akışına ters düşeceğini*”,⁸³³

√ “*Bir kimsenin alacaklı olduğu senetlerin vadesi dolduğu halde, zamanaşımına uğratacak biçimde uzun bir zaman alacağını arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini*”,⁸³⁴

√ “*Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüş tanıdığı bir kişiye bir kimsenin, güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin, yaşamın olağan akışına uygun düşmeyeceğini*”,⁸³⁵

√ “*Önceki senetli borçlarını ödememiş olan borçluya, bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını*”,⁸³⁶

⁸³² Bknz: 11. HD. 17.6.1991 T. E: 73, K: 3233 (EK-1)

⁸³³ Bknz: 11. HD. 3.11.1990, E: 7621, K: 7506 (EK-2)

⁸³⁴ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. E: 6478, K: 7427 (EK-3)

⁸³⁵ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. E: 5239, K: 5604 (EK-4)

⁸³⁶ Bknz: 11. HD. 2.6.1981 T. E: 2722, K: 2776 (EK-5)

√ “Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vade durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra, kurulan ipoteğin ‘senetlerin teminatı olarak mı ‘ yoksa ‘geri kalan borç için ‘ mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini”,⁸³⁷

√ “Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi 2 yıl sonra takibe koymasının, hayatın olağan akışına aykırı olduğunu”,⁸³⁸

√ “Davalı-alacaklının, 1986 öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL’yi temin edip davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve 7 yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”,⁸³⁹

√ “Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını”,⁸⁴⁰

√ “Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup 3. kişilere ciro edilemez ‘ şerhinin, senedi ciro yolu ile devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini”,⁸⁴¹

√ “Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının, hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı- alacaklıya düşeceğini”⁸⁴²

B) İstihkak davalarında:

√ “Takip konusu borcun doğumundan sonra; ‘borçlu ile eşi, çocukları, yakın akrabaları, iş ortağı vb. kişiler arasında yapılan devir (satış) işlemleri’nin, ‘borçlu elinde haczedilmiş olan taşınırın niteliği gereği borçluya emaneten bırakılmış olması’nın, ‘borçlu ile aynı evde oturan yakınlarının, borçlunun borca batık olduğunu bilmemesi’nin, ‘borçlunun evinde bulunan ev eşyalarının tümünün borçlunun eşine ait olması’nın, ‘bir çamaşır makinesinin henüz 11 yaşında olan bir kıza eniştesi tarafından hediye edilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılacağını” vb.⁸⁴³

C) Tasarrufun iptali davalarında:

√ “Borçludan hacizli traktörü satın alan aynı köy halkından olan alıcının, borçlunun kötü niyetini bilmediğinin kabul edilmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”,⁸⁴⁴

√ “Hakkında iflâs kararı verilmiş olan borçlunun, hissedar olduğu taşınmazlardaki hissesini diğer paydaşa satmasını vaat etmesinin -lehine vaatte bulunan diğer paydaşın

⁸³⁷ Bknz: 11. HD. 5.6.1980 T. E:2409, K:2941 (EK-6)

⁸³⁸ Bknz: 19 HD. 4.10.2001 T. E:2057, K:6148 (EK-7)

⁸³⁹ Bknz: 19 HD. 16.9.1996 T. E:6123,K:7805 (EK-8)

⁸⁴⁰ Bknz: 15. HD. 27.2.1995 T. E:870,K:1073 (EK-9)

⁸⁴¹ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. E:11513, K: 6978 (EK-10)

⁸⁴² Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. E:6477, K: 10946 (EK-11)

⁸⁴³ Bknz: 21. HD. 2.5.2005 T. E: 3324,K: 4584; 21.2.2005 T. E: 12211, K: 1480; 27.1.2005 T. E: 10272, K:311; 13.12.2004 T. E:9647, K: 11043 vb. (EK-12)

⁸⁴⁴ Bknz: 15. HD. 20.3.1996 T. E:113,K:1544 (EK-13)

iyiniyetli sayılması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden- İİK. mad. 280/1 uyarınca iptale tabi olacağını”,⁸⁴⁵

√ “Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık 3 misli- bedelle taşınmazı satın alan 3. kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, bu nedenle taraflar arasında ‘inançlı sözleşme’ olduğunun kabulü ile -İİK. mad. 280/1, 11 uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesinin gerekeceğini”,⁸⁴⁶

√ “Aynı şirketin ortaklarının ve ortağın eşinin ‘diğer ortakların mali durumunu bilmediği iddiası’nın hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağını”,⁸⁴⁷

√ “Borçlunun gelini olan davalının, borçlunun durumunu ve maksadını bilmesinin, hayatın olağan akışına uygun olacağını”,⁸⁴⁸

√ “Borçlunun eşinin ‘kocasının mal kaçırma kastını bilmediğini’ iddia etmesinin, hayatın olağan akışına ters düşeceğini”,⁸⁴⁹

√ “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”⁸⁵⁰

belirtmiştir...

Dava konusu uyuşmazlıkta, k i r a c ı ;

- Daha önce depozito olarak bir aylık (1.000 DM.)lik senet vermişken, (50.000 EU.) depozito vererek yeri kiraladığını,

- Ayrıca on yıllık kira bedeli olan 96.000 TL.’yi de peşin olarak ödemiş olduğunu belirterek bu yeri kiraladığını,

- Üstelik kiraladığı yerin maliklerinin kiralayan olmayıp onun yeğenleri olduğunu bile bile malik olmayan kişiden bu yeri kiralamış olduğunu,

- Aylık kira miktarını 800 TL. olarak öngörerek -25 (yirmi beş) yıl sonra bugünkü 800.00 TL.’nin alım gücünün ne olacağını hiç hesaplamadan- 25 (yirmi beş) yıl süreli bir kira sözleşmesi yapmış olduğunu,

belirtmiş, bütün bunları “bu iş yerini aslında satın almak istediğini ancak kiralayanın buna yanaşmayıp kendisine ‘bu yeri sana sat amam ama istersen uzun süreli yeni bir kira sözleşmesi yapalım, bana peşin para ver kafan rahat olsun’ dediğini -kiralayan aleyhine açmış olduğu itirazın iptali davasına ait dava dilekçesinde-” açıklamıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; “kiracının sergilediği hareket tarzını” ve yaptığı “açıklamayı “ hayatın olağan akışına, mantık kurallarına uygun olarak nitelendirmek mümkün değildir. Yukarıda, Yargıtay’ımızın hangi hareketleri, hangi iddiaları, “hayatın olağan akışına aykırı” saydığını -çeşitli dava türleri içinde- ayrı ayrı belirtmeye çalıştık. Somut olayımızda,

⁸⁴⁵ Bknz: 15. HD. 20.9.1995 T. E: 3945, K:4845 (EK-14)

⁸⁴⁶ Bknz: 15. HD. 23.11.1992 T. E:6248,K:6216 (EK-15)

⁸⁴⁷ Bknz: 15. HD. 14.10.1994 T. E: 4834, K:7510 (EK-16)

⁸⁴⁸ Bknz: 15. HD. 23.12.1992 T. E:6234,K:6232 (EK-17)

⁸⁴⁹ Bknz: 15. HD. 16.12.1992 T. E:5228, K:6041 (EK-18)

⁸⁵⁰ Bknz: 15. HD. 3.12.1992 T. E:5494, K:5836 (EK-19)

√ Bir kimsenin (kiracının) neredeyse o tarihte mülkiyetini satın alabileceği bir iş-yerine “depozito” + “10 yıllık kira bedeli” olarak toplam 179.400 TL. ödemiş olmasını, hayatın olağan akışına uygun bir hareket tarzı olarak değerlendirmek mümkün değildir.

II. (Bir Kişinin Yargılama Aşamasındaki İddia ve Savunmalarının, Kendi Mali Durumu (Parasal Gücü) ile Orantılı Olmadığı Ölçüde İnanırlılığını Kaybedeceği)

Yüksek mahkeme çeşitli dava türlerinde bu konuyu dile getirmiştir. Örneğin;

A) İstihkak davalarında:

√ “*Borçlunun hacizli taşınırılarını daha önce ‘borçlu ‘dan ya da ‘3. kişi ‘den satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir iste çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. mad. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan ‘mülkiyet karinesi’ nin aksini kanıtlayamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağı*”,⁸⁵¹

√ “*Açık arttırmada taşınır malın satın alınmasıyla BK. mad. 231 uyarınca satın alınan malın mülkiyeti satın alana ihale tarihinde geçerse de, açık arttırmanın temelinde muvazaa olduğunun ileri sürülebileceğini ve hacizli malları ihalede satın almış olan kişinin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir iste çalışmaması vb. nedenlerle- ihale bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun kanıtlanamaması halinde, İİK. mad. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan ‘mülkiyet karinesi’ nin aksini kanıtlayamamış sayılacağı ve satın alınan malların mülkiyetinin alıcıya geçmemiş olacağı*”,⁸⁵²

B) Tasarrufun iptali davalarında:

√ “*İptal davalarında borçlu ile işlemde bulunan davalı-üçüncü kişilerin ‘dava konusu taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları ‘nın mahkemece araştırılması gerekeceğini*”,⁸⁵³

belirtmiştir...

Dava konusu uyuşmazlıkta;

Yıllarca kiracı olarak bulunduğu işyerinden mahkeme kararı ile tahliye edilmek üzereyken, “kiralayanın aynı yeri tekrar kendisine kiraya verdiğini” ileri sürerek, bu kişiye *depozito + 10 yıllık kira bedeli* olarak, o günkü ekonomik koşullarda, “179.400 TL. verebilme gücüne sahip olduğunu” kanıtlaması gerekir.

Yüksek mahkeme benzer uyuşmazlıklarda -yukarıda sunduğumuz içtihatlarda olduğu gibi- gerektiğinde ilgilinin mali durumunun (parasal gücünün) kendisi tarafından ispatı gerektiğini belirtmiş olduğundan, dava konusu olayda da, kiracının kiralayana *depozit + 10 yıllık kira bedeli* tutarı **179.400 TL. nakit olarak ödeme gücünde sahip olduğunu**, “hayatın olağan akışına uygun” biçimde kanıtlaması gerekir...

Sonuç: Dava konusu uyuşmazlıkta, mahkeme kararı ile tahliye edilmek üzereyken kaldığı aynı işyerini, tekrar aynı kişiden “*50.000 EU. + 10 yıllık kira bedelini peşin ödeyerek 25 (yirmi beş) yıl süre ile kiralamış olduğu*”na dair kiracı tarafında ileri sürülen iddia “hayatın olağan akışına aykırı” bulunduğundan, kira sözleşmesinin bu doğrultuda

⁸⁵¹ Bknz: 21. HD. 18.10.2004 T. E:8941, K:8532; 27.9.2004 T. E:6828, K:7627; 7.10.2003 T. E:6359,K:7672 vb.(**EK-20**)

⁸⁵² Bknz: 21. HD. 10.5.2004 T. E:4319, K:4638; HGK. 11.12.2002 T. E:15-917, K:1041; 21. HD. 24.10.2002 T. E:7912, K:9013; 25.9.2002 T. E:6181, K:7542 (**EK-21**)

⁸⁵³ Bknz: 15. HD. 23.1.2007 T. E:6400, K:235; 8.4.1993 T. E:1572, K:1646) (**EK-22**)

doldurulmuş olan kısımlarının tarafları bağlamayacağına ve dolayısıyla kiralayanın “*kiracının iddia ettiği kadar kendisinden kira parası ve depozito bedeli talep edemeyeceğine*” ilişkin yukarıdaki hukuki mütalâam bilgilerinize sunulur...04.05.2009

*

(EKLER):

EK-1) ‘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 Yasin Özkan’a yapıldığı ve davalının oğlu olan bu kişinin kendi adına işlem yapmasına zımnen muvafakat ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının, oğlu olan Yasin Özkan’a yapılan ödemeleri kabul etmemesi, ticari hayatın akışına ve dosya kapsamına ters düşmektedir.

11. HD. 17.6.1991 T. E: 73, K: 3233

EK-2) ‘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 başlayarak 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-3) Bir kimsenin alacaklı olduğu senetlerin vadesi dolduğu halde, zamanaşımına uğratacak biçimde uzun bir zaman alacağını arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceği-

...Bir kimsenin alacaklı olduğu (5.000.000) lira bedelli senetlerin 1981 tarihinde vadesi 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-4) 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 alışlagelmiş oluşumuna uygun bulunmadığı...

11. HD. 24.12.1981 T. E: 5239, K: 5604

EK-5) 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-6) Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vade durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra, kurulan ipotegün ‘senetlerin teminatı olarak mı ‘ yoksa ‘geri kalan borç için’ mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceği-

...İpotek akit tablosunda “söz konusu ipotegün davacılar tarafından davalı müteahhide düzenlenerek verilen emre yazılı senetlerin teminatı olduğuna” dair hiçbir kayıt bulunmamaktadır. Ancak *hayatın olağan akışına göre, müteahhitler tarafından alınan bonoların dışında ayrıca lehlerine ipotek tesis ettirdikleri de bir gerçektir.*

Bu durumda, bir bölümünün fotokopisi ibraz edilmiş bulunan ve davacılar tarafından davalıya verilen tüm bonoların asılları taraflara ibraz ettirilerek, daire satışı nedeniyle davacılar tarafından davalıya ne miktarda senet verildiği kesinlikle saptanmalı ve ibraz edilecek senet (tanzim) ve (vâde) tarihleri ipotek akit tablosu ile karşılaştırılmalıdır. Bunun dışında, dava dosyasına ibraz edilen ve icra memurluğunca alınmış bulunan 20.9.1976 günlü bilirkişi raporunda aynı apartmandaki (18) numaralı dairenin değeri (250.000) lira olarak açıklanmış ve mahkemece de delillerin takdirinde bu rapora da itibar edilmiş bulunmaktadır. Oysa, yine icra takibi nedeniyle alınan 19.7.1978 günlü bilirkişi raporunda ise, davacılar satılan (8) numaralı dairenin değeri (950.000) lira olarak açıklanmıştır. *O halde, açıklanan iddia ve savunma açısından sağlam bir sonuca varılabilmesi için, dairenin davacılar satış tarihindeki değeri ibraz edilecek bonolara göre vâdeli olduğu ve vâde süresi de nazara alınmak suretiyle uzman bilirkişiler aracılığıyla tesbit ettirilmeli ve bu şekilde elde edilecek sonuca göre ipotek miktarının emre yazılı senetlerin teminatı amacı ile mi yoksa senetlerin dışında kalan bakiye borç miktarı için mi tesis edildiği kesinlikle tesbit edildikten sonra bir karar verilmek gerekirken noksan inceleme ile yazılı şekilde “davanın kabulüne” karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

11. HD. 5.6.1980 T. E: 2409, K: 2941 (İBD. 1981/2, s: 94)

EK-7) Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç vermesinin ve aldığı senedi 2 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-8) Davalı-alacaklının, 1986 öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.’yi temin edip davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve 7 yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Davacı vekili, “davalının, müvekkili şirketin ortaklarından Muzaffer 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 Muzaffer Samur’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 olmadığıın 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 naktan 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 3. kişilere ciro edilemez ‘şerhinin, senedi ciro yolu ile devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar 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 taşıyor bir halde davalı lehtar tarafından davalı hâmile ciro edildiği ve onun tarafından da bu şerhin üzeri pul yapıştırılmak suretiyle kapatılıp tahsile kalkışıldığı, bu itibarla davalı hâmil Ahmet Uğur’un TTK’nun 599. maddesine göre kötünietli müktesip olduğu” sonucuna varılarak “davacı keşidecilerin, bu davalıya da anılan senetle borçlu olmadıklarının tesbitine” karar verilmiş ise de, davalı hâmil Ahmet Uğur’un savunmasından “senedin arka yüzündeki şerhi pul yapıştırarak kendisinin kapatmadığı, mevcut hali ile aldığı” öne sürdüğü anlaşılmakta olup, davalı lehtar Osman Kıyat’ın aksi yoldaki açıklamaları dışında davalı Ahmet Uğur’un savunmasını çürüten bir delil bulunmamaktadır. Davalı lehtar Osman’ın beyanı da hayatın olağan akışına ters olup, bir kimsenin söz konusu şerhi göre göre senedi iktisap etmesi beklenemez. Bu itibarla, senedin arkasındaki şerhin, davalı lehtar Osman tarafından pul ile kapatılarak teminat maksadıyla düzenlendiğinin ve “ciro edilemez” kaydının hâmil davalı Ahmet’ten gizlendiği ve davalı Ahmet’in bu durumu bilirkişi incelemesi ile dava sırasında öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemece TTK’nun 599. maddesine dayanılarak davalı Ahmet yönünden de davayı kabulü isabetsiz ise de, esasen davalı hâmil Ahmet’in sözkonusu 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 Ahmet’in meşrû hâmil bulunmadığı ve senetle bir hak dermeyanı sözkonusu olmayacağından, mahkeme kararı sonucu itibariyle 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 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının, hayatın olağan akışına aykırı olacağını, 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 olmadığını 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 verilme, 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 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 taşınmaz haricen satın aldığı, karşılığında altın verip açık bono aldığını, 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) Takip konusu borcun doğumundan sonra; ‘borçlu ile eşi, çocukları, yakın akrabaları, iş ortağı vb. kişiler arasında yapılan devir (satış) işlemleri’nin, ‘borçlu elinde haczedilmiş olan taşınırın niteliği gereği borçluya emaneten bırakılmış olması’nın, ‘borçlu ile aynı evde oturan yakınlarının, borçlunun borca batık olduğunu bilmemesi’nin, ‘borçlunun evinde bulunan ev eşyalarının tümünün borçlunun eşine ait olması’nın, ‘bir çamaşır makinesinin henüz 11 yaşında olan bir kıza eniştesi tarafından hediye edilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılacağı-

Dava konusu hacizli mallar borçlu şirketin faaliyette bulunduğu işyeri adresinde ve borçlu şirket elinde haczedilmiştir. İİK.’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekir.

Davacı 3. kişi, “hacizli malların bir kısmını borçlu şirket ortaklarının babası Cevat Deniz’den 16.7.2001 tarihli noter sözleşmesiyle, bir kısmını 2.4.2003 tarihli fatura ile bizzat borçlu şirketten satın aldığını ve borçlu şirkete kiraladığını” iddia etmiştir. *Davacı dayanağı noter satış sözleşmesi ve fatura, borcun doğumundan sonraki tarihi taşımakta olup, hacizli malların borçluya kiralandığına ilişkin bir kira sözleşmesi de sunulmamıştır. Davacı 3. kişi, hacizli malların borçlu elinde bulunmasını haklı kılacak hukuki ve fiili sebepleri ispat edememiştir (İİK. md. 97a/2).* Öte yandan borçlu şirkete ve şirket ortaklarının babasına ait malların, *satın alındıktan sonra yeniden borçluya kiralanması, hayatın olağan akışına aykırı olup, alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemlerdendir.* Davacı dayanağı belgelerin mülkiyeti ispata yeterli belgeler olmadığı açıktır. Bu durumda yasal karinenin aksini ispat edemeyen davacı 3. kişinin davasının tamamının reddi gerekirken, aksine düşüncelerle kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21.HD. 02.05.2005 T. E: 3324, K: 4584

Uyuşmazlık 3. kişinin İİK’nun 96. ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Mahkemece mahcuzlar 3. kişi davacı elinde haciz edilip aksi de kanıtlanamadığından davanın kabulüne, mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmiş hüküm davalı (alacaklı) tarafından temyiz edilmiştir.

12.9.2002 tarihli ödeme emri, 23.9.2002 tarihinde ödeme emrinde yazılı haczin yapıldığı adreste usulen tebliğ edilmiştir. 31.1.2003 tarihinde yapılan haciz tutanağında 3. kişinin ve borçlunun hazır olduğu, borçlunun bir süre sonra haciz mahallini terk ettiği yazılıdır. 3. kişi davacının haciz sırasındaki istihkak talebi alacaklı vekilince kabul edilmiş, borçlunun masada oturduğu telefonla sipariş kabul ettiği hususu da zabıta geçirilmiştir. Davacı ise borçlunun işyerinde sigortalı işçi olduğunu iddia etmektedir.

Dosya kapsamında takibe konu olan çekin şeker satışı nedeniyle düzenlendiği iddiası bulunmaktadır. Yeminle dinlenen tanıklar 2002 senesinde davacıya satılan 150 çuval şekeri davacı işyerine borçlu Bilal Özen gözetiminde indirip Bilal Özen isimli ve kaşeli çek aldıklarını ifade etmişlerdir. Takibe konu çekin bağlı bulunduğu hesap ekstresi dosya içinde mevcuttur.

Borçlunun SSK kapsamında işçi olarak çalıştığı iddia edilmekle birlikte, takibe konu çekin bağlı bulunduğu hesap ekstresi incelendiğinde işyeri adına çek düzenlendiği hususu açık seçiktir. Aksi halde SSK’ya tabi işçi olarak çalışan hiçbir malvarlığı

bulunmadığı icra dosyasındaki mal beyanından anlaşılan borçlunun çek hesabındaki hareketi, hayatın olağan akışı ile bağdaştırmak mümkün bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca haciz sırasında işyerinde borçlunun da hazır bulunduğu, bilahare haciz mahallini terk ettiği açıkça belli olduğuna göre, mahcuzların 3. kişi elinde haczedildiğini dolayısı ile mülkiyet karinesinin 3. kişi lehine olduğunu da kabul etmek mümkün bulunmamaktadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21. HD. 21.02.2005 T. E: 2004/12211, K: 1480

Aynı doğrultuda; bknz: 21. HD. 2.5.2005 T. E: 3324,K: 4584; 21.2.2005 T. E: 12211, K: 1480; 27.1.2005 T. E: 10272, K:311; 13.12.2004 T. E:9647, K: 11043 (www.e-uyar.com)

EK-13) Borçludan hacizli traktörü satın alan aynı köy halkından olan alıcının, borçlunun kötü niyetini bilmediğinin kabul edilmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

... Öte yandan borçlunun 29.4.1993'te dava konusu traktörü satmasına rağmen 1 yıl sonra yapılan hacizde mahcuzun hala borçlunun zilyetliğinde olduğu da tesbit edilmiştir. Yine yaralama suçundan dolayı davacı alacağının oluştuğu ve borçlunun cezaevinden tahliye edildikten sonra aynı köyden davalı Hasan Hüseyin'e traktörü satması karşısında, bu tasarrufun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yapıldığı ortadadır. *Aynı köy halkından bulunan alıcının da, borçlunun kötüniyetini bilmediğinin kabul edilmesi hayatın olağan akışına uygun değildir.* O halde mahkemece davanın kabulü ile "alacak ve ferileriyle sınırlı olarak tasarrufun iptaline" karar verilmesi yerine, davanın reddedilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerekmiştir.

15. HD. 20.3.1996 T. E:113, K:1544

EK-14) Hakkında iflâs kararı verilmiş olan borçlunun, hissedar olduğu taşınmazlardaki hissesini diğer paydaşa satmasını vaat etmesinin -lehine vaatte bulunan diğer paydaşın iyiniyetli sayılması hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden- İİK. mad. 280/1 uyarınca iptale tabi olacağı-

08.02.1991 tarihinde iflâsına karar verilen borçlular, 26.12.1990 tarihinde yaptıkları "satış vaadi sözleşmesi" ile 22 parselde bulunan 8 bağımsız bölümdeki hisselerinin satışını davalıya vaad etmişler ve bu sözleşme, iflâs kararından sonra 01.11.1991'de tapuya şerh edilmiştir. Davada bu tasarrufun iptali istenilmiş olup, mahkemece "alıcı davalının kötüniyetli bulunmadığı, taşınmazda hissedar bulunduğu ve satış bedelinin de gerçek değerini yansıttığı" görüşü ile dava reddedilmiştir.

"Tapuya şerh verilmek suretiyle güçlendirilmiş bulunan satış vaadine ilişkin bir tasarrufun iptali için dava açılabilirliği" de gerek doktrinde ve gerekse Dairemizce kabul edilmektedir. Nitekim mahkemece dava incelenmiş ancak "şartları oluşmadığı"ndan reddedilmiştir. Oysa olayda İİK.nun 280/1. maddesine uygun bir durum mevcut olup, borçlular ödeme kabiliyetlerini iflâs etmek suretiyle tamamen kaybettiklerinden ve alıcı davalı da taşınmazda hissedar olması sebebiyle, borçluların bu durumlarını bilmesi gerektiğinden, iyiniyetli olduğunun kabulü hayatın olağan akışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle olayda tasarrufun iptali şartları da oluştuğundan davanın kabulüne ve "tasarrufun iptaline" karar verilmesi yerine, yazılı gerekçelerle reddinde isabet görülmemiştir.

15. HD. 20.9.1995 T. E:3945, K:4845

EK-15) Gerçek değerinden çok fazla -yaklaşık 3 misli- bedelle taşınmazı satın alan 3. kişinin bu davranışının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini, bu nedenle taraflar arasında ‘inançlı sözleşme’ olduğunun kabulü ile -İİK. mad. 280/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesinin gerekeceği-

Davacı, bankanın, davalı borçlu ile aralarında mevcut 6.3.1990 günlü kredi sözleşmesinden doğan borca dair hesap özetini 31.3.1991 tarihinde borçluya tebliğ etmesi üzerine, borçlunun keşifte saptanan haliyle 286.362.500 TL. değeri olan taşınmazını 26.4.1991 tarihinde diğer davalı Zahit Gülmen’e 55.000.000 TL. karşılığında sattığı çekişme konusu değildir.

Davacı banka “davalıların kendi aralarında öteden beri ticari ilişki içinde olduklarını” ileri sürmüştü, davalı Zahit de bu ilişkiyi doğrular biçimde, “borçlulardan alacağına karşılık taşınmazı devraldığını” bildirmiş olmakla, alıcının borçlunun maddi gücünü bilmediği iddia edilemez. Taşınmazın kaydına 750 milyon TL. ile ipotek mevcut olmasına, 55 milyon TL. satış bedeli ile birlikte alıcı Zahite’e toplam 805 milyon TL’ye malolacağına göre, *gerçek değeri 300 milyon TL’yi bulmayan taşınmazın bu hali ile satın alınması, hayatın olağan akışına uygun düşmez.* Bu durumda, davalılar arasında taşınmaz kaydının satış yoluyla birinden diğerine devrinin inançlı sözleşme olduğunun kabulü ile İ.İ.K. 280/1, 2 maddesi hükmüne uygun düşen dava dolayısıyla “tasarrufun iptaline karar verilmesi” gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

15. HD. 23.12.1992 T. E:6248, K:6216

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. E:2967, K:3346 (www.e-uyar.com)

EK-16) Aynı şirketin ortaklarının ve ortağın eşinin ‘diğer ortakların mali durumunu bilmediği iddiası’nın hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağı-

Davacı vekilinin, tasarrufun iptali ile istihkak iddiasının kaldırılması talebiyle açtığı 3 ayrı davada, “Maliye ve Gümrük Bakanlığı’na vergi borcu bulunan davalı Feyyaz’ın Derbay Limited Şirketinin ortağı bulunduğu, şirketteki bu hissesini borçtan kurtulmak amacıyla Selma ve Tolga’ya devrettiği ve onların da yine davalılar Abdullah ve Ayla’ya hisselerini sattıkları” ileri sürülerek “tasarrufun iptali ve şirketin istihkak iddiasının kaldırılması” istenmiş, mahkemenin “davalıların kötünियeti isbatlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” dair verdiği karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

...Davacı vekilinin sair temyiz itirazlarına gelince; dosya kapsamından borçlu Feyyaz ile davalı Selma’nın istihkak iddiasında bulunan Derbay Limited Şirketinin ortakları bulunduğu ve diğer davalı Tolgay’ın ise davalı Selma’nın kocası olduğu anlaşılmaktadır. “Aynı şirketin ortakları ve ortağın eşi bulunan kişilerin bir diğer ortağın mâli durumunu bilmediği” iddiası, hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacak bir durumdur. Bu nedenle mahkemece davalılar Selma ile Tolgay’a yapılan hisse devirlerinin muvazaalı olduğu’nun kabulü ile “bu kişiler yönünden tasarrufun iptali davasının (6183 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca) bedele hasren kabulüne” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde bunlar hakkındaki davanın da reddedilmesi doğru görülmemiştir.

15. HD. 14.10.1994 T. E:4834, K:7510

EK-17) Borçlunun gelini olan davalının, borçlunun durumunu ve maksadını bilmesinin, hayatın olağan akışına uygun olacağı-

Davalı 3. kişi Nurhayat Emek’in, davalı borçlu Ramazan Karakuş’un gelini olduğu, 2.4.1990 tarihinde yapılan keşif sırasında dinlenen Necibe Emek’in ifadesinden anlaşılmış olup, bu kişinin davalı borçlunun durumunu ve maksadını bilmesinin hayatın olağan

akışına uygun bulunmasına ve 6183 sayılı yasanın 30. maddesi hükmü uyarınca yapılan işlemin hükümsüz olmasına ve iptali istenen tasarrufun da, borcun doğumundan hatta haciz işleminden sonra yapılmasına göre, mahkemece “davanın kabulüne ve yapılan işlemin iptaline” karar verilmesi gerekirken, kanıtların ve yasanın yanlış değerlendirilmesi sonucunda yazılı şekilde “davanın reddine” karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

15. HD. 23.12.1992 T. E:6234, K:6232

EK-18) Borçlunun eşinin ‘kocasının mal kaçırma kastını bilmediğini’ iddia etmesinin, hayatın olağan akışına ters düşeceği-

Dosya kapsamından ve temyizde emsal olarak gösterilen Milas Asliye Hukuk Mahkemesinin 90/707 E. sayılı dosyasından “ticaretle uğraşan borçlunun bütün malvarlığını çeşitli kişilere ve bu arada davalı eşine satış gibi göstererek devredip elden çıkardığı” anlaşılmaktadır. Bu durumda 6183 sayılı kanunun 30. maddesinin olaya tatbiki gerekli olup, bu maddeye göre “tasarrufun 2 yıllık süreye tâbi olmadığı ve işlemlerin hükümsüz kalacağı” belirtilmiştir. Olayda tasarruf yapılan kişi, borçlunun eşi olup, mal kaçırma maksadını bilmediğini iddia etmesi, hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağından, mahkemece 855 parselle ilgili davanın da kabulü gerekirken reddedilmesi doğru görülmüştür.

15. HD. 16.12.1992 T. E:5228, K:6041

EK-19) 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 düşmeyeceği-

Vergi alacağından doğan borcun tahsili için 6183 sayılı yasa uyarınca borçluya 18.11.1987 tarihinde tebligat yapılmış, borçlu Ali Haydar Cesir, davaya konu aracı, 29.12.1987 tarihinde diğer davalı şirkete satmış, 14.4.1988 tarihinde de haciz yapılmıştır. 6183 sayılı yasanın 30. maddesi hükmüne göre “borcunu ödemeye yeter malı bulunmayan borçlunun amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla ve bu maksadını bilen ya da bilmesi lazım gelen kimselerle yaptığı tasarruflar hükümsüzdür.” Dinlenen tanık Cevdet İnce, mahcuz aracı borçluya satan kimse olup, borçlunun, “diğer davalı şirketin ortağı olduğunu” bildirmiştir. Öte yandan, mahcuz aracın satıştan önce borçlu tarafından davalı şirkete kiralanmış olduğu da dosyadan anlaşılmaktadır. Mevcut bu ilişkiye göre, davalı şirketin borçlunun satıştaki maksadını bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, anılan madde hükmü uyarınca mahkemece “tasarrufun iptaline” karar verilmesi gerekirken, yazılı nedenlerle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

15. HD. 3.12.1992 T. E:5464, K:5836

EK-20) Borçlunun hacizli taşınırılarını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir iste çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. mad. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan ‘mülkiyet karanesi’nin aksinin kanıtlayamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağı-

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

Davaya konu mahcuz eşyalar karı-koca olan davacı 3. kişi ile borçlunun birlikte oturdukları evde haczedildiğinden, İİK’nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet

karinesi borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararındır. Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından güçlü ve kesin delillerle ispatlanması gerekir.

Davacı kadının gelir ve kazancı olduğu kanıtlanmamıştır. Bu sebeple davaya konu hacizli malları satın aldığı iddiasına yönelik olarak sunulan faturalar inandırıcı değildir. Her zaman istenilen kişi adına düzenlenmesi olanaklı bulunan faturalara bu nedenle değer verilemez.

Bundan başka âdi nitelikteki taksim sözleşmesi, HUMK'nun 299/1. maddesi uyarınca alacaklının haklarını etkilemez. Kaldı ki davacının annesinin ölümünden sonra eşyalarını tek çocuk olan davacının evine taşıdığı, baba ile kızın birlikte oturdukları bir kısım tanıklar anlatımı ile sabittir. Bu durumda ölen babanın tek mirasçısı kızı ile miras taksim sözleşmesi yapılmış olması da inandırıcılıktan uzaktır.

Ayrıca evdeki hemen hemen tüm malların koca yerine kadına ait olduğu iddiası da hayatın olağan akışına uygun değildir.

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

21. HD. 18.10.2004 T. E: 8941, K: 8532

Aynı doğrultuda; bknz: 21. HD. 27.9.2004 T. E:6828, K:7627; 7.10.2003 T. E:6359, K:7672 vb. (www.e-uyar.com)

EK-21) Açık arttırmada taşınır malın satın alınmasıyla BK. mad. 231 uyarınca satın alınan malın mülkiyeti satın alana ihale tarihinde geçerse de, açık arttırmanın temelinde muvazaa olduğunun ileri sürülebileceğini ve hacizli malları ihalede satın almış olan kişinin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir iste çalışmaması vb. nedenlerle- ihale bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun kanıtlanamaması halinde, İİK. mad. 97a'da öngörülen ve borçlu yararına olan 'mülkiyet karinesi'nin aksini kanıtlayamamış sayılacağı ve satın alınan malların mülkiyetinin alıcıya geçmemiş olacağı-

Davacı Gonca Sevgi, diğer davacı İlkur ile borçlunun müşterek çocukları olup, aynı evde yaşamaktadır. Gelir ve kazanç sahibi olmadığı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İştirak edilen hacizlerden Denizli 5. İcra Müdürlüğünün 2002/224 E. nolu takip dosyasındaki 16.1.2002 tarihli haciz de diğer iştirak edilen haciz gibi borçluya ait evde yapılmıştır. Her iki haciz dosyasında ve dolayısıyla dava konusu haciz dosyasında mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararındır. Karinenin aksi ancak güçlü ve inandırıcı delillerle kanıtlanabilir. Aynı mahcuzlarla ilgili olarak iştirak edilen diğer hacze ilişkin Denizli 5. İcra Müdürlüğünün 2001/5374 E. sayılı dosyası ile ilgili olan davacı Gonca'nın istihkak davasının Denizli İcra Mahkemesinin 29.5.2003 gün ve 2002/158 E, 2003/779 K sayılı dosyasında reddedildiğine ilişkin karar sureti dosya içerisinde bulunmaktadır. Mahkemenin ilgili dava dosyasını getirtmesi ve hükmün kesinleşmesi halinde eldeki dava ile ilgili olarak kuvvetli delil niteliğinde olacağının gözönünde tutulması gerekir. Bu hususun gözardı edilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Ayrıca davacının İİK'nun 97/a maddesinin 2. fıkrasında yer alan ispat yükünü yerine getirememiştir. Gelir ve kazancı bulunmadığından ihaleden satın aldığına ilişkin iddiası yerinde olmadığı gibi mülkiyete ilişkin belge ibraz etmediğinden bu yönüyle de karine aksini kanıtlayamamıştır.

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

21. HD. 10.5.2004 T. E:4319, K:4638

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 11.12.2002 T. E:15-917, K:1041; 21. HD. 24.10.2002 T. E:7912, K:9013; 25.9.2002 T. E:6181, K:7542 (www.e-uyar.com)

EK-22) İptal davalarında borçlu ile işlemde bulunan davalı-üçüncü kişilerin ‘dava konusu 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 Duran’a ziyetliğini 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 Leman adına trafik kaydının devredilmek suretiyle tescilin sağlandığı, “Leman 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 Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde aracı eşi adına aldığını 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 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

Aynı doğrultuda; bknz: 15. HD. 8.4.1993 T. E:1572, K:1646; 17. HD. 22.11.2010 T. E:10925, K:9928; 26.10.2010 T. E:5342, K:8805; 01.07.2010 T. E:2225, K:6230 (www.e-uyar.com)

(311)

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

Açılmış Olan “Tasarrufun İptali Davası”nı Kabul Eden Mahkemece Verilmiş Olan; “Davalı ile Diğer Davalı Arasında Yapılan Noterliği’nce 19.09.2005 ilâ 20.09.2005 Tarihleri Arasında Düzenlenen Toplam 339 Adet Alacağın Temlik Sözleşmesine İlişkin Tasarrufların İİK. mad. 277 vd. Uyarınca İptaline, Davacı ...Bank’a, İzmir İcra Müdürlüğü’nün Takip Sayılı Dosyasında Takibe Konu Alacaktan Temliknameler Tutarı Kadar Olan Kısım (1.330.395,36- TL.) ve Fer’ileri ile Sınırlı Kalmak Kaydıyla (Mahsupların İcra Dairesince Yapılması Koşuluyla) Tahsil Yetkisi Tanınmasına...” Şeklindeki Hüküm Fıkrası, Davacı-Alacaklı Tarafından Nasıl İcraya Konulabilir? Özellikle, Davacı-Alacaklı Tarafından Bu İlam Kendi Takip Dosyasına İbraz Edildiğinde, İcra Müdürlüğü Tarafından -Mahkemece İptal Edilen Toplam 339 Temlikin Tutarı Olan Miktarın- 1.330.395,36- TL.’nin Yasal Faizi -%12 ve %9- ile Birlikte Ödenmesi İçin Davalı Üçüncü Kişiyse -Üç Gün Süre Verilerek- Muhtıra Gönderilebilir mi?

*

Mütalâa konusu olayda, *davacı-alacaklı* (.... Bank), *takip borçlusu* (İ. K. Gıda ve İhtiyaç Malzemeleri San. ve Tic. Ltdi. Şti.) hakkında -.... 14. İcra Müdürlüğü’nün 2005/.... sayılı dosyası ile- yaptığı icra takibinin sonuçsuz kalması üzerine, gerek bu “*borçlu*” ve gerekse, bu borçluda olan -.... 7. İcra Müdürlüğü’nün 2005/.... sayılı dosyasında takip konusu yapmış olan- alacağına mahsuben, borçlu tarafından kendisine temlikte bulunulan “*üçüncü kişi*” (H. Kimya San. A.Ş.) hakkında, -yapılan bu temliklerin iptali için- “tasarrufun iptali davası” açmış, bu davayı kabul eden mahkemece -.... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, 27.11.2008 T., ve E:2005/...., K:2008/.... sayılı- yukarıda “konu kısmında belirtilen ‘hüküm fıkrası’ nı içeren karar verilmiştir.

Davacı-alacaklı -kesinleşmeden infazı mümkün olan⁸⁵⁴- bu kararı, “asıl borçlu” -İ. K. Tic. Ltd. Şti.- hakkında başlattığı icra dosyasına -.... 14. İcra Müdürlüğü’nün 2005/.... sayılı dosyasına- ibraz ederek, ilam gereğince “*üçüncü kişiyse*” -tasarrufun iptali davasının diğer davalısı; H. K. A.Ş.’ye- ‘mahkemece iptal edilen 339 adet temlikin toplam tutarı olan 1.330.395,36- TL.’yi ödemesi için muhtıra gönderilmesini’ istemiş, icra müdürlüğü bu talebi kabul ederek “*üçüncü kişiyse*” (H. K. A.Ş.’ye) ‘mahkemece iptal edilen toplam 339 temlikin tutarı olan 1.330.395,36- TL.’nin yasal -%12 ve %9- faizi ile üç gün içinde ödenmesi’ni -1.4.2009 tarihli- bir muhtıra ile bildirmiştir.

Bu muhtırayı alan “*üçüncü kişi*” (H. K. A.Ş.) vekili, -3.4.2009 tarihinde- icra mahkemesine başvurarak “müvekkilince, kendisine temlik edilen toplam 1.330.395,36- TL.’lik alacak miktarından sadece 498.392,59- TL.’nin üçüncü kişilerden tahsil edildiğini, bu husus dosya içindeki -14.4.2008 tarihli-bilirkişi raporunda açıkça belirtilmiş olduğu halde, icra müdürlüğüne -alacaklının bu konudaki talebi kabul edilerek- toplam temlik tutarı olan 1.330.395,36- TL.’nin, -%12, %9 oranında- yasal faizi ile birlikte ödenmesi için üç günlük muhtıra gönderilmesinin yasaya (İİK. mad. 283’e) aykırı olduğunu” belirterek “müvekkiline gönderilen muhtıranın, müvekkilince tahsil edilen temlikname bedeli olan 498.392,59- TL. dışında kalan kısmının iptaline karar verilmesini” istemiştir.

⁸⁵⁴ Bknz: 12. HD. 2.3.2004 T. 27987/4623; 16.1.2004 T. 23061/343; 16.1.2004 23301/402; 20.10.2003 T. 16583/20401 vb. (EK-1)

İcra müdürlüğünün “üçüncü kişi”ye (H. K. A.Ş.’ye) gönderdiği -1.4.2009 tarihli muhtıra, “davacı-alacaklı”yı (... Bank’ı) da tatmin etmemiş ve o da -8.4.2009 tarihli dilekçesi ile- icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurarak “icra müdürlüğünce, dava tarihinden itibaren, kesinleşen takip dosyasındaki -yasal- faiz oranına göre değil, %97,50 faiz oranına göre ödenmesi için muhtıra gönderilmesi gerektiğini” bildirmiştir.

İcra mahkemesi (ve icra dairesi), yorum yoluyla takip konusu ilamın hüküm fıkrasını (infaz edilecek kısmını) belirleyemez.⁸⁵⁵ Bu nedenle, mahkemelerce verilen ilamların hüküm fıkraları icra dairelerince yazılı olduğu şekilde uygulanırlar.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, açılan tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkeme, hüküm fıkrasını -tasarrufun iptali davasına ilişkin ilkeleri gözardı ederek- sanki dava konusu tasarruf “bir taşınır ya da taşınmaz satışı “na ilişkinmiş gibi hüküm kurmuştur. “Haciz yolu ile takiplerde”, kazanılan iptal davasının konusu taşınır -örneğin; bir araç- ise; “dava konusu taşınır (araç) üzerinde davacıya, alacak ve eklentileriyle sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına”, iptal davasının konusu taşınmaz ise; “dava konusu taşınmaz üzerinde davacı-alacaklıya alacak ve eklentileri ile sınırlı olarak cebri icra yetkisinin tanınmasına” şeklinde karar verilmesi gerekir...⁸⁵⁶

Kabulüne karar verilen iptal davasının konusu ipotek hakkı ise; iptal davasını kabul eden mahkemece “ipotek kurulmasına ilişkin tasarrufun davacı bakımından iptaline “ karar verilir.⁸⁵⁷

Mütalâa konusu olayda olduğu gibi, iptal davası sonucunda iptal edilen tasarruf, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki temlik işlemi ise; mahkemece, iptal edilen temlik işlemi uyarınca davalı-üçüncü kişi tarafından, temlik edilen alacağın ne kadarının tahsil edildiği araştırılarak “TAHSİL EDİLEN ALACAĞIN -davacı alacaklının alacak ve eklentilerini geçmemek üzere- davalı üçüncü kişiden tahsiline”, ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN TAHSİL EDİLMİYEN ALACAK KISMI İÇİN İSE “davacı-alacaklıya borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları üzerine haciz uygulama -haciz ihbarnamesi gönderme’- yetkisi tanınmasına” şeklinde hüküm kurulması gerekirdi... Bu husus, **yüksek mahkemece-** “borçlu şirketin lehdarı bulunduğu çekin, aslında alacaklı olmayan davalı’ya karşılıksız olarak ciro edilmiş olduğu ileri sürülerek, ciro işleminden dolayı çeke bağlı alacağın’ya devrine ilişkin tasarrufun iptali istemi” ile ilgili olarak vermiş olduğu- (15. HD. 25.06.2002 T. E: 2351,K:3463 sayılı) kararında açıkça;

“...dava konusu olayda; ‘borçlu şirketin lehdarı bulunduğu 20 milyarlık çekin, aslında alacaklı olmayan davalı İlker’e karşılıksız olarak ciro edildiği’ ileri sürerek, ‘ciro işleminin, dolayısıyla alacağın İlker’e devrine dair tasarrufun iptali’ istenmiştir. Mahkemece ‘işlemin iptaline’ karar verilmesi yerinde ise de, bu kararın infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira, davalı İ.; kendisine ciro edilen çeki takibe koyarak alacağı tahsil etmiş ise, iptal davası İİK. ’nun 283/11. maddesi uyarınca elden çıkartılan değere dönüşeceğinden, mahkemece ‘icra takibine konu edilen alacağın asıl ve fer’ ilerine geçmemek üzere 20 milyar liranın davalı İ. ’den tahsiline’, çek bedeli tahsil olunmamış ise ‘davacı alacaklıya, borçlu A. Ltd. Şti. nin çek keşidecisi E. Ltd. Şti. nden alacağı üzerine haciz tatbik etme hakkı tanınmasına (İİK. mad. 89)’ karar verilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan, ‘cironun iptali ile yetinilmesi’ doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”⁸⁵⁸

şeklinde belirtilmiştir.

⁸⁵⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:1115

⁸⁵⁶ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s:1116

⁸⁵⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s:1183

⁸⁵⁸ Aynı doğrultuda bknz: 12. HD. 30.12.2003 T. E:22712/26729; 27.6.2003 T. 12505/15406; 17.6.2003 T. 11807/14436; 12.6.2003 T. 11303/14007 vb. (EK-2)

Yerel mahkemece somut olayda verilmiş olan karar “az önce belirttiğimiz şekilde” yazılmış bir hüküm fıkrası içerse idi, bütün bu yanlış anlaşılmalara neden olunmayacaktı...

İptal davasını kabul etmiş olan yerel mahkemenin “*davalı H. K. ile diğer davalı İ. K. Gıda İthalat Malz. San. Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan Bornova (4.) Noterliğinin 43031 ilâ 43450 yevmiye numaraları arasındaki 19.09.2005 ilâ 20.09.2005 tarihleri arasında düzenlenen toplam 339 adet alacağın temlik sözleşmesine ilişkin tasarrufların İİK. mad. 277 vd. maddeleri uyarınca iptaline, davacı İng Bank’a, İzmir 14. İcra Müdürlüğü’nün 2005/.... takip sayılı dosyasında takibe konu alacaktan temliknameler tutarı kadar olan kısım (1.330.395,36- TL.) ve fer’ileri ile sınırlı kalmak kaydıyla (mahsupların icra dairesince yapılması koşuluyla) tahsil yetkisi tanınmasına...*” şeklindeki hüküm fıkrası, davacı-alacaklının (ve icra müdürlüğünün) anladığı şekilde yani “dava konusu toplam 339 temlik tutarı olan 1.330.395,36- TL.’yi ödemesi için” davalı-üçüncü kişiye (H. K. A.Ş.’ye) muhtıra gönderilmesi şeklinde uygulanamaz...

Çünkü, yerel mahkemenin takip konusu ilamında “... **1.330.395,36-TL.nin davalı üçüncü kişiden tahsiline...**” şeklinde bir hüküm kurulmamıştır. Belirtilen şekilde “*eda hükmünü*” içermeyen bir ilam⁸⁵⁹, davacı-alacaklının anladığı manada icraya konulamaz. İlamın infaz edilecek kısmı (hüküm bölümü) olduğundan, bu bölümün aynen infazı gerekir.⁸⁶⁰

Takip konusu ilamın yorumunda duraksamaya düşülmesi halinde, taraf vekillerince ilamın tanzih yoluna gidilmesi gerekeceğinden⁸⁶¹ ve somut olayda da davalı-üçüncü kişi bu amaçla yerel mahkemeye -9.4.2009 tarihli dilekçesi ile başvurmuş olmasına rağmen, yerel mahkeme -kanımızca hatalı olarak- bu istemi -9.4.2009 tarihli kararı ile- reddetmiştir.

Davacı-alacaklının “*şikayet*” yoluyla icra mahkemesine getirdiği “*icra müdürlüğünce, üçüncü kişi-davalıya gönderilen muhtırada, ödenmesi istenen miktara %97,50 oranında faiz yürütülmesini istemesi*”nin de yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü, tasarrufun iptali davalarında, davayı yerinde bulan mahkeme, ayrıca davacı-alacaklının alacağına faize hükmedemez. Bunun nedeni, icra takibinde; davacı-alacaklının alacağına -icra dairesinden ayrıca ‘kesin aciz belgesi’ alınarak iptal davası açılmış olsa dahi- satış aşamasına gelinceye -daha doğrusu ihale tarihine- kadar icra dairesince faiz yürütülmesidir.⁸⁶²

Davalı-üçüncü kişi, icra müdürlüğünce (... 14. İcra Müdürlüğü’nün 2005/.... sayılı dosyasından) kendisine gönderilen - “üçüncü kişilerden tahsil ettiği 498.392,59-TL.’nin icra dairesine yatırılması” konusundaki- m u h t r a - y ı aldığı tarihten itibaren “muhtırada kendisine tanınan sürede” istenen miktarı yatırmazsa, sürenin sona ermesinden itibaren -İİK. mad. 40 uyarınca borçluya gönderilen muhtırada olduğu gibi⁸⁶³ ⁸⁶⁴- yasal faizi ile icra dairesine yatırmak zorundadır. Ayrıca belirtelim ki; davacı-alacaklı 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde açtığı “tasarrufun iptali davası”na ilişkin dava dilekçesinin 1 ve 4. sayfasında “...davalı üçüncü kişiye temlik edilen alacak tutarının 29.015,01-

⁸⁵⁹ Bknz: 12. HD. 20.04.1998 T. 3471/4351 (EK-3)

⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 27.1.1995 T. 473/889 (EK-4)

⁸⁶¹ Bknz: 12. HD. 27.01.1995 T. 473/889 (EK-4)

⁸⁶² Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4394/3010; 17.7.2007 T. 3040/2535; 17.7.2007 T. 3422/2522; 17.7.2007 T. 3022/2528 (EK-5)

⁸⁶³ UYAR, T. age. s:3406

⁸⁶⁴ Bknz: 12. HD. 8.11.2002 T. 19864/22940; 2.7.2001 T. 11055/11896; 4.7.2000 T. 10468/11274; 10.2.2000 T. 857/1983 vb. (EK-6)

TL.'lik kısmını, asıl borçluya borcu bulunan üçüncü kişilerden, bu kişiler nezdinde haciz uygulayarak tahsil etmiş olduğunu" bildirmiştir.

Açtığı bu "tasarrufun iptali davası"nı kazanmış olan davacı-alacaklının, bundan sonra da davalı-üçüncü kişinin (H. K. A.Ş.'nin), asıl takip borçlunun borçlularından tahsil etmediği -14.4.2008 tarihli- bilirkişi raporu ile sabit olan kısmını -yani; 1.330.395,36-TL. - 498.392,59- TL. = 832.002,77-TL.'nı- "asıl borçlusuna borcu bulunan kişilere, İİK. mad. 89'a göre haciz ihbarnamesi göndererek, onlardan tahsil etmesi gerekir..

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi;

√ ".... 14. İcra Müdürlüğü'nün 2005/... sayılı takip dosyasına davacı-alacaklı tarafından ibraz edilen 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27.11.2008 T. 2005/.... E. ve 2008/.... K. sayılı kararının hüküm fıkrasında ayrıca 'tahsil' hükmüne yer verilmemiş olduğundan, icra müdürlüğünce, davalı-üçüncü kişiye (H. K. A.Ş.'ye) 'kendisine diğer davalı (borçlu); İzmir K. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan toplam 339 temlikin tutarı olan 1.330.395,36- TL.nin -dava tarihinden itibaren- ne davacı-alacaklının istediği gibi %97,50 faizi ve ne de icra müdürlüğünce istendiği gibi yasal faizi ile birlikte icra dosyasına yatırması için muhtıra gönderilemeyeceğini",

√ "Davalı-üçüncü kişiye (H. K. A.Ş.'ne), diğer davalı 'asıl borçlu' (K. San. Tic. Ltd. Şti.) tarafından yapılan toplam tutarı 1.330.395,36- TL. olan 339 temlik iptal etmiş olan mahkemenin yaptığı araştırmada, dosya içeriğinden ancak 498.392,59- TL.nin davalı-üçüncü kişi (H. K. A.Ş.) tarafından tahsil edilmiş olduğu anlaşıldığından, bu miktarı ödemesi için kendisine muhtıra gönderilmesi ve diğer temlik edilen ancak davalı-üçüncü kişi (H. K. A.Ş.) tarafından tahsil edilmediği dosya içeriğinden anlaşılan -1.330.395,36-TL. - 498.392,59 = 832.002,77- TL.'lik- temlik edilen alacak tutarı için, takip borçlusuna borcu bulunan üçüncü kişilere haciz ihbarnamesi göndererek alacağını tahsil etmesi için, davacı-alacaklının cebri icra yetkisini kullanmasına (cebri icra yetkisi tanınmasına)" karar verilmesi gerektiğini saygıyla bilgilerinize sunarım... 21.04.2009

*

(EKLER):

EK-1) İcra mahkemesinin (tetkik merciinin), yorum yoluyla takip konusu ilamın hüküm fıkrasını (infaz edilecek kısmını) belirleyemeyeceği-

I- İcra dairesi, ilamların hüküm bölümünü aynen infazla görevlidir. İcra mahkemesince de, hükümde yer almayan bir hususta yorum yoluyla sonuca gidilemez. Somut olayda da gözleendiği gibi, ilamda, hüküm altına alınan alacağa, "1 yıllık USD mevduatına uygulanan en yüksek mevduat faizinin, fiili ödeme tarihindeki (TL) kur karşılığı faiz yürütülemeyeceğine" karar verildiğine göre, mahkemenin hüüm dışına çıkarak, ticari iş olduğundan bahisle, "bileşik faiz uygulanması gerekeceği" şeklindeki kararı doğru görülmemiştir.

12. HD. 2.3.2004 T. E: 2003/27987, K: 4623

II- Takip konusu edilen vekalet ücretinin Gölcük Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/1224 E. - 2001/1299 K. sayılı ilamında "davalı idareden alınıp, davacı vekiline verilmesi" yönünde karar verilmiştir. Bu yöne ilişkin mahkeme kararına karşı takip alacaklılarının bir temyizi de görülmemektedir. Merciin, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca getirilen düzenlemenin vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiyi düzenlediği konusundaki gerekçesi doğru ise de, *dar yetkili merciin, ilamda hükmedilen vekalet ücretinin davacı vekiline verildiği hususunu "asile verilmesi şeklinde" yorumlama*

yetkisi bulunmamaktadır. O halde şikayetin kabulü yerine reddi yolunda hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 16.1.2004 T. E: 2003/23061, K: 343

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 16.1.2004 T. E: 2003/23301, K: 402; 20.10.2003 T. E: 16583, K: 20401 (www.e-uyar.com)

EK-2) Eda hükmünü içermeyen ilamların “ilamlı takip” konusu yapılamayacağı-

I- Takip dayanağı ilamda, asıl alacak yönünden edayı içeren miktar belirtilmemiş ise de, yargılama gideri ve vekalet ücreti bakımından edayı içeren miktarlar açıkça belirtilmiştir. Mercice “şikâyetin kısmen kabulüne” karar verilmek gerekirken, *yargılama gideri ve avukatlık ücretine ilişkin takibi de iptal edecek şekilde sonuca varılması doğru değildir.*

12. HD. 30.12.2003 T. E: 22712, K: 26729

II- Takip dayanağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 16.01.2003 tarih 31291/96 sayılı kararının incelenmesinde. İlamda, cebri icra yolu ile tahsile konu edilebilecek edaya ilişkin bir hüküm bulunmamasına, “başvurunun davaların listesinden çıkarılmasına” ilişkin oluşturulan nihai kararın infaz kabiliyetinin 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: 366. ve HUMK: 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA)...

12. HD. 27.6.2003 T. E: 12505, K: 15406

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 17.6.2003 T. E: 11807, K: 14436; 12.6.2003 T. E: 11303, K: 14007 (www.e-uyar.com)

EK-3) İlamların infaz edilecek kısmının “hüküm bölümü” olduğu bu nedenle hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğu-

İcra takibinin dayanağı İstanbul 6. Ticaret Mahkemesinin 15.4.1997 günlü ve 1996/102-1997/345 karar sayılı ilamıdır. İlamın hüküm fıkrasında “davacıların her birinin talep edilebileceği emekli maaşının 8.000.000 TL olarak tesbit edildiği” anlaşılmıştır. Yapılan incelemede anılan miktarın başlangıç tarihi kararda yazılı olmadığı görülmektedir. Hukuk Genel Kurulunun 8.10.1997 tarih ve 1997/515-776 sayılı kararında da vurgulandığı üzere *ilamların infaz edilecek kısmı “hüküm bölümü”dür. Diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur.* Mahdut yetkili İcra Tetkik Mercii Hakimi ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisine sahip değildir. Bu durumda alacaklıların lehine belirleme yetkisine sahip değildir. Bu durumda alacaklıların lehine hükmedilen 8.000.000 TL emekli maaşının 15.4.1997 karar tarihinden başlatılması ve alacağın niteliği itibarıyla 1.1.1998’e kadar % 30, sonrası için % 50 oranında yasal faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

1. HD. 20.4.1998 T. E: 3471, K: 4351

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.05.2010 T. E:289, K:13149; 21.09.2010 T. E:7836, K:20391 (www.e-uyar.com)

EK-4) Takip konusu ilâmın yorumunda duraksamaya düşünülmesi halinde, taraf vekillerine ilâmın tanzihî için süre verilmesi gerekeceği-

Takip dayanağı Kahramanmaraş Asliye Hukuk Mahkemesinin 3.3.1994 tarih 303/735 sayılı ilâmında alacaklılar vekillerince “87.277.188 liranın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi” istenilmiştir. Mahkemece; “davanın kabulü ile bu miktarın dava tarihi olan 12.5.1992 tarihinden itibaren, davalıdan

tahsiline” karar verilmiştir. Her ne kadar ilâmda faiz hakkında bir hüküm yoksa da, yazılış şekline “faizi ile birlikte” ibaresinin atıldığı intibayı uyanmaktadır. *Alacaklı vekiline kararı tavzih ettirmesi için mehil verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığı gibi kabul şekline göre de ilâmda faiz hakkında bir hüküm bulunmasa dahi, karar tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiğinin dâşinülmemesi isabetsizdir.*

12. HD. 27.1.1995 T. E: 473, K: 889

EK-5) Tasarrufun iptâli davasına konu olan malın üçüncü kişinin elinden çıkmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için -kötüniyetli olduğu kanıtlanamadığı için- iptâl isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde, üçüncü kişi hakkında malın elinden çıktığı tarihteki değerine hükmedileceği yani bu durumda “iptâl davası”nın “eda (bedel) davası”na dönüşmüş olacağı, bu aşamada mahkemece ayrıca hükmedilen miktara -icra takibinde asıl alacağı faiz yürütülmekte olduğundan- dava tarihinden itibaren faize hükmedilemeyeceği-

Davacı vekili 12.12.2006 tarihli ıslah dilekçesi ile davalı Özgür hakkındaki davasından feragat ederken, borçlu Fuat ile Zekai yönünden ise talebini İİK.nun 283/2 maddesine göre bedele dönüştürmüştür.

Davalılar Özgür ile Zekai arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından, Özgür hakkındaki feragatten davalı Zekai’nin yasa gereği yararlanma olanağı yoktur.

2- 283. maddede sözü edilen *tazminat*, borçludan 3. şahsa geçirilen, ancak 3. şahsın da elinden çıkarmış olduğu mallar yerine 3. şahsın davacının alacağından fazla olmamak üzere nakten ödemesi gereken tazminattır. *Bu tazminata faiz uygulanamayacağı gibi, borçlu hakkındaki takip kesinleşmiş icra takip dosyası üzerinden yürüyeceğinden, borçlu Fuat’ın ayrıca tazminatla sorumlu tutulması doğru değildir.* Ancak hüküm borçlu Fuat tarafından temyiz edilmediğinden bu husus bozma nedeni yapılmamış, faiz yönünden hükmün bozulması gerekmiştir.

17. HD. 8.10.2007 T. E:4394, K:3010

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 17.7.2007 T. E:3040, K:2535; 17.7.2007 T. E:3422, K:2522; 17.7.2007 T. E:3022, K:2528, 19. HD. 26.5.2005 T. E:158,K:5958; 12. HD. 17.10.2002 T. E: 19179, K: 21043; 15.4.1999 T. E: 3305, K: 4862; 5.6.1997 T. E: 5914, K: 6605; 23.5.1988 T. E: 4985, K: 6550 (www.e-uyar.com)

EK-6) İlâmın bozulması halinde, ödenen paraların iadesinde, “alacaklıya ödendiği tarih”ten itibaren değil, “paranın iadesi istemini içeren bildirim alacaklıya tebliğ tarihi”nden itibaren faiz istenebileceği-

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; İİK’nun 40. maddesine göre, alacaklı tarafça iadesi gereken ve haksız tahsil edildiği anlaşılan paraya ilişkin faizin istenip istenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Takip dosyasında, “itirazın iptalinin reddine” dair karar 26.4.2002 tarihinde kesinleşmiş ise de, *takep dosyasından, alacaklı tarafından tahsil edilen paranın geri verilmesine ilişkin muhtıranın takip alacaklısına 25.6.2002 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, temerrüdün bu tarihten itibaren oluştuğunun kabulü gerekir.* Mercüce sözü edilen tarih esas alınarak yasal faiz üzerinden muhtıra ile istenebilecek faizin hesaplanması gerekirken, yazılı şekilde sonuca varılması isabetsizdir.

12. HD. 8.11.2002 T. E: 19864, K: 22940

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 2.7.2001 T. E: 11055, K: 11896; 4.7.2000 T. E: 10468, K: 11274; 10.2.2000 T. E: 857, K: 1983 (www.e-uyar.com)

(312)

KONU: Kambiyo Senetlerinde Müracaat Hakkı (TTK. mad. 636) , Müteselsil Sorumluluk (BK. mad. 145)

Borçlu Tarafından, Alacaklı Bankaya Doğmuş Olan Borcunun Ödenmesi Amacıyla, Lehine Düzenlenmiş Olan Bir Bononun Ciro Edilmesi Ancak Vadesinde Ödenmemesi Durumunda; Alacaklı-Bankanın, Yaptığı Takipte “Bononun Lehtarı Olan Kişiden Bono Bedelinin Tamamını Değil de Daha Az Bir Miktarını Talep Ederken, Aynı Bononun Keşidecisi ve Müşterek Borçlusu ve Müteselsil Kefili Durumunda Olan Kişilerden, Bono Bedelinin Tamamını Talep Edebilir mi? Eğer Alacaklı Kendisine Lehtar Tarafından Ciro Edilen Bir Senede Dayanarak Lehtar Hakkında “Senet Bedelinin Daha Azı”, Diğer Takip Borçluları (Senet Keşidecisi ve Müşterek Borçlu ve Müteselsil Kefilleri) Hakkında ise “Senet Bedelinin Tamamı” İçin Takipte Bulunursa, Senet Borçlularından “Keşideci ve Müşterek/Müteselsil Borçlular”, Takip Alacaklısına Karşı Menfi Tespit Davası Açıp “Alacaklının Lehtar Hakkında Talep Ettiği Miktardan Daha Fazlasını Kendilerinden Talep Edemeyeceği”-BK. mad. 145 ve TTK. mad. 636’ya Dayanarak- İleri Sürebilir mi?

*

Bilindiği gibi, TTK.’nun 636. maddesi kambiyo senetlerinde (poliçe/bono/çek’te) müracaat hakkını düzenlemiş olup, bu maddeye göre “*bir poliçeyi (bonoyu/çeki) keşide, kabul veya ciro eden yahut o poliçede (ya da; bonoda/çekte) aval veren kişiler müteselsil borçlu sıfatı ile sorumludur.*”⁸⁶⁵ ⁸⁶⁶ Protestonun çekilmesiyle, müracaat borçlularının o ana kadar donmuş (uyur) vaziyette duran garanti sorumlulukları canlanır (uyanır). Müracaat borçluları, kabul eden muhatabın yanında **müteselsil sorumlu** olurlar.⁸⁶⁷ Ticari senetlerde, senette imzası bulunan bütün şahısların hâmile karşı müteselsilen sorumlu olması, senedin ödenmemesi riskini en asgari bir seviyeye indirmektedir.⁸⁶⁸ Kambiyo senetlerinde yer alan borçluların, borcun tamamından müteselsil borçlu sıfatı ile sorumlu olmaları, “*kanundan doğan müteselsil borçluluk*”tur.⁸⁶⁹

BK.’nun 141-147. maddeleri “*müteselsil borçluluk*” kurumunu düzenlemiştir. Borç ilişkilerinde normal durum, bir alacaklının karşısında bir borçlunun bulunmasıdır. Fakat bazen bir alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunabilir.⁸⁷⁰ Yani; “*birden fazla kimse, alacaklıya karşı aynı sebepten dolayı ve her biri borcun tamamı için ‘asıl borçlu’ sıfatı ile borçlu olurlarsa, ‘müteselsil borç’ tan bahsedilir.*”⁸⁷¹ Başka bir deyişle; müteselsil borçluluk “*niteliği itibarıyla bölünebilir bir edimin birden fazla borçlusundan her birinin, edimin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu bir borçluluk türü*”dür.⁸⁷²

⁸⁶⁵ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s: 757 - DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması (TTK. Şerhi IV), 1990, s: 324 - CANYÜREK, M. Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, 2003, s: 22 - UYAR, T. Gereğçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi C: 8, 2008, s: 13447 vd.

⁸⁶⁶ Bknz: 12. HD. 31.12.1984 T. E: 10532, K: 13795 (EK)

⁸⁶⁷ ÖZTAN, F. a.g.e. s: 737

⁸⁶⁸ DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: 2, 2004, s: 1975

⁸⁶⁹ OĞUZMAN, K. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1998, s: 815 vd. - TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, s: 295 - SAYMEN, F. H. / ELBİR, H. K. Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 1958 s:779 - CANYÜREK, M. age. s: 22

⁸⁷⁰ OĞUZMAN, K. age. s:806 vd.

⁸⁷¹ TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. age. s: 285

⁸⁷² CANYÜREK, M. age. s: 11

Her türlü borç ilişkisinde söz konusu olabilen müteselsil borçlulukta; alacaklı dilediği borçluya başvurabilme seçim hakkına sahiptir ve her borçlu, borcun tamamından sorumludur, ancak borçlulardan birinin ifası oranında borç sona erer. Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi, ona alacağını birden fazla kez (mükerrer) alabilme imkanı tanımamaktadır. Aksine; müteselsil borçlulardan her birinin, borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olmaları, “*alacaklının, alacağının tamamını her borçludan ayrı ayrı isteyebilmesi*” demektir, “*yoksa ayrı ayrı alabilmesi değil...*”⁸⁷³

Bu kural, BK.’nın 145. maddesinde “*müteselsil borcun sukutu*” başlığı altında yer almıştır.

Müteselsil borçlulardan biri ya da birkaçı *ifa* ederek ya da *takas* beyanında bulunarak, borcu kısmen ya da tamamen sona erdirirse, diğer borçlular da borcun sona eren kısmı için alacaklıya karşı borçtan kurtulurlar (BK. mad. 145/1).

Bir alacaklı -mütalâa konusu olayda olduğu gibi- HANGİ NEDENLE bir kambyo senedine dayanarak yaptığı icra takibinde -kendisine karşı müteselsilen borçlu bulunan- senet (takip) borçlularından, **senet lehtarından** *takip konusu senet bedelinin bir kısmını* istemişken, diğer senet borçluları konumunda olan “**senet keşidecisi**” ve “**müteselsil/müşterek borçluları**”ndan n i ç i n senet bedelinin tamamını istemiş olabilir? Alacaklı (son hâmil) ya senet bedelinin bir kısmını (takip konusu yapmadığı kısmı) bu senet borçlusundan -olayda; lehtardan- t a h s i l etmiştir, bu nedenle bu borçludan eksik talepte bulunmaktadır veya bu senet borçlusunu -olayda; lehtarı- takip dayanağı senette yer alan alacağından kısmen ibra ettiği için, o senet borçlusundan daha az alacak talep ederken, diğer senet borçlularından senet bedelinin tamamını istemektedir... Veya alacaklı, takip borçlularından biri (ya da birkaçı) ile -olayda; lehtarla- yaptığı s u l h s ö z l e ş m e s i uyarınca, ondan takip dayanağı senet bedelinin tamamı yerine bir kısmını talep edip, diğer senet (takip) borçlularından, senet bedelinin tamamını talep edebilir...

*

Senet bedelinin bir kısmının senet borçlularından birinden tahsil etmiş olan takip alacaklısının (son hamilin), senet bedelinin tamamı yerine bir kısmını, diğer senet borçlularının birinden istemesi:

Senet borçlularından her birinin borcun tamamından sorumlu olması (ya da; başka bir deyişle, alacaklının senet bedelinin tamamını, senet borçlularının her birinden talep edebilmesi) müteselsil borçluluğun en belirgin özelliğidir (BK. mad. 142/1). Bu hükümden, alacaklının, müracaat ettiği bir borçludan mutlaka edimin (alacağın) tamamını talep etmek mecburiyetinde olduğu sonucuna varmak yanlış olur. Alacaklı, edimin (alacağın) tamamını talep edebileceği gibi, sadece bir kısmını da talep edebilmek yetkisine sahiptir (BK. mad. 142/1)... Alacaklı, alacağın bir kısmını bir borçludan kalan kısmını da diğer bir borçludan isteyebilir⁸⁷⁴. Ancak, *alacaklı alacağın bir kısmını takip borçlularından birinden isteyince artık diğer takip borçlularından alacağın tamamını isteyemez, sadece kalan kısmını isteyebilir*. Örneğin; mütalâa konusu olayda olduğu gibi, takip alacaklısı lehtardan 800.000 Euro isterken, diğer senet (takip) borçlusu olan “*keşideci*” ve “*müteselsil/müşterek borçlular*”dan senet bedelinin tamamı olan 2.465.000 Euro’yu isteyemez...

Çünkü, *bir müteselsil borçlu borcu kısmen ifa etmiş ise, diğer borçlular ifa edilen miktar ölçüsünde kısmen borçtan kurtulurlar*. Müteselsil borçlular borç ifa edildiği oranda borçtan kurtulmuş olacaklarından, *alacaklı bundan böyle, borçluların birinden ancak borcun ifa edilmeyen kısmını talep edebilir*. Ödemede bulunmayan diğer

⁸⁷³ TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. age. s: 288

⁸⁷⁴ CANYÜREK, M. age. s: 24 vd.

müteselsil borçluların borçtan kurtulmalarında, ifa yapılırkenki niyet de önemli değildir. Şöyle ki; müteselsil borçlulardan birinin ifası ile diğer borçluların bu oranda borçtan kurtulmaları için, ifada bulunan borçlunun böyle bir niyetle (müteselsil borcu ifa iradesi ile) ifada bulunması da şart değildir.⁸⁷⁵ Müteselsil borcun niteliğinden doğan bu sonucun oluşması için, ödeme bulunan borçlunun diğer borçluların varlığından haberdar olmasına bile gerek yoktur. Çünkü **doktrinde**⁸⁷⁶ kabul edildiği gibi, ifada bulunan borçlu “temsilci” değil, kendi borcunu ödemekte olan bir borçludur.

*

Senet borçlularından birini ibra etmiş olan takip alacaklısının (son hâmilin), senet bedelinin tamamı yerine, bir kısmını bir senet (takip) borçlusundan istemesi:

Senet (takip) borçlularından birini ibra etmiş olan alacaklı, bu borçlunun payına düşen miktar ölçüsünde diğer borçluları da ibra etmiş sayılır. Bu durumda, diğer borçluların sorumlu oldukları borç, ibra edilmiş olan borçlunun iç ilişkide payına düşen miktar ölçüsünde azalmış olur. Örneğin; A., B. ve C. müteselsil borçlu sıfatıyla 15 milyar TL. ödemeyi yüklenmişler ve alacaklı bu borçlulardan A.’yı ibra etmiş ve borçluların iç ilişkide eşit paylarda borçlanmış olduklarını varsayarsak, ibra ile A borçtan kurtulacak fakat aynı zamanda B. ve C. de -iç ilişkide- A.’ya düşen 5 milyar TL. ölçüsünde borçtan kurtulacaklar ve bundan böyle alacaklıya karşı salt 10 milyar TL.’lik borçtan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylelikle, B. ve C.’nin tamamen değil, iç ilişkide ibra edilen borçlunun payına düşen miktar ne ise o kısım ölçüsünde olmak üzere borçtan kurtulacaklardır (BK. mad. 145/11).⁸⁷⁷ Nitekim **Yargıtay** da bir olayda bu görüşte olduğunu “*trafik kazası sonucu meydana gelen olay nedeniyle açılan ödençe davasında, davacılar karşılıklı anlaşarak davalı Halil’i ibra etmiş olmakla, yapılan bu ibradan diğer davalı Ahmet, ibra edilen sorumlu Halil’in tazminattan payına düşen tutar oranında sorumluluktan kurtulur...*” şeklinde ifade etmiştir.⁸⁷⁸

Sonuç olarak; mütalâa konusu uyumsuzlukta senet lehtarının daha az bir bedelle sorumlu tutulması (hakkında 800.000 Euro’luk takip yapılmasının) sebebi ibra ise dahi, bu ibra diğer borçluları da kapsayacak ve söz konusu diğer “*keşideci*” ve “*müşterek/müteselsil kefiller*” de eksik istenen meblağ oranında borçtan kurtulacaklardır...

*

Senet borçlularından birisi ile sulh sözleşmesi yapmış olan takip alacaklısının (son hâmilin), senet bedelinin tamamı yerine bir kısmını bir senet (takip) borçlusundan istemesi:

Alacaklı ile borçlulardan birinin sulh sözleşmesi yapması halinde de, ibrada olduğu gibi, diğer borçlular, alacaklı ile sulh sözleşmesi yapmış olan borçlunun iç ilişkide payına isabet eden miktar oranında borçtan kurtulmuş olurlar...⁸⁷⁹

Mütalâa konusu olayda, alacaklı Bank Tefken A.Ş. 06.01.2009 tarihinde, takip borçlularından lehtar U. B. San. ve Tic. A.Ş. hakkında 800.000 Euro’nun tahsili için,

⁸⁷⁵ CANYÜREK, M. age. s: 71 - KARAHASAN, M. R. Borçlar Hukuku, C: II, 1992, s: 1238 vd.

⁸⁷⁶ CANYÜREK, M. age. s: 71 - AKINTÜRK, T. Müteselsil Borçluluk, 1971, s: 171

⁸⁷⁷ CANYÜREK, M. age. s: 51 - TEKİNAY, S. S. /AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. age. s: 303

⁸⁷⁸ Bknz: 4. HD. 15.2.1983 T. E: 198, K: 1526 (CANYÜREK, M. age. s: 51. dipn: 119)

⁸⁷⁹ TEKİNAY, S. S. /AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. age. s: 306 - CANYÜREK, M. age. s: 47

senet keşidecisi D. B. San. ve Tic. Ltd. Şt. ile müşterek/müteselsil borçlular W. A.G. ve E. T. G. hakkında 2.465.000 Euro'nun tahsili için takip yapmıştır.

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, bono metninde borçlu olarak yer alan kişiler, alacaklıya kanun gereği müteselsil borçlu sayılırlar (TTK. mad. 636). Bu kurumunun doğası gereği, borçlulardan biri tarafından yapılan ödeme/ifa/takas diğer borçluları da aynı oranda kurtarır (BK. mad. 145/1). İfa dışında bir işlem ile -sulh, ibra gibi- borçlulardan birinin borcundan kısmen kurtulması durumunda da, BK.'nun 145/11. maddesi gereğince, diğer borçlular da bu işlemde yararlanırlar.

Sonuç olarak; senet bedelinin tamamı olan 2.465.000 Euro'nun ödenmesi talebine muhatap olan senet borçluları “*keşideci*” D. B. San. ve Tic. Ltd. Şt. ile “müşterek/müteselsil borçlular” W. A.G. ve E. T. G.; -senet lehtarları olan “U. B. San. ve Tic. A.Ş.” hakkında 800.000 Euro'luk (yani; senet bedelinin çok altında bir meblağın ödenmesi talebiyle) takip yapılmış olduğunu ileri sürerek- haklarında yapılan icra takibinin 2.465.0 Euro - 800.000 Euro = 1.665.000 Euro'luk kısmının iptalini, takip konusu borcun bu miktarından borçlu olmadıklarının tespitini -yukarıda açıkladığımız TTK. mad. 636 ve BK. mad. 145. hükümleri gereğince- *menfi tespit davası* açarak ileri sürebilirler..

Bilgi edinmenizi rica ederim.

Saygılarımla... 30.03.2009

*

(EK-1)

Bir kambiyo senedini birlikte keşide edenlerin (düzenleyenlerin) hamile karşı “müteselsil borçlu” sıfatıyla sorumlu olacakları-

Emin, borçlular arasında ismi ve bonoda imzası yer alan kişidir.

TTK.'nun 690. maddesi yolu ile bonolar hakkında da uygulanması gereken TTK.'nun 636. maddesine göre, bir bonoyu keşide eden kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatı ile sorumludurlar. Hamil, bunların borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın her birine veya bunlardan bazılarına ya da hepsine birden müracaat edebilir.

Olayda, merciin anılan yasa hükmünü ihmal ederek yasaya uygun düşmeyen düşüncelerle iptal kararı vermesi isabetsizdir.

12. HD. 31.12.1984 T. E: 10532, K: 13795

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. E:3486, K:3783 (www.e-uyar.com)

(313)

KONU: Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (İİK. mad. 331)

İİK. mad. 331.'de düzelenmiş olan "*alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek*" suçunun -özellikle; "*haciz yoluyla takip sonucunda alacağını alamamış olan alacaklılar*" bakımından- *unsurları nelerdir? Sanık hakkında hangi koşulların gerçekleşmesi halinde "mahkumiyet" -ya da "beraat"- kararı verilebilir?*

İcra Ceza Mahkemesi'nin 2008/.... ve 2008/.... sayılı dosyalarında, sanığa isnat edilen suçun unsurları oluşmuş mudur?

*

İİK. mad. 331'de düzenlenmiş bulunan "alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltme suçu "nun;

Maddi unsurları:

- Haciz yolu ile "*takip talebi*"nden (İİK. mad. 58) sonra veya haciz yolu ile "*takip talebi*" nden önceki iki yıl içinde:

- Borçlu, "*alacaklısını zarara sokmak kastıyla*"

a) Mallarını kısmen ya da tamamen;

aa) Malvarlığından -karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiyatla çıkarmış, veya;

bb) Telef olmuş, veya;

cc) Kıymetini düşürmüş, veya;

dd) Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş yahut;

b) Gerçekten borcu olmadığı halde, borcu varmış gibi aslı olmayan borçlar kabul (ikrar) ederek pasifini çoğaltmış olmalıdır.⁸⁸⁰

Manevi Unsuru:

Borçlunun yukarıdaki eylemlerinin "*suç*" teşkil edebilmesi için "*borçlunun, alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*" hareket etmiş olması gerekir. Böyle değil de, borçlu, "*kredi sağlamak veya girişeceği yeni bir ticari teşebbüs için*" bu şekilde davranmışsa, bu eylemi, bu maddeye göre suç teşkil etmez.

Burada, suçun oluşması için "*genel kast*" yeterli görülmemiş ve sanığın "*alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*" hareket etmiş olması yani "*özel kast*" aranmıştır.⁸⁸¹

Yüksek mahkeme de bu hususu çeşitli kararlarında;

√ "*....sanığa isnat edilen İİK. 'nun 331. maddesinin oluşumu için gereken 'alacaklısını zarara uğratmak kastı 'nın varlığının, sırf işyerinin kardeşi M. A. 'ya devretmesi nedeniyle kabulü mümkün olmadığından....*"⁸⁸²

⁸⁸⁰ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s: 33 vd.

⁸⁸¹ UYAR, T. a.g.e. s:34 - OSKAY, M. / KOÇAK, C. / DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, C: V, s: 6463 - ARTUÇ, M. / BIKMAZ, R. İcra - İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s: 552,553 - ÇOLAK, H. İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 2005, s: 36 - TÜRKŞ, Ş. İcra - İflas Suç ve Cezaları, 1977, s: 58)

⁸⁸² Bknz. 16. HD. 4.12.2007 T. E:3291, K: 4928 (EK-1)

√ “Borçlu sanık Halil’in alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla -dava konusu aracı- satıp satmadığı konusunda araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.”⁸⁸³

√ “Sanığın kendisine ait aracı, icra takibi başladıktan sonra devrettiği anlaşılmasına ve satış gerekçesi olarak da ‘sıkışıklığını ‘ ileri sürmesine göre, sanığın bu gerekçesinin haklı olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.”⁸⁸⁴

√ “....İİK. ’nun 331 ve 333a maddeleri de gözönüne alınmak suretiyle müstekilerin alacaklarını alamama nedeninin, sanıkların kasıtlı veya taksirli davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından, müsteki vekilinin dilekçesi eklerinde sanıklara ait olduğunu bildirdiği şirketlere ait defter ve belgeler ile sanıkların yetkilisi olduğu şirketin defter ve belgeleri karşılaştırmalı olarak incelenip, sanıkların yetkilisi bulunduğu şirket ile adı geçen şirketler arasında hukuki veya fiili bağ bulunup bulunmadığı tespit edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken.....”⁸⁸⁵

√ “Sanıkların ve tanıkların beyanları karşısında, sanıkların savunmalarına niçin itibar edilmediği ve suç kastıyla hareket ettikleri karar yerinde yeterince tartışılmadan yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”⁸⁸⁶

√ “Müstekinin iddiası doğrultusunda borçlu sanık Hasan’ın kendisine ait araçlarını, gayrimenkullerini ve bankalarda mevcut paralarını, mevcudunu eksiltmek amacıyla devredip devretmediğinin araştırılarak...”⁸⁸⁷

√ “Borçlunun, hakkında başlatılan icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı hangi bedelle sattığı ve satışın iddia ettiği gibi hayvan alım satımından kaynaklanan borcunu ödemek için olup olmadığı araştırılmadan sanığın hukuki durumunun tespiti gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirir.”⁸⁸⁸

şeklinde belirtmiştir.

Şu halde, sanık-borçlunun malvarlığına dahil taşınır (örneğin; araçları) ve taşınmazları başkalarına satarak elinden çıkarması veya bunlar üzerinde ipotek (rehin) kurması; alacaklılarına zarar vermek kastıyla yapılmamış ve özellikle kredi sağlamak, işyerinin ihtiyacı için nakit temin etmek amacıyla yapılmışsa, İİK. mad. 33’de düzenlenen suç oluşmaz.⁸⁸⁹

Şikayet Hakkı (Şikayetçi):

İİK. mad. 331’de düzenlenmiş olan suçtan dolayı şikayet hakkı, alacaklı veya alacaklılara aittir.

Gerçekten; borçlunun -yukarıda belirtilen- kötüniyetle⁸⁹⁰ ve alacaklılarını zarara sokmak kastıyla yaptığı hareketlerden zarar gören alacaklı;

⁸⁸³ Bknz: 16. HD. 10.4.2007 T. E: 1277, K:1218 (EK-2)

⁸⁸⁴ Bknz: 17. HD. 29.3.2007 T. E: 235, K: 1033 (EK-3)

⁸⁸⁵ Bknz: 16. HD. 06.02.2007 T. E: 5614, K: 226 (EK-4)

⁸⁸⁶ Bknz: 16HD. 27.12.2006 T. E: 4823, K: 8335 (EK-5)

⁸⁸⁷ Bknz: 16. HD. 22.12.2006 T. E: 5611, K: 8117 (EK-6)

⁸⁸⁸ Bknz: 17. HD. 07.12.2006 T. E. 5085, K: 8897 (EK-7)

⁸⁸⁹ UYAR, T. a.g.e s. 34 - TÜRKES, Ş. a.g.e. s: 57

⁸⁹⁰ ALASU, Y. Hukukumuzda İcra - İflas Suçları, 1998, s: 847

aa) Borçlu hakkında “*kesin aciz belgesi*” (İİK. mad. 105/I, 143) almış olmalı (borçlusunu hakkında “*geçici aciz belgesi*” (İİK. mad. 105/I) almış olan alacaklının böyle bir hakkı yoktur.)⁸⁹¹ veya;

bb) Alacağını alamadığını kanıtlamış olmalıdır.

Bu maddeye göre, alacaklının borçlusunun cezalandırılmasını isteyebilmesi için, borçlusunu hakkında mutlaka “*kesin aciz belgesi*” almış olması gerekli değildir. “*Alacağının kendisine ödenmediğini*” herhangi bir şekilde kanıtlayabilen alacaklı da bu maddeye göre borçlusunu hakkında şikayette bulunabilir.⁸⁹²

Bu husus 538 sayılı Kanuna ait -1965 tarihli- Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde “...buna mukabil vesikanın mevcudiyeti, tatbikine takaddüm etmesi gereken bir şart olmaktan çıkarılmıştır. Yalnız, borçlunun tecziye edilebilmesi için, ‘alacaklının hakkını alamadığını’ ispat etmesi istenmiştir. Alacaklı, bu ispat yükünü borçlusunu hakkında aciz vesikası almış olmakla yerine getirebileceği gibi, alacağını istifa etmediğini ispat suretiyle de, taahhuk ettirebilir. Bu suretle, hem alacaklıya ispat kolaylığı sağlanmış hem de tediye kabiliyetini muhafaza ettiği hallerde mahkumiyetine mahal verilmemiştir.”⁸⁹³

Yüksek mahkeme de çeşitli içtihatlarında;

√ “*Borçlu sanık Halil hakkında alınmış aciz vesikası bulunmadığı ve borcunu karşılamaya yetecek başka malvarlığının olup olmadığı araştırılmaksızın...*”⁸⁹⁴

√ “*Sanığın borcunu karşılayacak başka malvarlığının bulunup bulunmadığı ve hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden*”⁸⁹⁵

√ “*Borçlunun borcu karşılamaya yetecek malvarlığı bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın*”⁸⁹⁶

√ “*.....sanık Musa hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcu karşılamaya yeterli başka malı olup olmadığı konusunda araştırma yaptırılıp sonucuna göre hüküm kurmak gerekirken....*”⁸⁹⁷

şeklinde görüş belirterek konuya açıklık getirmiştir.

Şikayet Usulü:

İİK. mad. 331’de düzenlemiş olan “*alacaklısını zarara sokmak kastıyla varlığını eksiltme suçu*”ndan dolayı alacaklının nereye ve nasıl şikayette bulunabileceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. **Bir görüşe göre;** “*İİK. 349/1’de yer alan ‘dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi’ sözcükleri 5371 ve 5330 sayılı kanun hükümleri karşısında, yaptırımı hapis cezası olan icra suçlarında artık uygulanamaz. Bu konuda, C. Başsavcılığına başvurulması ve iddianame ile icra mahkemesinde ceza davası açılması gerekir.*”⁸⁹⁸

⁸⁹¹ Bknz: İİD. 01.04.1957 T. E: 1924, K: 3405 (**EK-8**), UYAR, T. a.g.e. s. 34 dipnot: 2” - ALASU, Y. a.g.e. s: 847 - ARTUÇ, M. / BIKMAZ, R. a.g.e. s. 552

⁸⁹² UYAR, T. a.g.e. s: 34

⁸⁹³ UYAR T. Gerekçeli - Notlu İcra ve İflas Kanunu, C: 6, s: 8587

⁸⁹⁴ Bknz: 16. HD. 10.4.2007 T. E: 277, K:1218; (**EK-2**)

⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 29.3.2007 T E: 235, K: 1033; 8.3.2007 T. E: 4146, K: 724; 6.3.2007 T. E: 268, K: 588; 9.2.2007 T. E: 6254, K: 265 vb. (**EK-3**)

⁸⁹⁶ Bknz: 17. HD. 15.3.2007 T E: 4127, K: 821 (**EK-9**)

⁸⁹⁷ Bknz:16. HD. 13.3.2007 T. E: 265, K: 700 (**EK-10**)

⁸⁹⁸ ÇOLAK, H. a.g.e. s: 37, 196 - ARTUÇ, M. / BIKMAZ, R. a.g.e.s: 36 vd. - UYAR, T. İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunların Getirdiği Yenilikler, 2005, s: 144

Diğer bir görüşe göre ise; “*İİK. 349 hükmü nedeniyle bu bölümde düzenlenen tüm icra - iflâs suçlarının yargılmasının, 349. maddeye göre yapılması ve bunun sonucu olarak tüm icra-iflâs suçlarından dolayı şikayetin dilekçe veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılması gerekir.*”⁸⁹⁹

Doktrindeki bu görüş ayrılığı uygulamayı da etkilemiş ve **yüksek mahkeme** (Yargıtay 16. Hukuk Mahkemesi) önceleri “.....*sanık hakkında İİK. 'nuna göre hapis cezasının uygulanmasının gerektiği durumlarda, şikayet dilekçesi ile dava açılmayıp yargılananın, iddianame ile icra mahkemesine açılacak dava üzerine yapılması gerektiği...*”⁹⁰⁰ bildirmiş ise de, bundan sonraki kararlarında görüş değiştirerek “İİK. 331 ‘e göre şikayetin;

- “*İİK. mad. 349 uyarınca- dilekçe ile şifahi beyanla icra mahkemesine yapılması gerekeceğini, sanığa yükletilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediğini-*” belirtmeye başlamıştır.⁹⁰¹

Görevli ve yetkili mahkeme:

Bu suçtan dolayı alacaklı tarafından yapılacak şikayet üzerine, icra takibinin yapıldığı yerdeki icra ceza mahkemesi *yetkili* (İİK. mad. 348) ve *görevli* (İİK. mad. 346)dir. İİK.’nun 346. maddesinde -5358 sayılı Kanun’la (1.6.2005 tarihinde)- yapılan değişiklikten önce, İİK. 331’de düzenlenmiş olan suçtan dolayı alacaklılar tarafından, C. Savcılığı’na şikayet yapılıyor ve ceza davası asliye ceza mahkemesinde⁹⁰² açılıyordu...

Şikayet süresi:

İİK. mad. 331’de düzenlenmiş olan bu suçtan dolayı şikayet hakkı “*suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her halde suçun işlenmesinden itibaren bir sene geçmekle düşer.*”

Yargılama usulü:

Şikayetin yapıldığı (davanın açıldığı) icra ceza mahkemesi, icra dosyasını getirtip, duruşma günü tayin ettikten sonra, hem şikayetçiyi ve hem de sanığı duruşmaya çağırması (sanık başka yerde ikamet ediyorsa; istinabe yoluyla ifadesini alması) gerekir (İİK. mad. 349).

İcra mahkemesi -yukarıda belirtilen- suçun maddi unsurları ile manevi unsurlarının olayda oluşup oluşmadığını;

a) “*Bu konuda tarafların gösterdiği tanıkları dinleyerek*”⁹⁰³

b) “*Özellikle, ‘alacaklının alacak miktarı’ nı ‘borçlunun suç tarihinde mevcut olan mal varlığının kıymeti’ ni bilirkişilere tespit ettirerek ‘sanık-borçlunun malvarlığının borcunu karşılamaya yeterli olup olmadığını’ ve ‘borçlu tarafından yapılan satış, ipotek k u r m a işlemlerinin muvazaalı olup olmadığını’ saptayarak*”

araştırır.

⁸⁹⁹ **SUNAR, G.** Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları “Maltepe Huk. Fak. D. 2005/1, s: 267” - **ÇETİN, E. H.** İcra ve İflas Suçları, 2007, s: 318

⁹⁰⁰ Bknz: 16. HD. 14.6.2006 T. E: 1905, K: 4592 (**EK-11**)

⁹⁰¹ Bknz: 16.HD. 4.12.2007 T. E: 4377, K: 4912; 16. HD. 27.12.2006 T. E: 4517, K: 8316; 17.HD. 15.3.2007 T. E: 3944, K: 819; 22.2.2007 T. E: 5087, K: 536; (**EK-12**)

⁹⁰² Bknz: 17. HD. 05.07.2004 T. E: 4557, K: 8476, 16. HD. 22.3.2004 T. E: 10984, K: 4559 (**EK-13**)

⁹⁰³ Bknz: 16. HD. 26.2.2008 T. E: 236, K: 1093 (**EK-14**)

İcra ceza mahkemesi;

“Sanık-borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmadığı” gerekçesi ile beraat kararı veremez.⁹⁰⁴

Ancak “sanık borçlu tarafından yapılan satışın -ve kurulan ipoteğin- muvazaalı olup olmadığı”nın, bizzat mahkeme tarafından araştırılması ve değerlendirilmesi gerekir.⁹⁰⁵

Mahkemenin; *alacaklı tarafından borçlu hakkında asliye hukuk, (ticaret) mahkemesinde açılmış olan tasarrufun iptali davasına ilişkin dosyayı inceleyerek sanığın hukuki durumunu değerlendirmesi gerekir.*⁹⁰⁶

Mahkemenin ayrıca **-yüksek mahkemenin** içtihatları doğrultusunda- “borçlu ile arasında yapılan satışın muvazaalı olup olmadığını tanık da dinleyerek araştırması”⁹⁰⁷ gerekir...

Mahkemenin; yargılama sonunda İİK. mad. 331’deki suçun oluştuğu kanaatine varması halinde tayin edeceği hürriyeti bağlayıcı cezayı -yani; hapis cezasını- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 50. maddesi uyarınca “seçenekli yaptırımlardan birine çevirmesi” ve yine aynı kanunun 51. maddesi uyarınca “erteleme”si hususunu göz önünde bulundurması gerekir. Bütün bunlar Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 12.6.2006 T. ve E: 153, K:4448 sayılı kararında⁹⁰⁸ açık-seçik belirtilmiştir..

Not: Mahkemece, İİK. mad. 331/1 uyarınca, “bu maddedeki suçun unsurlarının oluştuğu” kabul edilerek mahkumiyet kararı verilir ve;

- İİK. mad. 331’de öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari haddine hükmedilir veya ceza takdiren artırılarak en fazla bir yıl olarak belirlenirse verilen ceza, TCK. mad. 49/II’ye göre ‘kısa süreli hapis cezası’ sayılacağından, mahkeme hükmettiği bu kısa süreli hapis cezasını TCK. mad. 50/I’e göre ‘seçenek yaptırımlardan birine -suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sırasında duyduğu pişmanlığa, suçun işlenmesindeki özelliklere göre’- çevirebilecektir.

- Mahkemece, takdiren ‘bir yıldan daha fazla hapis cezasına’ karar verilirse, bu ceza kısa süreli hapis cezası sayılmayacağından, TCK. mad. 49/11 kapsamına girmeyecek ve TCK. mad. 50/I’de öngörülen ‘seçenek yaptırımlardan birine’ çevrilmeyecektir.

Ancak temel ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak belirlenirse, TCK. mad. 51/1 uyarınca, bu ceza ertelenecektir.

- Ancak mahkeme -şikayetçi alacaklının, alacağının miktarının yüksek olduğunu dikkate alarak- iki yıldan daha fazla hapis cezasına hükmederse, verilen cezanın ertelenmesi mümkün olmayacaktır.

Belirttiğimiz bu hususlar tarafından dikkate alınarak mahkemece verilecek cezanın hiç değilse erteleme hudutları içerisinde kalacak şekilde olmasını sağlamanız kuşkusuz yararlı olacaktır.

⁹⁰⁴ Bknz: 16. HD. 4.12.2007 T. E: 3291, K: 4928 (EK-1)

⁹⁰⁵ Bknz: 16. HD. 26.2.2008 T. E: 236, K: 1093 (EK-14), 7. CD. 27.11.1998 T. E: 9186, K: 9750 (EK-15), 16.HD.04.12.2007 T. E: 3291, 4928 (EK-1)

⁹⁰⁶ Bknz: 16. HD. 24.11.2006 T. E:3722, K:7543, 7. CD. 27.09.2004 T. E: 10046, K: 10172; 26.02.2004 T. E:4743, K: 2662 (EK: 16)

⁹⁰⁷ Bknz: 16. HD. 26.2.2008 T. E:236, K: 1093 (EK-14)

⁹⁰⁸ Bknz: 16. HD.12.6.2006 T.E: 153, K:4448 (EK-17)

Bütün bunları ileri sürerken -ek 17 olarak- dilekçenin ekinde sunduğumuz içtihadı mahkemeye özellikle hatırlatmanız, mahkemenin dikkatine bu içtihadı sunmanız yararlı olacaktır.

*

... İcra Ceza Mahkemesi'nin 2008/... (ve 2008/...) sayılı dosyalarında şikayet konusu yapılmış olan borçlu-sanıkların "13.9.2007 tarih ve 11944 yevmiye nolu, 3. derecede 500.000 YTL. bedelli ve 10.10.2007 tarih ve 13547 yevmiye nolu 4. derecede 1.000.000 YTL. bedelli" ipotek kurma işlemleri hakkında; alacaklı Bankası A.Ş. vekili -1.5.2008 tarihli dilekçesiyle- İcra ve Ceza Mahkemesine başvurarak, İİK. mad. 331 'e göre şikayette bulunmuştur.

Başvurulan İcra Ceza Mahkemesi -yukarıdada belirttiğimiz gibi- yetkili ve görevli mahkemedir.

Şikayetçi-alacaklı, dava dilekçesi ekinde "kesin aciz belgesi" ibraz etmemişse de -yukarıda belirttiğimiz gibi- şikayetçi-alacaklının "kesin aciz belgesi" ibraz etmeden de "alacağını tamamen alamadığını" kanıtlayarak İİK. mad. 331'e göre şikayette bulunabilir. Alacaklı bankanın borçlu şirket hakkında 22. İcra Müdürlüğü'nün 2007/..., ve sayılı dosyalarında takip konusu yaptığı alacağı ödenmemiş olduğu için, icra mahkemesine yaptığı şikayet "şeklen" kanuna uygundur.

Not: Yukarıda belirttiğimiz gibi, şikayetçi-alacaklı "kesin aciz vesikası" na sahip olmadan da şikayette bulunabildiğinden ve dava konusu uyuşmazlıkta şikayetçi-banka alacağını alamadığını icra dosyası içeriğine göre kanıtlıyor durumda olduğundan yargılama sırasında mahkemeye hitaben vermiş olduğunuz cevap dilekçesinin 4. ve 5. maddelerinde ısrarlı olmamanız ve daha çok -aşağıda belirteceğimiz gibi- "suçun manevi unsurunu oluşmadığına" mahkemenin dikkatini çekmeniz isabetli olacaktır...

Şikayet, 13.9.2007 ve 10.10.2007 tarihli *ipotek işlemlerine* yönelik olduğundan ve -yukarıda belirttiğimiz- sürede -1.5.2008 tarihinde- yapılmış olduğundan, dinlenebilir niteliktedir.

Mahkemenin şikayet konusu 13.9.2007 tarih ve 11944 yevmiye nolu ipotek ile 10.10.2007 tarih ve 13547 yevmiye nolu ipoteklerin iddia edildiği gibi muvazaalı olup olmadığını "tarafkların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak", "tarafkların gösterdiği tanıkları dinleyerek"⁹⁰⁹ **Yüksek mahkemenin** sözcükleriyle "taşınmaz üzerindeki ipoteğin muvazaalı olup olmadığını..." araştırması gerekir.⁹¹⁰

Not: Bu davada, yapılması gereken en önemli husus, yukarıda ek-14 ve ek 18 olarak tam metinlerini dilekçeye eklediğimiz içtihatlarla dayanarak;

- Şikayet konusu ipoteğin kurulma nedeninin, şirkete nakit para sağlamak olduğu, piyasanın içinde bulunduğu durum nedeniyle bankalardan kredi temin etmenin imkansız olması nedeniyle, tanıdık birisinden üzerinde hayli haciz bulunan taşınmazın teminat gösterilerek kredi temin etmek durumunda kalındığı, buradaki maksadın şikayetçi-bankanın alacağını almasını önlemek olmadığının izah edilmesi olacaktır...

- Ayrıca, ipoteğin muvazaalı olarak kurulmadığını, ipotek karşılığında alınan paranın defterdeki kayıtlarda görüldüğünü ve kredi veren kişilerin mali durumunun bunu vermeye müsait olduğunun defter kayıtları delil olarak gösterilerek mahkemede açıklama bulunulması gerekecektir...

⁹⁰⁹ Bknz: 16. HD. 26.02.2008 T. E: 236, K:1093 (**EK-17**)

⁹¹⁰ Bknz: 16. HD. 09.02.2007 T. E: 6243, K: 264 (**EK- 18**)

Takip dosyalarının içeriğinden, üzerinde ipotek kurulan taşınmazın tarihindeki değerinin YTL., bu taşınmaz üzerindeki hacizlerinin toplamının YTL. ve şikayetçi alacaklı bankanın toplam alacağının ise YTL. olduğu anlaşılmaktadır.

Takip dosyalarının bu durumuna göre, şikayet konusu ipoteğin kurulduğu 13.9.2007 ve 10.10.2007 tarihleri itibariyle takip konusu taşınmaz üzerindeki hacizlerle birlikte ipotek bedeli ile şikayetçi alacaklı bankanın alacağının tamamını taşınmaz -.... tarihinde yapılan kıymet taktirine göre- karşılamakta olduğundan şikayetçi-alacaklı bankanın sanıklar hakkında şikayette bulunmakta hukuki yararı bulunduğu düşünülemez. Buna karşın, şikayet konusu ipoteklerin kurulduğu tarih itibariyle, dava konusu taşınmaz, üzerindeki hacizleri dahi karşılayamıyor olsaydı, -mevcut hacizlerle sonradan kurulan ipoteklerin muvazaalı olarak, alacaklı bankaya zarar vermek amacıyla kurulduğu kanıtlanmadıkça- yine şikayetçi bankanın, şikayet etmekte hukuki yararı bulunduğu düşünülemezdi.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 16.12.2008

*

(EKLER):

1) Sadece borçlunun işyerini kardeşine devretmesinin “alacaklısını zarara uğratma kastı”nın varlığının kabulü için yeterli olmayacağı-

Borçlu sanık hakkında Kırıkkale 3. İcra Müdürlüğünün 2001/2148 esas sayılı dosyası ile 4.141.400.000 TL alacağın tahsili için takibe geçildiği, 8.10.2001 tarihinde yapılan hacizde 4.600.000 TL’lik menkul haczinin yapıldığı, 16.4.2002 gününde yapılan hacizde de bu malların bulunduğu ve yediemin olarak kardeşi Muhittin Arı’ya teslim edildiği, devamında menkul malların satışına karar verildiği anlaşılmakla, haciz tarihleri arasında geçen süre, müşteki tarafça iddia edildiği gibi, mahcuzların bir kısmının haciz mahalline getirilmemesinin sorumluluğunun ise yedieminde olması, öte yandan borçlu sanığın işyerini devrettiği, kardeşi Muhittin Arı’nın aynı zamanda mahcuzların yediemin olduğu gözönüne alındığında, *sanığa isnat edilen İİK’nun 331. maddesinin oluşumu için gereken “alacaklısını zarara uğratma kastı”nın varlığının, sırf işyerini kardeşi Muhittin Arı’ya devretmesi nedeniyle kabulü mümkün olmadığından*, tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir.

Diğer taraftan, *sanığa isnat edilen eylemin oluşması için tasarrufun iptâli davasının açılmasının gerekmediği, satışın muvazaalı olup olmadığına İİK’nun 331. maddesine aykırılık suçundan yargılama yapan hakimin araştırması gerektiği gözetildiğinde*, mahkemece “tasarrufun iptâli davası açılmadığı” yönünden kurulan gerekçe hatalı ise de, sonucu itibariyle doğru hükmün ONANMASINA...

16. HD. 4.12.2007 T. E:3291, K:4928

EK-2) Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle 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 kaçırma 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 gerekeceği-

Sanıklara isnat edilen suç, İİK’nun 331. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu alacaklısını zarara sokmak maksadıyla mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde cezalandırılacağı”

düzenlenmiştir. *Borçlu sanık Halil adına kayıtlı bulunan araç takip tarihinden kısa süre önce 21.6.2005 tarihinde diğer sanık Akif'e hangi bedelle satıldığı ve alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla satıp satmadığı hususu ile borçlu sanık Halil hakkında alınmış aciz vesikası bulunup bulunmadığı ve borçlunun borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığının olup olmadığı konusunda icra takip dosyasında yapılan araştırma ile yetinilmeyecek yargılama sırasında bu konuda araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA...*

16. HD. 10.4.2007 T. E:1277, K:1218

EK-3) Kendisine ait aracı icra takibi başladıktan sonra devrettiği anlaşılan sanığın satış gerekçesi olarak "sıkışıklığını" ileri sürmesi halinde, bu gerekçesinin haklı olup olmadığı, borcu karşılayacak başka malvarlığının bulunup bulunmadığının ve hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Sanığın kendisine ait aracı, icra takibi başladıktan sonra devrettiği anlaşılmasına ve satış gerekçesi olarak da sıkışıklığını ileri sürmesine göre, sanığın bu gerekçesinin haklı olup olmadığı, borcunu karşılayacak başkaca malvarlığının bulunup bulunmadığı ve hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün CMUK.'nun 321 nci maddesi uyarınca bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA...

17. HD. 29.3.2007 T. E:235, K:1033

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 8.3.2007 T. E: 4146, K: 724; 6.3.2007 T. E: 268, K: 588; 9.2.2007T. E: 6254, K: 265 vb. (www.e-uyar.com)

EK-4) Şikayetçilerin alacaklarını alamama nedeninin sanıkların kasıtlı veya taksirli davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından sanıkların yetkilisi 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 gerekeceği-

Mahkemece hükme dayanak yapılan 20.3.2006 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında "sanıkların yetkilisi oldukları şirketin 1999 yılından bu yana hiçbir ticari faaliyette bulunmamasına rağmen, her yıl sabit giderlerle katlanmış olmasının ticari teamüllere uymamakla birlikte, bu durumun borçlu şirketin olası yaptırımlar karşısında hukuki ve mali sorumluluktan kurtulmak için mi ticari faaliyetini ve kazancını gizlediği yoksa, esas ticari faaliyetini organik bağ kurduğu başka şirketler üzerinden yürütüp yürütmediği hususunun dosya kapsamına göre tespitinin mümkün olmadığı" belirtilmesi karşısında, İİK'in 331 ve 333/a maddeleri de göz önüne alınmak suretiyle, *müştekilerin alacaklarını alamama nedeninin sanıkların kasıtlı veya taksirli davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından, müşteki vekilinin dilekçe eklerinde sanıklara ait olduğunu bildirdiği şirketlere ait defter ve belgeler ile sanıkların yetkilisi olduğu şirket ile adı geçen şirketler arasında hukuki ve fiili bağ bulunup bulunmadığının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA...*

16. HD. 06.02.2007 T. E:2006/5614, K: 226

EK-5) Sanıkların ve tanıkların beyanları karşısında, sanıkların savunmalarına neden itibar edilmediği, suç kastıyla hareket edip etmedikleri yeterince tartışılmadan ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilemeyeceği-

Sanıklara atılı suçun oluşabilmesi için haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içerisinde alacaklısını zarara sokmak için mevcudunu eksiltmesi gerekmektedir. Borçlu sanık Hamit icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait taşınmazı diğer sanık kardeşi Şengül'e başka şahıslara olan borcunu ödemek maksadıyla sattığını savunmuş ve bu savunmayı doğrulayan tanıklar dinlenmiştir. *Sanıkların ve tanıkların beyanları karşısında, sanıkların savunmalarına niçin itibar edilmediği ve suç kastıyla hareket ettikleri karar yerinde yeterince tartışılmadan, borçlu-sanık Hamit'in borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığına ilişkin icra takip dosyasındaki araştırma yeterli görülmeyle yargılama aşamasında da bu incelemenin yapılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, dosyanın mahkemesine iadesi için Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE...*

16. HD. 27.12.2006 T. E:4823, K:8335

EK-6) 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 gerekeceği-

Sanıklara isnat edilen suç, İİK'nun 331. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "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 geçirecek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde cezalandırılacağı" düzenlenmiştir. *Müştekinin iddiası doğrultusunda, borçlu sanık Hasan'ın kendisine ait araçlarını, gayrimenkullerini ve bankalarda mevcut paralarını, mevcudunu eksiltmek amacıyla devredip devretmediğinin araştırılarak, borçlu sanık Hasan hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ile borçlu sanıkların borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı olup olmadığı konusunda takip dosyasında yapılan araştırma yeterli görülerek başka araştırmaya girilmeksizin eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA...*

16. HD. 22.12.2006 T. E:5611, K:8117

EK-7) Borçlunun hakkında başlatılan icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı hangi bedelle sattığı ve satışın iddia ettiği gibi hayvan alım satımından kaynaklanan borcunu ödemek için olup olmadığı ve borçlunun borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı yargılama aşamasında da araştırılmadan eksik soruşturma ile hüküm kurulamayacağı-

Oluşa ve dosya içeriğine göre; İİK.nun 331. maddesinde, "haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu alacaklısını zarara sokmak maksadıyla mevcudunu suni suretle eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde cezalandırılacağı" hükmüne bağlandığına

göre; borçlunun, hakkında başlatılan icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı hangi bedelle sattığı ve *sattığın, iddia ettiği gibi hayvan alım-satımından kaynaklanan borcunu ödemek için olup-olmadığı araştırılmadan ve borçlunun borcu karşılama yetecek başka mal varlığı bulunup-bulunmadığı konusunda icra takip dosyasında yapılan araştırma yeterli görülmediği takdirde yargılama aşamasında söz konusu araştırma yapıp* sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-müş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA)...

17. HD. 7.12.2006 T. E:5085, K:8897

EK-8) Elinde “geçici aciz belgesi” bulunan alacaklıların, İİK. 338/II’ye göre borçlunun cezalandırılmasını isteyemeyecekleri-

Kendisine İİK’nun 338. maddesinin tatbikini icabettiren suç isnat edilmiş olan maznunun haczi kabil malının kifayetsizliğinden dolayı bu hususta tutulan zabıt varakası, mezkur kanunun 105 maddesinin 2. fıkrası hükmünce muvakkat aciz vesikası mahiyetinde olup, ancak elinde muvakkat olmayan aciz vesikası bulunan alacaklılara yaşayış tarzına göre munasip ödeme yapılmaması halinde, sözü geçen 338. maddenin tatbiki lazım gelmiş ve hadiseed suç unsuru bulunmadığı anlaşılmış olmasına göre, davacı vekilinin yerinde olmayan bozma dileğinin reddi ile... -sanığın beraatına dair... hükmün tasdikine...

İİD. 01.04.1957 T. E:1924, K:3405

EK-9) Borçlu sanığın icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı davacı yakını olan diğer sanığa hangi bedelle sattığı ve borçlu sanığın borcu karşılama yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği-

1) Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanunla değişik 2004 sayılı İİK.nun 331. maddesinde düzenlenen “alacaklısını zarara uğratmak için mevcudunu eksiltmek” suçuna iştirak edenler yönünden, madde metninde ayrı bir düzenleme bulunmasa da, olayın oluş biçimine ve suça iştirak ederek katıldığı iddia edilen sanığın eylemine göre, 5237 sayılı TCK.nun 37-41 maddelerinde düzenlenen suça iştirak hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, sanık Rüştü hakkında yazılı biçimde hüküm kurulması,

2) Hükmün esasını oluşturan kısa kararda yalnızca sanıklardan Rüştü Kılıç hakkında kurulan beraat kararına yönelik gerekçe bulunduğu halde, gerekçeli kararın gerekçe bölümünde diğer sanık hakkında da gerekçe gösterilip hüküm kurulmak suretiyle ve yine kısa karardaki gerekçe içeriği ile gerekçeli karardaki gerekçe içeriği arasında çelişki bulunması nedenleriyle hükmün karıştırılması,

3) İİK.nun 331. maddesinde, “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu alacaklısını zarara sokmak maksadıyla mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde” cezalandırılacağı hükme bağlandığına göre; *borçlu sanık Veli’nin icra takibinden kısa bir süre önce kendisine ait aracı yakını olan diğer sanık Rüştü’ye hangi bedelle sattığı araştırılmadan ve borçlunun borcu karşılama yetecek başka mal varlığı bulunup bulunmadığı konusunda icra dosyasında yapılan araştırma yeterli görülmediği takdirde yargılama aşamasında sözü edilen araştırma yapıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini* gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,

4) Gerekçeli karar başlığında suç tarihinin 4.9.2003 yerine 4.9.2004 olarak yanlış gösterilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-müş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA)...

17. HD. 15.3.2007 T. E:2006/4127, K:821

EK-10) Borçlu sanığın davranışı nedeniyle aleyhine aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borcu karşılamaya yeterli başka mallarının bulunup bulunmadığı konularında araştırma yapılmadan eksik soruşturmayla İİK'nun 331. maddesine göre hüküm kurulamayacağı-

Yerel C. Savcısının görevsizlik kararı verilmesi ve uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin itirazları İİK'daki özel yargılama usulü hükmü dikkate alınarak reddine karar verilmiştir. Ancak İİK'nun 331. maddesinde "Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu alacaklısını zarara sokmak maksadıyla mevcudunu suni surette eksiltirse aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde cezalandırılacağı" hükme bağlandığına göre *sanık Musa hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ile borcu karşılamaya yeterli başka malı olup olmadığı konusunda araştırma yaptırılıp sonucuna göre hüküm kurmak gerekirken*, zabıtaya yazılan 16.2.2006 günlü sanığın mal varlığı araştırılmasına yönelik müzekkere cevabı beklenmeden, eksik soruşturmayla yazılı biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

16. HD. 13.3.2007 T. E:265, K:700

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 8.3.2007 T. E: 4146, K: 724; 6.3.2007T. E: 268, K: 588; 9.2.2007 T. E: 6254, K: 265 vb. (www.e-uyar.com)

EK-11) İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olan suçlarla ilgili yargılama usulü İİK'nun 349. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğundan, şikayetin İİK'nun 346. maddesinin son fıkrası uyarınca yetkili kılınan "icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine yapılması" gerektiği (C. Savcılığınca iddianame düzenlenecek kamu davası açılmasına gerek bulunmadığı)-

Alacaklısını zarara uğratmak amacı ile mal varlığını eksiltmek suçundan kurulan hükme yönelik temyiz incelemesi sonucunda; sanığa isnat olunan suç 2004 sayılı İİK.nun 331. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin 6. fıkrasında "bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur." yine anılan Kanun'un 349. maddesinde muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre *şikayetin dilekçe ile veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı*, öte yandan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değişik 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 346. maddesinin son fıkrasına göre de "Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır." hükümleri karşısında, *sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği, icra mahkemesine verilecek dilekçe ile yargılamaya başlanacağı hususu gözönüne alındığında*, tebliğnamedeki görüşe bu yönüyle iştirak edilmemiştir. Bu nedenle kısmen isteme aykırı olarak hükmün ONANMASINA...

16. HD. 14.6.2006 T. E: 1905, K:4592

EK-12) İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş olan suçlarla ilgili yargılama usulü İİK'nun 349. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğundan, şikayetin İİK'nun 346. maddesinin son fıkrası uyarınca yetkili kılınan "icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesine yapılması" gerektiği (C. Savcılığınca iddianame düzenlenecek kamu davası açılmasına gerek bulunmadığı)-

Sanığa isnat edilen suç, 2004 sayılı İİK'nun 331. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin 6. fıkrasında "bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur" yine anılan Kanun'un 349. maddesinde muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre şikayetin dilekçe ile veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı, öte yandan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değişik 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 346. maddesinin son fıkrasına göre de "Bu bapda yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır" hükümleri karşısında, sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği, icra mahkemesince verilecek dilekçe ile yargılamaya başlanacağı hususu gözönüne alındığında, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

16. HD. 4.12.2007 T. E:4377, K:4912

Aynı doğrultuda; bknz: 17.HD. 15.3.2007 T. E: 3944, K: 819; 22.2.2007 T. E: 5087, K: 536, 16. HD. 27.12.2006 T. E: 4517, K: 8316 (www.e-uyar.com)

EK-13) İİK'nun 331. maddesine muhalefet suçunda, davaya bakmak görevinin Asliye Ceza Mahkemesi'ne ait olduğu-

Alacaklısını zarara sokmak kaydıyla mevcudunu eksiltmek, usulüne uygun mal beyanında bulunmamak ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan şikayet edilen sanık H.G.'nin yapılan yargılaması sonunda; gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan beraatine dair BAGCILAR İcra Ceza Mahkemesi'nden verilen 14.08.2003 gün ve 2002/1073 Esas, 2003/1160 Karar sayılı hükmün süresi içinde, Yargıtay'ca incelenmesi müşteki vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile 14.04.2004 günü daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü:

20.08.2002 tarihli şikayet dilekçesi içeriğinden şikayetin İİK'nun 331. maddesinde düzenlenen "alacaklısını zarara sokmak kasıyyla mevcudunu eksiltmek", 337. maddesinde düzenlenen "usulüne uygun mal beyanında bulunmamak" ve 338. maddesinde düzenlenen "gerçeğe aykırı beyanda bulunmak" suçlarına yönelik olduğu anlaşılmakla;

1- Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu yönünden yapılan temyiz incelemesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve kararda yazılı gerekçelerle sebeplere göre müşteki vekilinin yerinde görülmeiyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün istem gibi İcra ve İflâs Kanunu'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA,

2- Usulüne uygun mal beyanında bulunmamak suçu yönünden yapılan incelemede; İİK'nun 337. maddesinde düzenlenen usulüne uygun mal beyanında bulunmamak suçundan da şikayette bulunulduğu gözetilmeden bu suç yönünden herhangi bir hüküm kurulmaması,

3- Alacaklısını zarara sokmak kasıyyla mevcudunu eksiltmekten yapılan temyiz incelemesi sonunda ise; İİK'nun 331. maddesine muhalefet suçunda, davaya bakmak Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevine girdiği, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden 26.12.2002 tarihli oturumda ara kararı ile "... davanın ayrılmasına ve ayrı bir esasa kaydedilmesine" karar verilmesi,

SONUÇ: Bozmayı gerektirmiş, müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA...

17. HD. 05.07.2004 T. E:4557, K:8476

Aynı doğrultuda; bknz: 16. HD. 22.03.2004 T. E:2003/10984, K:4559 (www.e-uyar.com)

EK-14) Sanığın ortak olduğu taksiyi satın kendisine ev satın alması ve daha sonra da bunu mal kaçırmak kasdıyla eniştesine devretmesinin muvazaalı olup olmadığının tanık da dinlenerek araştırılması, takip konusu borcu karşılamaya yetecek başka malvarlığının bulunup bulunmadığının ve sosyal yaşantısı ve geliri ile orantılı harcama yapıp yapmadığının da keza araştırılması gerekeceği-

Sanığa isnat edilen suçlar İİK'nun 331. ve 332. maddelerinde düzenlenmiştir. İİK'nun 331. maddesine göre” 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.”, İİK'nun 332. maddesinde ise “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu, adet üzere tecviz edilemeyecek bir hiffetle hareket ederek veya haddinden ziyade masraflar yaparak yahut cüretli tali oyunlarına veya basiretsizce spekülasyonlara girişerek yahut işlerinde ağır ihmallerde bulunarak aczine kendi fiili ile sebebiyet verir yahut vaziyetinin fenalığını bildiği halde o gibi hareketlerle bu fenalığı ağırlaştırırsa, aleyhine aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini ispat ettiği takdirde, onbeş günden altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” şeklinde düzenlenen hükümler karşısında;

1- Müşteki tarafça, “sanığın icra takibinden önce ortak oldukları taksiyi satarak kendisine bir ev satın alındığı, bunu da bilahare mal kaçırmaya kastıyla eniştesine devrettiği” ileri sürüldüğüne göre; *ticari taksinin satış ve apartman dairesini alış tarihlerinin ilgili kurumlardan sorulmak suretiyle tespiti*, ticari taksinin satıldığı tarih ile evin satın alındığı tarihler karşılaştırılarak ticari taksinin satış bedelinin ev alımında kullanılıp kullanılmadığının, dolayısıyla *satış işleminin muvazaaya dayalı olup olmadığının değerlendirilmesi*,

2- “*Sanığın satın aldığı apartman dairesini eniştesine sattığı*” iddia edilmesine göre; buna ilişkin satış belgelerinin ve aralarındaki akrabalık derecesini gösteren nüfus aile kayıt tablolarının getirtilerek, *bu konuda gerektiği takdirde tanık da dinlenilerek, apartman dairesi alım satımının muvazaalı olup olmadığının belirlenmesi*,

3- Borçlu sanığın “borcu karşılamaya yetecek başkaca mal varlığının bulunup bulunmadığı” konusunda icra takip dosyasında yapılan araştırma ile yetinilmeyerek yargılama aşamasında da söz konusu araştırmanın yapılması,

4- Sanığın “*sosyal yaşantısı ve geliri ile orantılı harcama yapıp yapmadığı*” konusunda da usulüne uygun inceleme yapılması,

Bu şekilde toplanacak delillere göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerekirken eksik inceleme ile beraatine karar verilmesi isabetsizdir. Bu nedenle hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 26.2.2008 T. E:236, K:1093

EK-15) Alacağa karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığının ve sanıkların muvazaalı işlemlerle borçlarını ödemekten kaçınıp kaçınmadıklarının araştırılıp belgelendirilerek sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceği-

1- 3842 sayılı Yasa ile değişik 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 135. maddesi uyarınca yasal hakları hatırlatılmadan sanıkların sorgusunun yapılması,

2- Gerekçeli kararda verilen hükümle çelişkili olarak haciz konulan taşınmaz değerinin 266.083.000 lira olup, alacağı karşılamadığı belirtilmiştir.

Mahkemece davaya konu alacağın takibine ilişkin 1996/211 sayılı takip dosyası celbedilerek incelenmiş ise de; *alacağa karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığı denetime olanak verecek şekilde zapta geçirilmediği gibi* müdahil vekili tarafından da sanık E'nin mallarında başka alacakları için de hacizler olduğu, *kendi alacaklarını sanıkların muvazaalı işlemleri sonucu alamadıkları iddia edildiğinden, bu hususlar araştırılarak belgelendirildikten sonra*, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA...

8. CD. 27.11.1998 T. E:9186, K:9750

EK-16) İİK'nun 331. maddesinde öngörülen suçun oluşup oluşmadığı hakkında karar verecek olan mahkemenin, alacaklı tarafından borçlu hakkında asliye hukuk (ticaret) mahkemesinde açılmış olan tasarrufun iptâli davasına ilişkin dosyayı da inceleyerek sanığın hukuki durumunu değerlendirmesi gerekeceği-

Sanıklara isnat edilen ve İİK'nun 331. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için "Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde cezalandırılacağı" hükme bağlandığı cihetle, müşteki vekilinin şikayet dilekçesine eklediği 14.7.2005 tarihli aciz belgesine göre de sanık İzzet'in *haczi kabil malı bulunamaması karşısında, ayrıca müştekinin şikayet dilekçesine göre adı geçen sanık tarafından diğer sanıklara satılan taşınmazlar hakkında açılan tasarrufun iptâline ilişkin Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/386 esas sayılı dosyası getirtilip* takip tarihi ve aciz belgesine göre sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 24.11.2006 T. E:3722, K:7543

Aynı doğrultuda; bknz: 7. CD. 27.9.2004 T. E:2003/10046, K: 10172; 26.2.2004 T. E:2003/4743, K: 2662 (www.e-uyar.com)

EK-17) Alacaklısını zarara sokmak kasdıyla mevcudunu azaltmak suçuna ilişkin şikayetin dilekçe ile veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı, bu suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği- Mahkemenin yargılama sonunda İİK. 331'deki suçun oluştuğu kanaatine varması halinde tayin edeceği cezayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca 'seçenekli yaptırımlardan birine çevirmesi' ve yine aynı kanunun 51. maddesi uyarınca 'erteleme'si hususlarını göz önünde bulundurması gerekeceği-

Sanığa isnat edilen suç, 2004 sayılı İİK.nun 331. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin 6. fıkrasında "bu suçlar alacaklısının şikayeti üzerine takip olunur" yine anılan Kanun'un 349. maddesinde de muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre *şikayetin dilekçe ile veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı*, öte yandan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 346. maddesinin son fıkrasına göre de "bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır" hükümleri karşısında, sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği, icra mahkemesine verilecek dilekçe ile yargılamaya başlanacağı hususu gözönüne alındığında, tebliğnamedeki görüş bu yönüyle iştirak edilmemiştir.

Ancak, mahkemece İcra ve İflâs Kanunu'nun 352/a. maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenemeyeceği ve paraya çevrilemeyeceğine karar verilmiş ise de, bu hususu düzenleyen maddenin 352/a değil 352/b maddesi olduğu ve bu maddenin de 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda değişiklik yapan ve 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı değerlendirilerek, *hürriyeti bağlayıcı cezanın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca seçenekli yaptırımlardan birine çevrilebileceği ve aynı Kanun'un 51. maddesi gereğince erteleme kapsamında kaldığı hususunun gözetilmemesinde isabet görülmemekle*, Yargıtay C. Başsavcılığının yazılı emre atfen düzenlediği tebliğname kısmen yerinde görülmekle Sarayköy İcra Mahkemesinin 27.7.2005 gün 2005/5-39 sayılı kararının, 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA...

16. HD. 12.6.2006 T. E:153, K:4448

EK-18) İİK.'nun 331. maddesine aykırılık suçundan dolayı yalpan yargılamada, taşınmaz üzerindeki ipoteğin ve satışının muvazaaya dayalı olup olmadığının, borçlu sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığının ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başkaca malvarlığı olup olmadığının araştırılması gerekeceği-

İİK.'nun 331/1. maddesine aykırılık suçundan sanık Muzaffer hakkında açılan davada beraat kararı verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde şikayetçi verili tarafından temyiz edildiğinden Yargıtay C. Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya Dai-reye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak:

Borçlunun eylemine karşılık olarak düzenlenen İcra ve İflâs Kanunu'nun 331. Maddesinde, "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 aldığını veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği taktirde cezalandırılacağı" öngörüldüğünden, *taşınmaz üzerindeki ipoteğin ve satışının muvazaaya dayalı olup olmadığının tespiti açısından* tanık Aziz'in beyanında geçen 34 VD 1865 plakalı araca ait bilgiler getirtilerek hangi tarihte satışının yapıldığı ve halen kimin üzerinde kayıtlı olduğu ve *sanık hakkında aciz belgesi alınıp alınmadığı ve borçlu sanığın borcu karşılamaya yetecek başka mal varlığı olup olmadığı* araştırılarak sonucuna göre karar vermek gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırı olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 09.02.2007 T. E:2006/6243, K:264

(314)

KONU: İflâs Talebinin İlanı (İİK. mad. 158, 166), İflâs Kararı (İİK. mad. 158), Depo Kararı (İİK. mad. 158)

Alacaklının Yapmış Olduğu İflâs Yolu ile Takipte, İcra Dairesince Borçluya Gönderilen “İflâs Ödeme Emri”ne Borçlunun İtiraz Etmemiş Olması Halinde; Hangi Hallerde, İtiraz Etmiş Olması Halinde; Hangi Koşullarda, Ticaret Mahkemesince “İflâs Kararı” Verilebilir?

Yukarıdaki Durum Dışında Başka Hangi Koşullarda -Kısa Yoldan- Borçlu Hakkında İflâs Kararı Verilebilir?

*

Alacaklının yapmış olduğu iflâs yolu ile takipte, icra dairesince borçluya gönderilen “iflâs ödeme emri”ne borçlunun *-genel iflâs yolu ile takiplerde 7 gün içinde* (İİK. mad. 155, 156/1), *kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takiplerde 5 gün içinde* (İİK. mad. 171/II-3, 172)- icra dairesine itiraz etmemiş olması halinde, alacaklı ticaret mahkemesine başvurarak iflâs davası açınca, ticaret mahkemesi icra dosyasını getirterek yaptığı inceleme sonucunda “borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmemiş olduğunu” saptayınca “*iflâs talebinin ilanına*” karar verir (İİK. mad. 158/1, c: 1; 166/11). Bu suretle “borçlu hakkında alacaklı tarafından iflâs davası açılmış olduğu” borçluların diğer alacaklılarına duyurulur.

Böylece borçlunun bir alacaklısı ile anlaşarak iflâs kararı alıp, diğer alacaklılarına zarar vermesi önlenmek istenmiştir.

Yüksek mahkeme az önce belirttiğimiz hususlarla ilgili olarak;

- “*İflâs yolu ile takibin itirazsız kesinleşmiş olması halinde, iflâs talebi İİK. ’nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeden, iflâs davasının görülüp iflâsa karar verilemeyeceğini*”,⁹¹¹

- “*İflâs yoluyla takibe borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde mahkemece -iflâs talebi ayrıca İİK. ’nun 166. maddesine göre usulen ilan edilmeden- iflâs sebepleri üzerinde durulup, itiraz sebepleri yerinde görülmezse borçluya İİK. ’nun 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden ‘depo emri’ tebliğ edilip sonucuna göre karar verilmesi, buna karşın iflâs yoluyla takibe borçlu tarafından itiraz edilmemesi halinde ise, iflâs talebinin İİK. ’nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi, ilandan itibaren 15 gün içinde müdahalede veya itirazda bulunanların ileri sürdüğü hususlar üzerinde durularak, 158. madde uyarınca saptanan alacak üzerinden borçluya depo emri çıkarılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”,⁹¹²

- “*Depo emri çıkarılabilmesi için öncelikle itirazsız kesinleşen iflâs talebinin ilan edilmiş olması gerekeceğini*”⁹¹³

belirtmiştir.

Ticaret mahkemesince yapılacak olan ilanın “tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile” birlikte, “borçlunun muamele

⁹¹¹ Bknz. 19. HD. 30.5.2002 T. E:1087, K:4137; 28.6.2001 T. E:3712, K:5039; 2.11.2000 T. E:6604, K:7390; 6.4.2000 T. E:1437, K:2537; 7.2.2000 T. E:116, K: 1041; 3.7.1997 T. E:4304, K:6624; 11.3.1999 T. E:767, K:1599; 20.4.1997 T. E: 1762, K:3853 (**EK-1**)

⁹¹² Bknz: 19. HD. 12.4.2001 T. E: 1619, K:2829 (**EK-2**)

⁹¹³ Bknz: 19. HD. 20.4.1997 T. E: 1762, K:3853 (**EK-3**)

merkezinin bulunduğu yerdeki gazete” ve “ticaret sicili gazetesi ile” yapılması gerekir. Tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer, aynı zamanda muamele merkezi ise, mahalli gazetede ilan yapılmaz (İİK. mad. 158/1, c:1; 166/11).

İflâs talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde, borçlunun diğer alacaklıları iflâs davasına “müdahale ederek” veya “itirazda bulunarak” ‘borçlunun iflâsını gerektiren bir durum olmadığını’ -örneğin; borçlu hakkında yapılan takipteki alacağın gerçek bir alacak olmadığını, takibin muvazaalı olarak yapıldığını- belirterek, mahkemeden “iflâs talebinin (iflâs davasının) reddine karar verilmesini” isteyebilirler.

Ticaret mahkemesi; iflâs davasına müdahale ederek, iflâs talebine itiraz etmiş olan alacaklıları dinledikten sonra “*borçlunun iflâsını gerektiren bir durum bulunup bulunmadığını*” -çok kez; tarafların (sadece borçlunun değil aynı zamanda alacaklının da) ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak- araştırır ve bu araştırmanın sonucuna göre ya depo kararı vermeden “iflâs davasının reddine” ya da depo kararı vererek, borçlunun depo kararını yerine getirip getirmemesine göre “iflâs kararı “ veya “iflâs konusunda karar verilmesine mahal olmadığına “ (iflâs davasının reddine) karar verir.

Yüksek mahkeme bu konu ile ilgili olarak “*iflâs takibinin itirazsız kesinleşmesinden sonra yapılan ilan üzerine diğer alacaklıların davaya müdahale ederek ya da itiraz ederek ‘iflâs davasının muvazaalı olduğunu ‘davalının iflâsını gerektiren bir durum bulunmadığını’ belirtmeleri halinde, mahkemece bu hususun -her iki tarafın da ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”⁹¹⁴

belirtmiştir...

Ayrıca belirtelim ki; İİK. mad. 158’de öngörülen sürede iflâs davasına “müdahale” veya “itiraz” da bulunmayan alacaklılar, yargılama sonunda mahkemece verilen iflâs kararını temyiz edemezler.⁹¹⁵

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta ... Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 2007/... E. sayılı dosyada alacaklı Ü. M. tarafından borçlu hakkında yapılan iflâs takibi sonucunda açılan iflâs davasında, asliye hukuk mahkemesinde -yukarıda yaptığımız açıklamalar ve sunduğumuz içtihatlar çerçevesinde- mahkemece;

- “Öncelikle borçlunun ve karşı tarafın ticari defterleri üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi sonucunda takip ve dava konusu alacağın usulüne göre ticari defterlere kaydedilmiş olup olmadığını”,

- “Her iki tarafın ticari defterlerinin kapanış tasdiklerinin bulunup bulunmadığını”⁹¹⁶

- “Takip ve dava konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığını” araştırarak, ulaşacağı sonuca göre “iflâs davasının reddine” ya da “iflâs davasının kabulüne” karar verecektir.

*

⁹¹⁴ Bknz. 19. HD. 28.9.2006 T. E:6153, K:8956; 3.7.2003 T. ER:5065, K:7365; 15.11.2001 T. E:5489, K:7497; 8.2.2001 T. E:7712, K: 1024; 17.05.2000 T. E:2602, K:3855; 11. HD. 1.6.1990 T. E: 3890, K: 4490; 19.10.1989 T. E: 5263, K: 5501 (**EK-4**)

⁹¹⁵ Bknz: 19. HD. 3.6.2004 T. E:8784, K:6613; 2.3.2000 T. E:815, K:1572 (**EK-5**)

⁹¹⁶ Bknz: 19. HD. 2.7.1998 T. E:3992, K:4622 (**EK-6**)

Alacaklının yapmış olduğu iflâs yolu ile takipte, icra dairesince borçluya gönderilen “iflâs ödeme emri”ne borçlunun *-genel iflâs yolu ile takiplerde 7 gün içinde* (İİK. mad. 155, 156/1), *kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolu ile takiplerde 5 gün içinde* (İİK. mad. 171/II-3, 172)- icra dairesine *itiraz etmiş olması halinde*, alacaklı ticaret mahkemesine başvurarak iflâs davası açınca, ticaret mahkemesi icra dosyasını getirterek yaptığı inceleme sonucunda “borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmiş olduğunu” saptayınca, “iflâs talebi”ni ayrıca, ilan etmeksizin, normal bir alacak davasında olduğu gibi, tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre inceleyerek ve tarafların -hem alacaklının hem de borçlunun- ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak, borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığını araştırarak (İİK. mad. 158/11, c:l) sonucuna göre “iflâs davasının kabulüne” ya da “iflâs davasının reddine” karar verir.

Borçlunun iflâs ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olması halinde, açılan iflâs davasında, iflâs talebinin ayrıca ilanına (borçlunun diğer alacaklılarına iflâs davasının açıldığından duyurulmasına) gerek yoktur.⁹¹⁷ Yüksek mahkeme de “*iflâs yolu ile takibe borçlu tarafından itiraz edilmiş olması halinde, iflâs talebinin mahkemece ilan edilmesine gerek bulunmadığını*”⁹¹⁸

belirtmiştir...

Bu durumda, yani, borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmiş olması halinde açılan iflâs davasında, taraflar arasındaki alacak-borç ilişkisinin mahkemece inceleme konusu yapılacağından, diğer bir deyişle; iflâsı gerektiren bir durumun mevcut olup olmadığı araştırılacağından, İİK. mad. 158/1’de öngörüldüğü şekilde “iflâs talebinin ilanına” gerek yoktur.

“Borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmiş olması halinde, ticaret mahkemesince yapılacak bilirkişi incelemesi” konusuyla ilgili olarak;

- “*Davalı borçlunun iflâs yolu ile takibe itiraz etmiş olması halinde mahkemece borçlunun itiraz ve def’ilerinin yerinde olup olmadığını, tarafların ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini*”⁹¹⁹

- “*İtirazın kaldırılması ve iflâs talebini içeren davalarda, davacının gerçekten davalıdan alacaklı olup olmadığını ve alacak tutarının genel hükümlere göre araştırılması gerekeceğini*”⁹²⁰

belirtmiştir.

Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda;

a) Davalının borçlu olduğunu ve borcunu ödemiş olduğunu saptarsa; “*borçlunun itirazının kaldırılmasına ve ayrıca bu kararla birlikte bir de -az sonra içeriğini belirteceğimiz- “depo kararı (emri)” verir.*

⁹¹⁷ UYAR, T. age. s: 12758 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age. s:3821 vd.

⁹¹⁸ Bknz: 19. HD. 23.12.2004 T. E:9865, K:12962; 27.5.2003 T. E:3349, K:5502; 5.3.2002 T. E: 894, K: 1493, 12.04.2001 T. E: 1619, K: 2829; 06.07.2000 T. E: 4297, K: 5452, 23.03.2000 T. E: 829, K: 2065 (EK-7)

⁹¹⁹ Bknz: 19. HD. 7.2.2002 T. E:7918, K:908 (EK-8)

⁹²⁰ Bknz: 19. HD. 29.3.1995 T. E:2172, K:2964; 14.2.1995 T. E:22, K:29; 31.5.1994 T. E:3502, K:5478; 11. HD. 6.3.1990 T. E:875, K:1868; 12. HD. 22.12.1986 T. E:4050, K:14888 vb. (EK-9)

b) Borçlunun borçlu olmadığı ya da iflâsa tâbi kişilerden olmadığı soncuna varırsa; “*itirazın kaldırılması talebinin -ve iflâs davasının- reddine* “ karar verir. Bu karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (HUMK. mad. 237).

Ticaret mahkemesi -gerek “borçlunun iflâs ödeme emrine süresi içinde ve icra dairesine” İTİRAZ ETMEMİŞ OLMASI ve gerekse “borçlunun iflâs ödeme emrine süresi içinde ve icra dairesine İTİRAZ ETMİŞ OLMASI halinde- yaptığı inceleme sonucunda borçlunun “*iflâsa tabi kişilerden olduğunu*” ve “*borçlu olduğuna ve borcunu ödemediğine*” kanaat getirirse, borçluya “*7 gün içinde, faiz ve icra giderleriyle birlikte borcunu ifa etmesi ni ya da o miktar meblağı (parayı) mahkeme veznesine de p o e t m e s i n i*” bildirir (emreder) (İİK. mad. 158/11, c:2). Buna uygulamada “depo kararı “ veya “depo emri” denilmektedir.

Depo kararında (emrinde) “*borcun (faiz ve takip giderleriyle, birlikte) 7 gün içinde ifa veya depo edilmemesi halinde iflâsına karar verileceği*” veya depo edilmemesi halinde iflâsına karar verileceği” de borçluya ih̄tar olunur (İİK. mad. 158/11, c:3).⁹²¹

Depo kararının (emrinin) “*ana para, icra masraflarını (başvurma harcını, peşin harcı, tahsil harcını, tebligat giderlerini ve icra vekalet ücretini)*”⁹²² ve *faizi* (temerrüt tarihinden -en geç takip tarihinden- depo kararının verileceği tarihe kadar işleyecek faizi) içermesi gerekir.⁹²³

Depo emrinde ödenecek meblağın Türk lirası olarak belirtilmesi gerekir.⁹²⁴

U y g u l a m a d a , ticaret mahkemeleri depo kararına (emrine) esas teşkil edecek olan alacak miktarını, tayin ettikleri bilirkişilere hesaplattır-maktadırlar.⁹²⁵

Görüldüğü gibi; borçlunun iflâs ödeme emrine İTİRAZ ETMEMİŞ OLMASI HALİNDE ticaret mahkemesince iflâs davasının açıldığı diğer alacaklılara ilan yapılarak duyurulduğu halde, borçlunun iflâs ödeme emrine İTİRAZ ETMİŞ OLMASI HALİNDE böyle bir ilan yapılmamaktadır. Ancak her iki halde de ticaret mahkemesinin iflâs kararı verebilmesi için hem borçlunun hem de iflâs istemiş olan alacaklının ticari defterleri üzerinde ve alacağını isbat etmek için gösterdiği belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmakta, iflâs istemiş olan alacaklının “gerçek bir alacaklı olup olmadığı” araştırılmaktadır.

Bu bilgilerin ışığı altında eğer hakkınızda açılmış olan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ndeki (Esas no: 2007/...) davada mahkemece ticari defterler üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda alacağın “gerçek bir alacak olmadığı (muvazaalı olduğu)” sonucuna varılırsa mahkemece iflâs davasının reddine karar verilecektir. Bu nedenle diğer bir alacaklı olan Bankası tarafından daha önce yapılmış olan “haciz

⁹²¹ Bknz: 19. HD. 22.5.2003 T. E:22617, K:5302; 30.1.2003 T. E:6275, K:844; 17.10.2002 T. E:5281, K:6759 vb. **(EK-10)**

⁹²² **POSTACIOĞLU, İ.** İflas Hukuku İlkeleri, 1978, C:1, s:23 - **ALTAY, S.** age. C:1, s: 170 - **ALTAY, S.** agm. s:896 - **BERKİN, N.** İflas Hukuku Bakımından Harç ve Masraflar (Ord. Prof. Dr. S.Ş. Ansay’a Armağan, 1964, s.331 - **ÖĞÜTÇÜ, T. / ÇİTOĞLU, A.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C:1, 1977, s:755

⁹²³ Bknz: 19. HD. 2.3.2006 T. E:1023, K:2069; 16.12.2004 T. E:9269, K:12664; 18.6.2004 T. E:4462, K:7390 vb. **(EK-11)**

⁹²⁴ Bknz: 19. HD. 21.9.2006 T. E:7047, K:8562; 13.5.2004 T. E:11741, K:5582; 10.7.2003 T. E:2306, K:7605 vb. **(EK-12)**

⁹²⁵ Bknz: 19. HD. 28.1.2003 T. E:5007, K:707; 28.1.2003 T. E:5006, K:706, 26.9.1995 T. E:6653, K:7484 **(EK-13)**

yoluyla takip” İİK. mad. 43 uyarınca iflâs yoluyla takibe çevrilir⁹²⁶ ve bu dosyadan gönderilecek olan” iflâs ödeme emri”ne -ödeme emri ile istenen alacak miktarına ya da faiz miktarına- itiraz edilmesi ve alacaklı bankanın da “itirazın kaldırılması ve iflâsa karar verilmesi” istemiyle asliye hukuk mahkemesinde dava açması halinde, bu davada mahkemece “borçlu hakkında iflâs talep edildiği” hususu diğer alacaklılara ilan yoluyla duyurulmayacaktır.

Bu vesileyle şu husus da belirteyim ki, ticaret mahkemesince borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için, iflâs takip ve davasına konu olan alacağın belirli bir miktarda olması gerekmez. Başka bir deyişle, alacaklının iflâs yoluyla istediği alacağı ne kadar az olursa olsun -ve borçlunun mali durumu ne kadar iyi olursa olsun-, alacaklı borçlusunu iflâs yoluyla takip edebilir ve borçlu en geç iflâs davasının sonuna kadar (iflâs kararından önce) borcunu ödemezse, mahkeme borçlunun iflâsına karar vermeye mecburdur. Bir borçlu hakkında birden fazla iflâs takibi yapılabileceği gibi, birden fazla iflâs davası da açılabilir. Ancak aynı borçlu hakkında iki kez iflâs kararı verilemez. Bu nedenle, bir dosyadan borçlunun iflâsına karar verildikten sonra, ikinci iflâs davasında kendisinden önce başka mahkeme tarafından verilmiş olan iflâs kararı kesinleşmesi bekletici mesele yapılır. Eğer bu karar kesinleşirse, kendisi “iflâs kararı verilmesine mahal olmadığına” karar verir.⁹²⁷

Bir borçlu hakkında -mütalâa konusu durumla ilgili olarak iflâs kararı verilebilecek i k i ihtimal daha bulunmaktadır: Bunlardan birisi; borçlunun bir ipotekli alacaklıya, ipotekle teminat altına alınmış borcunun bulunması ve bu ipoteğin -limit ipoteği (teminat ipoteği) olması halinde, ipotekli alacaklı ipotek miktarını asan (ipotekle karşılanmayan) alacağı için iflâs yolu ile takipte bulunabilir.⁹²⁸ Yüksek mahkeme de bu konu ile ilgili olarak “*kredi sözleşmesinden kaynaklanan ve ipotek limiti dışında kalan borç için, kredi sözleşmesi borçluları hakkında genel haciz yoluyla veya iflâs yoluyla takipte bulunabileceğini*” belirtmiştir.⁹²⁹

Borçlunun Bankası’na olan ipotekli borcunun miktarı ipotek limitini aşarsa, ipotekli alacaklı Bankası (veya ondan bu alacağı devralacak yeni alacaklı) ipotek limiti dışındaki bu alacak miktarı için, borçlu hakkında iflâs yoluyla takipte bulunur ve borçlu de hakkında açılacak iflâs davasında mahkemenin vereceği “depo kararı”na rağmen, iflâs takibine konu edilen borcu ödemezse, mahkemece borçlu hakkında “iflâs kararı” verilir.

Borçlu hakkında kolaylıkla iflâs kararı verilebilecek bir başka durum da; İİK. mad. 177/11-4’de belirttiği şekilde, borçlu aleyhine mahkemede dava açarak mahkemeden borçludaki alacağın tahsili konusunda “ilam” almış olan alacaklının, bu ilama dayanarak alacağını talep edip, bu alacağının ödenmemesi halinde doğrudan doğruya “mahkemede dava açarak” borçlunun iflâsına karar verilmesini istemesidir. Bunun için, alacaklının ilama bağlı alacağını borçluya “icra emri” göndererek, ilamda yazılı alacağının ödenmesini talep etmesi gerekir. Borçlu tarafından, icra dosyasına takip konusu borç ödenmezse -ayrıca iflâs yoluyla takibe başvurmadan ve başlatmış olduğu haciz yoluyla takibi, İİK. mad. 43 uyarınca iflâs yoluyla takibe çevirmeden⁹³⁰- doğrudan doğruya asliye hukuk mahkemesine başvurarak borçlu hakkında “iflâs kararı verilmesini” ister.

⁹²⁶ Bknz: 19. HD. 6.7.2006 T. E:5928, K:7374 (EK-14)

⁹²⁷ Bknz: 19. HD. 12.7.2007 T. E:3339, K:7429; 7.6.2007 T. E:3230, K:5889 (EK-15)

⁹²⁸ UYAR, T. age. s: 11686

⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 5.12.2006 T. E:20260, K:23072; 24.2.2000 T. E:1628, K:3027; 27.5.1998 T. E:5606, K:6106; 24.2.2000 T. E:1628, K:3027; 27.5.1998 T. E:5606, K:6106 27.1.2000 T. E:8085, K 415 (EK-16)

⁹³⁰ Bknz. 19. HD. 11.11.1999 T. E:6916, K:6720 (EK-17)

Alacaklının bu maddeye göre mahkemede iflâs davası açması halinde “alacaklının hakkınızda iflâs talebinde bulunduğu” hususu İİK. 166/II’ye göre mahkemece diğer alacaklılara ilan yoluyla duyurulur. Bu ilandan itibaren 15 gün içinde diğer alacaklılar iflâs davasına müdahale veya itiraz ederek “borçlunun iflâsını gerektiren bir durum bulunmadığını” ileri sürerek “iflâs talebinin reddini” isteyebilirler.

İflâs davasına bakan mahkeme bu alacaklıların da talebini değerlendirir. Ancak yargılama sonunda ayrıca “*depo kararı*” vermeden borçlunun iflâsına karar verir veya iflâs talebini reddeder.⁹³¹

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 25.04.2008

*

(EKLER):

EK-1) İflâs yolu ile takibin itirazsız kesinleşmiş olması halinde, iflâs talebi İİK.’nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeden, iflâs davasının görülüp iflâsa karar verilemeyeceği-

Davacı vekili, davalının müvekkiline 20.7.2001 vadeli bonoyla borçlu olduğunu, senet bedelinin tahsili amacıyla başlatılan iflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleştiğini ileri sürerek davalının iflâsına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece davalının depo emri tebliğine rağmen ödeme yapmadığı gerekçesiyle iflâsına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

İflâs talebinin itirazsız kesinleşmesi üzerine açılan iflâs davasında talebin İİK’nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi gerekir. İlanın yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicil Gazetesinde yapılması gerekir. Tirajı en yüksek gazetenin yayımlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise, mahalli gazetede ilan yapılmaz. Somut olayda tirajı en yüksek gazetenin yayımlandığı yer muamele merkezi olmadığından, iflâs talebinin mahalli gazetede de ayrıca ilan edilmesi gerekir. Mahkemece yasal bu yön gözetilmeden karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 30.5.2002 T. E: 1087, K: 4137

Aynı doğrultuda; bkz: 28.6.2001 T. E:3712, K:5039; 2.11.2000 T. E:6604, K:7390; 6.4.2000 T. E:1437, K:2537; 7.2.2000 T. E:116, K: 1041; 3.7.1997 T. E:4304, K:6624; 11.3.1999 T. E:767, K:1599; 20.4.1997 T. E: 1762, K:3853 (www.e-uyar.com)

EK-2) İflâs yoluyla takibe borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde mahkemece -iflâs talebi ayrıca İİK.’nun 166. maddesine göre usulen ilan edilmeden- iflâs sebepleri üzerinde durulup, itiraz sebepleri yerinde görülmezse borçluya İİK.’nun 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden ‘depo emri’ tebliğ edilip sonucuna göre karar verilmesi, buna karşın iflâs yoluyla takibe borçlu tarafından itiraz edilmemesi halinde ise, iflâs talebinin İİK.’nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi, ilandan itibaren 15 gün içinde müdahalede veya itirazda bulunanların ileri sürdüğü hususlar üzerinde durularak, 158. madde uyarınca saptanan alacak üzerinden borçluya depo emri çıkarılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı şirketin prim ve gecikme zammı borcunu ödememesi üzerine başlatılan haciz yoluyla takibin iflâs yoluna çevrildiğini, iflâs ödeme emrine itiraz edilmediğini” ileri sürerek “davalı şirketin iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

⁹³¹ Bknz: 19. HD. 9.2.2004 T. E:6905, K:12314 (EK-18)

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “davalı şirketin depo kararına rağmen takip konusu borcu ödemediği” gerekçesiyle “davalı şirketin iflâsına” karar verilmiş, hüküm davalı yetkilisi tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı SSK’nun iflâs yoluyla başlattığı takibe itiraz edilmemesi üzerine, iflâs davası açılmıştır. *İflâs yoluyla takibe itiraz edilmesi halinde mahkemece, itiraz sebepleri üzerinde durulup, itiraz sebepleri yerinde görülmezse, borçluya İİK’nun 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden depo emri tebliğ edilip sonucuna göre karar verilmelidir.*

İflâs yolu takibe itiraz edilmemesi halinde ise, iflâs talebinin İİK’nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi ilandan itibaren 15 gün içinde müdahalede veya itirazda bulunanların ileri sürdüğü hususlar üzerinde durulmalı, İİK’nun 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden borçluya depo emri çıkarılarak sonucuna göre karar verilmelidir. Ancak, bu durumda borçlunun takibe itirazı bulunmadığından mahkemece borçlunun borcu ortadan kaldıran sebepler dışındaki diğer itirazları üzerinde durulması gerekmez.

Mahkemece iflâs talebi ilan edilmeden, borçluya “depo emri” tebliğ olunmadan iflâsa karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, ilk alacaklılar toplantısına kadar gerekli masrafların depo ettirilmemesi (İİK. m. 160) ve iflâs kararında iflâsın açılmasının saat ve dakika olarak gösterilmemesi, de, kabul şekli itibariyle usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 12.4.2001 T. E: 1619, K: 2829

EK-3) Depo emri çıkarılabilmesi için öncelikle itirazsız kesinleşen iflâs talebinin ilan edilmiş olması gerekeceği-

Davacı, “davalılar aleyhine 30.8.1990 vadeli 50.000.000 TL’lık bonoya dayanarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapmış, daha sonra yolunu iflâsa çevirmiş, takibin itirazsız kesinleşmesi üzerine davalıların iflâsını istemiş, müdahiller iflâs talebinin muvazaalı olduğunu ileri sürerek itiraz etmişler, mahkemece takip konusu bononun gerçek borç alacak ilişkisi sonucu düzenlendiği, depo emrine rağmen ödeme yapılmadığı” gerekçesiyle “davalıların iflâsına” karar verilmiştir. Takip ve dava konusu bononun tarafların ticari defter ve kayıtlarında yer aldığı, alacak borç ilişkisini yansıttığı son bilirkişi raporu ile saptandığından müdahillerin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

İflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleşmesi halinde alacaklı iflâs davası açar ve borçlu veya borçluların iflâsına karar verilmesini ister. Mahkemece bu durumda iflâs talebinin İİK’nun 166. maddesindeki usulle ilan edilmesi gerekir (İİK. mad. 173/2). Mahkeme, ilandan sonra iflâs talebine itiraz edenler varsa bu yönde de inceleme yapmak suretiyle itirazın yerinde olmadığı, borcun ödenmediği sonucuna varılması halinde alacağın faiz ve masrafları ile birlikte mahkeme vizesine depo edilmesini İİK’nun 158. maddesi uyarınca emreder.

Görüldüğü üzere depo emri çıkarılması için öncelikle itirazsız kesinleşen iflâs talebinin ilanı gerekir. İflâs talebi ilan edilmişse de, ilk ilan yetkisiz mahkemede yapıldığından Dairemizce yerinde görülmemiş, son ilan tarihinden sonra ise borçlulara depo emri tebliğ edilmemiştir. Bu durumda mahkemece alacağın, ödemenin yapılacağı tarih dikkate alınarak saptanması, bu miktar üzerinden borçlulara depo emri tebliğ edilmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

19. HD. 20.4.1997 T. E: 1762, K: 3853

EK-4) İflâs takibinin itirazsız kesinleşmesinden sonra yapılan ilan üzerine diğer alacaklıların davaya müdahale ederek ya da itiraz ederek ‘iflâs davasının muvazaah olduğunu ‘davalının iflâsını gerektiren bir durum bulunmadığını’ belirtmeleri halinde, mahkemece bu hususun -her iki tarafın da ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak- araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalının ilama bağlanmış alacağı ödemediğini, iflâs yoluna çevrilen takibin itirazsız kesinleştiğini” ileri sürerek “davalı şirketin iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, “iflâs yoluyla takibin kesinleşmediğini, davacının kötüniyetli hareket ettiğini” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Koçbank A.Ş. vekili, “davalı şirketin iflâsını gerektiren bir neden bulunmadığını” belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece “davalının depo emri tebliğine rağmen ödeme yapmadığı” gerekçeyle iflâsına karar verilmiş, hüküm davalı ve müdahil banka vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece İİK’nun 166. maddesinde öngörülen şekilde ilanların yaptırılmış olmasına, müdahilin “iflâsı gerektiren bir hal bulunmadığını” usulüne uygun olarak kanıtlayamamış bulunmasına göre, davalı ve müdahil banka vekillerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 28.9.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 28.9.2006 T. E: 6153, K: 8956

Aynı doğrultuda; bknz: 3.7.2003 T. ER:5065, K:7365; 15.11.2001 T. E:5489, K:7497; 8.2.2001 T. E:7712, K: 1024; 17.05.2000 T. E:2602, K:3855; 11. HD. 1.6.1990 T. E: 3890, K: 4490; 19.10.1989 T. E: 5263, K: 5501 (www.e-uyar.com)

EK-5) İİK. mad. 158’de öngörülen sürede iflâs davasına müdahale veya itirazda bulunmayan alacaklının yargılama sonunda mahkemece verilen iflâs kararını temyiz edemeyeceği-

Davacı vekili, “davalı aleyhine başlatılan iflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleştiğini, takip konusu borcun ödenmediğini” ileri sürerek “davalının iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. vekili, “iflâs talebinin alacaklılara zarar verme kastı taşıdığını, alacağın ticari defter ve kayıtları incelenerek saptanması gerektiğini” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleştiği, depo emri tebliğine rağmen ödeme yapılmadığı müdahale talebinin süresinde olmadığı” gerekçesiyle “davalı şirketin iflâsına” karar verilmiş, hüküm müdahale talep eden Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. vekiline temyiz edilmiştir.

Temyiz talebi mahkemece “iflâs takibinin ilan edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde müdahale talebinde bulunmayan alacaklının temyiz isteminin kabul edilemeyeceği” gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiş, karar Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. vekiline temyiz edilmiştir.

HUMK'nun 432/4. maddesine göre temyiz, süre geçtikten sonra yapılan veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz istemini reddeder. Mahkeme hükmünde öngörülmeleyen bir nedenle temyiz istemini reddedemeyeceğinden, "temyiz isteminin reddine" ilişkin kararın bozularak kaldırılmasına karar verilerek müdahilin temyiz itirazlarının incelenmesine geçildi.

Davacı tarafından davalı aleyhine başlatılan iflâs yoluyla takip itirazsız kesinleşmiştir. Bu durumda, iflâs talebinin kesinleştiği 166. maddesinin ikinci fıkrasında usulle ilan edilir. İlandan itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflâsı gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilir. (İİK.nun 158/1).

Maddede öngörülen sürede müdahalede veya itirazda bulunmayan alacaklının hükmü temyiz hakkı bulunmamaktadır. Hükmü temyiz eden Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'nin müdahale istemi süresinde olmadığından temyiz isteminin reddi gerekmiştir.

19. HD. 3.6.2004 T. E: 2003/8781, K: 6613

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 2.3.2000 T. E:815, K:1572 (www.e-uyar.com)

EK-6) İflâs davası sırasında, kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerdeki alacak kayıtlarına itibar edilerek hüküm kurulamayacağı-

Mahkemece davacıların ticari defterlerinde kayıtlı alacak miktarı gözetilerek depo emri çıkarılarak ödeme yapılmaması üzerine davalının iflâsına karar verilmiştir. *Oysa hükme esas alınan davacıların ticari defterlerinin kapanış tasdiki bulunmamaktadır. Bu defterler lehe delil olamazsa da, aleyhe delil olur. Fatura bedeli davacı defterlerinde ödenmiş gözüktüğünden, davacıların faturalardan dolayı bir alacağının bulunmadığının kabulü gerekir.* Davacıların ticari defterleri usulüne uygun tutulmadığından, davalılar ticari defterlerinde yazılı alacak kalemlerini, dayandıkları kayıtlarla ispat etmeleri gerekir. Mahkemece davacılarından ticari defterlerde kayıtlı alacakların ispatı için deliller sorulup toplanan deliller değerlendirilerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, *kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerdeki alacak kayıtlarına itibar edilerek hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi*, gösterilen miktarın ödenmemesi halinde iflâsa karar verileceği meşruhatı içermeyen depo emrine göre iflâsa karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır.

19. HD. 2.7.1998 T. E: 3992, K: 4622

EK-7) İflâs yolu ile takibe borçlu tarafından itiraz edilmiş olması halinde, iflâs talebinin mahkemece ilan edilmesine gerek bulunmadığı-

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle depo emrinin asile tebliğinin, İİK'nun 158. maddesi hükmüne uygun bulunmasına, *itirazlı iflâs davasında ilan yapılmasına gerek olmamasına, faiz ilave edilerek oluşturulan depo emrinin davalı aleyhine bulunmamasına* göre, davalı şirketlerin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

19. HD. 23.12.2004 T. E: 9865, K: 12962

Aynı doğrultuda; bknz: 27.5.2003 T. E:3349, K:5502; 5.3.2002 T. E: 894, K: 1493, 12.04.2001 T. E: 1619, K: 2829; 06.07.2000 T. E: 4297, K: 5452, 23.03.2000 T. E: 829, K: 2065 (www.e-uyar.com)

EK-8) Davalı borçlunun iflâs yolu ile takibe itiraz etmiş olması halinde mahkemece borçlunun itiraz ve def'ilerinin yerinde olup olmadığının, tarafların ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceği-

Davacı vekili, “davalıya satılan malların bedelinin ödenmediğini, iflâs yoluyla başlatılan takibe haksız olarak itiraz edildiğini” ileri sürerek “davanın iflâsına karar verilmesini” istemiştir.

Davalı iflâs yoluyla takibe itiraz ettiğine göre, mahkemece itiraz ve def'ilerin yerinde olup olmadığı İİK'nun 158. maddesine göre incelenmelidir. Mahkemece tarafların ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek davalıdan ticari defterlerin ibrazı istenmiş, davalı vekiline duruşma zabtı sureti 5.4.2000 tarihinde tebliğ edilmiştir. İncelemenin 7.4.2000 tarihinde yapılacağı bildirildiğinden, defter ibrazı için tayin edilen bu sürenin, makul ve yeterli bir süre olmadığı düşünülmeden “davalının defter ibrazından kaçınıldığı”nın kabulü isabetli değildir.

Diğer taraftan davalı iflâs davasından sonra konkordato mühleti talep edip, takip konusu alacağa yakın bir meblağı borç olarak bildirmişse de, konkordato tasdik edilme-yip mühlet talebinin reddi ile sonuçlandığından ve esasen konkordato talep eden borçlu, bu istekte bulunurken kendisinden alacak talep eden bütün alacaklıları göstermesi gerektiğinden, mühlet talebinde yer alan bildirim, davalının bu meblağ kadar borçlu olduğu sonucunu doğurmaz.

Mahkemece bu yönler gözetilerek davalının ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ve varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının isabetli olmadığına ve ayrıca Tebligat Kanununun 35. maddesine uygun olarak tebliğ edilmeyen depo emri uyarınca iflâsa karar verilmesinin de isabetli bulunmadığına değinilmek suretiyle hükmün bozulması gerekirken, ilamında yazılı gerekçe ile onandığı anlaşıldığından, davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

19. HD. 7.2.2002 T. E: 2001/7918, K: 908

EK-9) İtirazın kaldırılması ve iflâs talebini içeren davalarda, davacının gerçekten davalıdan alacaklı olup olmadığı ve alacak tutarının genel hükümlere göre araştırılması gerekeceği-

Davacı ile davalılar arasındaki alacak ilişkisinin nedenleri ve alacağın gerçek bulunup bulunmadığı, bu konudaki borçludan alacaklı olan ve davaya müdahale edenlerin itirazları da gözetilerek, mahkemece tarafların ticari defterleri ve varsa kanıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, davalı şirketler arasında organik bir bağın bulunduğu ve alacağın dayanağı olan senedin davalılar arasında düzenlenmiş ve davacıya ciro edilmiş bulunduğu, bu suretle senetteki alacağın gerçek olup olmadığı ve davacının da iyiniyetli bulunup bulunmadığı hususları birlikte gözetilerek, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, noksan tahkikat ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

19. HD. 29.3.1995 T. E: 1994/2172, K: 2964

Aynı doğrultuda; bknz: 14.2.1995 T. E:22, K:29; 31.5.1994 T. E:3502, K:5478; 11. HD. 6.3.1990 T. E:875, K:1868; 12. HD. 22.12.1986 T. E:4050, K:14888 vb. (www.e-uyar.com)

EK-10) İflâs davasında, “alacağın öngörülen sürede depo edilmesi, bu sürede depo edilmemesi halinde iflâsa karar verileceği”nin İİK'nun 158. maddesi uyarınca ihtar edilmesi gerektiği, bu yönde meşruhat içermeyen depo emrine dayanarak iflâsa karar verilmesinin isabetsiz olacağı-

Davalı vekili, “müvekkilinin davalı aleyhine başlattığı kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibi iflâs yoluna çevirdiğini, takibin itirazsız kesinleştiğini” ileri sürerek “davalının iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, “davalının depo emri tebliğine rağmen ödeme yapılmadığı” gerekçe- siyle “iflâsına” karar verilmiş, hükmün davalı ve müdahil Hubaksan A.Ş. vekilince tem- yiz edilmiştir.

Davacı, kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibi iflâs yoluna çevirmiş, takip itirazsız kesinleşmiştir. *Açılan iflâs davasında, “saptanan alacağın öngörülen sürede depo edilmesi, bu sürede depo edilmemesi halinde iflâsa karar verileceği” İİK’nun 158. maddesi uyarınca ihtar edilmelidir. Bu yönde meşruhat içermeyen depo emrine dayana- rak iflâsa karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, iflâs davalarında maktu harca hükmedil- mesi gerekirken nisbi harca hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerek- tirmiştir.*

19. HD. 30.1.2003 T. E: 2002/6275, K: 844

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 22.5.2003 T. E:22617, K:5302; 17.10.2002 T. E:5281, K:6759 vb. (www.e-uyar.com)

EK-11) Depo kararının, iflâs takibine konu ‘ana para’ ile (takip ve davada faiz istenmişse) ‘depo kararının verildiği oturum gününe (tarihine) kadar işlemiş faiz’ ‘icra giderleri’ ve ‘icra vekalet ücreti’ tutarının toplamından oluşan paranın “depo edilmesi emrini” ihtiva etmesi gerekeceği-

Davacılar vekili, “davalı kooperatifin sözleşmede öngörülen sürede arsa sahiple- rine daireleri teslim etmediğini 16 daireye ilişkin cezai şartın tahsili amacıyla iflâs yo- luyla takibe geçildiğini, davalının takibe haksız olarak itiraz ettiğini” ileri sürerek “da- valının itirazının kaldırılmasına ve iflâsa karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında “inşaatın sözleşmeye göre 22.06.2002 tarihinde bitirilece- ğini ancak inşaatın bulunduğu yerin Belediyesinin 30 Nisan - 30 Ekim tarihleri arasında inşaat yasağı uyguladığını, bu nedenle sürenin 18 ay uzadığını inşaatın yapımına geç başlandığını, alacağın henüz muaccel hale gelmediğini” belirterek davanın reddini iste- miştir.

Mahkemece “davalının depo emri tebliğine rağmen ödeme yapmadığı” gerekçe- siyle iflâsına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dı- şında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- İİK’nun 158. maddesine göre depo emrinin verildiği güne kadar alacağın esası ve eklentilerinin hesap edilip buna göre bulunacak miktar üzerinden verilmesi gerekir. Mahkemece verilen depo emrinde asıl alacak miktarı belirtilmiş olup, işlemiş faiz, icra masrafı, vekalet ücreti ve tahsil harcı miktarının ne olduğu açıkça belirtilmeden çıkartı- lan depo emri İİK’nun 158. maddesi hükmüne uygun değildir.

İflâs yoluyla takibe itiraz edilmesi üzerine açılacak dava itirazın kaldırılması ve iflâs davasıdır. Dava sonunda iflâs talebi yönünden bir karar verilmesi gerekir. Dava İİK’nun 67. maddesi anlamında itirazın iptali davası niteliğinde olmadığından itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilemez. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

19. HD. 2.3.2006 T. E: 1023, K: 2069

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 16.12.2004 T. E:9269, K:12664; 18.6.2004 T. E:4462, K:7390 vb. (www.e-uyar.com)

EK-12) Depo emrinde ödenecek meblağın Türk Lirası olarak gösterilmesi gerekeceği-

Davaliya “İtalyan Lireti” üzerinden depo emri çıkarılarak, süresinde ödeme yapılmadığı gerekçesiyle iflâsına karar verilmiştir. Yabancı paranın vâde veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığının tahsili için takip yapılması mümkün ise de, depo emrinin yabancı para üzerinden düzenlenmesi İİK.’nun 158. maddesine aykırıdır. Zira borçlu depo emri ile kendisinden istenen meblağın Türk Lirası tutarını bilmeli ve buna göre ödeme yapabilmelidir. İflâsa ilişkin ilk karar Dairemizce usulden bozulduğu için bu yöne ilişkin temyiz itirazları incelenmemiştir.

Mahkemece açıklanan yön gözetilerek, borçluya İİK.’nun 158. maddesine uygun depo emri tebliğ ettirilerek, varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

12. HD. 21.9.2006 T. E: 7047, K: 8562

Aynı doğrultuda; bknz: 13.5.2004 T. E:11741, K:5582; 10.7.2003 T. E:2306, K:7605 vb. (www.e-uyar.com)

EK-13) İcra takibinden sonra fakat iflâs davası açılmadan önce taraflar arasında takip konusu borcun ödenmesinin protokole bağlanmış olması halinde, mahkemece seçilecek bilirkişiler aracılığıyla anılan protokol hükümlerine uygun biçimde ödeme yapılıp yapılmadığının ve protokol hükümlerinin borçlu tarafından ihlal edilmiş olup olmadığının araştırılarak ödenmemiş bir alacak var ise bunun depo kararına esas alınması gerekeceği-

Davacı vekili, “iflâs istemiyle yaptıkları icra takibine davalının itiraz etmesi nedeniyle itirazın iptali ile iflâs kararı verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davali vekili, “müvekkili şirketin iflâs etmesini gerektiren bir neden olmadığını, taraflar arasında imzalanan protokol uyarınca ödemelerin de yapıldığını” savunarak “davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Mahkemece, “icra takibinden sonra taraflar arasında düzenlenen 14.5.2001 tarihli protokol uyarınca davalı şirketin borcu taksitler halinde ödemeyi taahhüt ettiği” gerekçesiyle “konusu kalmayan iflâs talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına” ilişkin hüküm kurulmuş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İcra takibi başlayıp henüz iflâs davası açılmadan önce taraflar arasında 14.5.2001 tarihli protokol düzenlenmiş ve bu protokole borcun on iki adet bono düzenlenmek suretiyle taksitlendirildiği, borcun yenilenmesinin söz konusu olmadığı, “bono bedellerinin tarihlerinde tam olarak ödendiği takdirde icra takibine devam edilmeyeceği” hükümlerine yer verilmiştir.

Hal böyle olunca, mevcut borca karşı bono alınması BK.’nun 114. maddesi hükmüne göre tecdit sayılmayacağından, söz konusu bonoların taksitlendirme planına göre ödenmediği de alacaklı tarafından iddia edildiğinden, bu hususun araştırılması gerekmektedir. *Bu durumda seçilecek bilirkişiler aracılığıyla anılan protokol hükümlerine uygun biçimde ödeme yapılıp yapılmadığı, protokol hükümlerinin ihlali saptadığı takdirde halen mevcut bir alacak bulunup bulunmadığı araştırılıp, alacak mevcut ise depo kararına esas teşkil edecek alacak miktarı belirlenerek sonuca gidilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar oluşturulması doğru görülmemiştir.*

19. HD. 28.1.2003 T. E: 2002/5007, K: 707

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 28.1.2003 T. E:5006, K:706, 26.9.1995 T. E:6653, K:7484 (www.e-uyar.com)

EK-14) Davacının ilamlı icra takibine daha sonra iflâsa çevirerek davalıya iflâs ödeme emri tebliğ ettirmiş olması halinde, takipli iflâsa ilişkin kurallar uyarınca, davalıya ödeme emri gönderilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2.11.2004 tarih, 2002/793 Esas, 2004/1060 Karar sayılı ilamı ile müvekkili lehine vekalet ücreti alacağına hükmedildiğini, davalının icra emri tebliğine rağmen ödeme yapmadığını, takip şeklinin iflâsa çevrilmesi üzerine davalının takibe itiraz ettiğini” ileri sürerek “davalı şirketin iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, “müvekkilinin muamele merkezinin Menderes ilçesinde olduğunu, bu nedenle İzmir mahkemelerinin iflâs davasında yetkili bulunmadığını, takip konusu alacakla ilgili ilamın temyiz edildiğini, tebliğ işleminin usulsüz olduğunu” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “davalının ilamlı icra takibi konusu borcu ödemediği” gerekçesiyle iflâsa karar verilmiş, hüküm davalı ile müdahil Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ilamlı icra takibine geçtikten sonra takip şeklini iflâsa çevirerek borçluya iflâs ödeme emri tebliğ ettirmiş, itiraz üzerine iflâs davacı açmıştır. Davacı takip şeklini iflâsa çevirerek iflâs ödeme emri tebliğ ettirdiğine göre takipli iflâsa ilişkin kurallar uygulanacaktır.

Bu durumda İİK’nun 158. maddesi uyarınca borçluya “depo emri” tebliğ ettirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde işlem yapılmadan doğru olan iflâs davası gibi davalının iflâsına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 6.7.2006 T. E: 5928, K: 7374

EK-15) Bir borçlu hakkında ancak bir kez iflâs kararı verilebileceğinden, “davalı hakkında başka (veya aynı) mahkemede iflâs kararı verildiği”nin bildirilmesi halinde, bu kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak, eğer kesinleşmemiş ise, bu kararın kesinleşmesinin “bekletici mesele” yapılması eğer kesinleşmiş ise, açılan (görülmekte olan) davanın “konusu kalmadığından reddine” -ya da “konusu kalmadığından, karar verilmesine mahal olmadığına” şeklinde- karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalı kooperatifin iflâs ödeme emri tebliğine rağmen takip konusu borcu ödemediğini” ileri sürerek “davalının iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “müvekkilinin başka bir dosyadan iflâsına karar verildiğini, iflâs kararının kaldırılması için açılan davanın derdest olduğunu” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma ve toplanan delillere göre davalının depo emri tebliğine rağmen ödeme yapmadığı” gerekçesiyle “iflâsına” karar verilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, 20.10.1997 tarihinde kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlattığı takibini 12.10.1999 tarihinde iflâs yoluna çevirmiş, 9.3.2000 tarihinde iflâs davası açmıştır. *Davalı kooperatifin başka bir dosyadan 30.11.1999 tarihinde iflâsına karar verilmiş, karar 14.2.2000 tarihinde kesinleşmiştir. İİK. ’nun 193. maddesine göre iflâsın açılması*

ile müflis aleyhindeki takipler durur; iflâs kararının kesinleşmesi ile bu takipler düşer. Davacı tarafta iflâs davasının açıldığı 9.3.2000 tarihinde iflâs davasına esas takip düştüğünden, açılan iflâs davasının dayanağı kalmamıştır. Mahkemece bu yön gözetilerek “davanın reddi” gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

19. HD. 13.2.2001 T. E: 256, K: 1140

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 12.7.2007 T. E:3339, K:7429; 7.6.2007 T. E:3230, K:5889 (OSKAY, M. / KOÇAK, C. / DEYNEKLİ, A. age. s: 3808)

EK-16) Kredi sözleşmesinden kaynaklanan ve ipotek limiti dışında kalan borç için, kredi sözleşmesi borçluları hakkında genel haciz yolu ile takip yapılabileceği-

İİK. ’nun 45. maddesi gereğince rehin ile temin edilmiş bir alacağın borçlusunu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı, yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Ancak, rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklının kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip etmesi müm-kündür. Hukuk Genel Kurulu-’ nun 18.4.2001 günü ve 2001/12-354E. 2001/376 K. sayılı kararında (... özellikle takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağını belirgin olması karşısında, tüm alacak için tahsilde tekerür olmamak kaydı ile haciz yolu ile takip yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı...) da açıklanmıştır.

Ayrıca İİK:nun 45. maddesi hükmü yalnız icra takipleri içindir. Bu hüküm, rehin alacaklısının borçluya karşı “alacak davası” açmasına engel değildir. Yani alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, mahkemede “alacaklı davası” açabilir. Ancak, rehin alacaklısı, alacak davası sonucunda alacağı ilam ile de, yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip (m, 150/h) yapabilir. (Prof. Dr. Baki Kuru İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı 2004-sf: 843)

Genel kural yukarıda açıklandığı gibi olmakla beraber, Hukuk Genel Kurulu kararında yer verilen ilke göz önüne alındığında, alacaklının “tahsilde tekerür olmamak kaydıyla” ilamlı takip yapabileceğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, kesin borç ipoteğinin miktarı ile ilamla saptanan alacağın miktarı birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemece yukarıda açıklanan kurallar dairesinde ve “tahsilde tekerür olmamak kaydıyla itirazın reddine” karar verilmesi yerine, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 5.12.2006 T. E: 20260, K: 23072

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 24.2.2000 T. E:1628, K:3027; 27.5.1998 T. E:5606, K:6106; 24.2.2000 T. E:1628, K:3027; 27.5.1998 T. E:5606, K:6106 27.1.2000 T. E:8085, K 415 (www.e-uyar.com)

EK-17) İlama bağlı alacağın ödenmemesi halinde, alacaklının, haciz yolu ile açtığı takibi; iflâs yoluna çevirmeden, borçlunun doğrudan doğruya iflâsını isteyebileceği-

Davacı vekili, “davalının 6.000 dolar borcunu ödemediğini, açılan alacak davası sonunda alınan kararın icraya konulduğunu, ayrıca 1998/210 ve 1997/4980 Esas sayılı kesinleşen takip dosyalarından da sonuç alınmadığını, üç dosyadan toplam 24.633.703.670 TL borçlu bulunan davalı şirketin malvarlığının borcunu karşılamaya yeterli olmadığını” ileri sürerek “davalı şirketin iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “davacı şirketin haciz yoluyla başlattığı takipleri iflâs yoluna çevirmediği, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl sonra takibin düştüğü” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı şirketin icra emri tebliğine rağmen borcunu ödemediğini, kesinleşen takiplerdeki borçlarını ödeyecek malvarlığına sahip bulunmadığını ileri sürerek davalı şirketin iflâsına karar verilmesini istemiştir. *Davacının bu talebi İİK.nun 177/4. maddesi ve 179. maddesinde düzenlenen doğrudan doğruya iflâsa yönelik olup takipli iflâs yolunu seçmemiştir. Bu nedenle haciz yoluyla takibin iflâs yoluna çevrilmediğinden, işlem yapılmayan takibin düştüğünden bahisle iflâs davasının reddi isabetli değildir.* Mahkemece doğrudan doğruya iflâs talebi üzerinde durulup toplanan deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır.

19. HD. 11.11.1999 T. E:6916, K:6720

Aynı doğrultuda; bkncz: 11. HD. 27.6.1988 T. E:3867, K:4279 (www.e-uyar.com)

EK-18) İİK. mad. 177/II-4’e dayalı iflâs talebinde, “depo emri”ne gerek bulunmadığı-

Davacılar vekili, “davalı şirketin kesinleşmiş ilama bağlanmış alacağı icra emri tebliğine rağmen ödenmediğini ileri sürerek İİK’nun 177/4. maddesi uyarınca davalıların iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “davacıların talebinin mükerrer olduğunu takibin haksız ve kötünüyetli yapıldığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “davalının ilama bağlanmış alacağı icra emri tebliğine rağmen ödemediği” gerekçesiyle “iflâsına” karar verilmiş, hükmün davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Hükmü temyiz eden davalının HUMK.’nun 434. maddesi uyarınca çıkartılan muhtıraya rağmen, temyiz posta giderini yatırmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin 22.3.2004 tarihli ek kararla reddedilmiştir. Oysa davalının 25.000.000 TL. tebliğ masrafını 7.8.2003 tarihinde süresinde 2000/1372 sayılı dosyaya havale ettiği görülmüştür. Bu nedenle mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin 22.3.2004 tarihli kararının bozularak kaldırılmasına karar verilmiş ve işin esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle İİK’nun 177/4. maddesine dayanan iflâs talebinde, depo emri tebliğine gerek bulunmasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 9.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 9.12.2004 T. E:6905, K:12314

(315)

KONU: Taşınır Teslimine İlişkin İlamların İcrası (İİK. mad. 24)

A- Türk Hukukunda Hangi Hallerde Teslimine Hükmedilen Menkulün Değeri İİK'nun 24. Maddesi Uyarınca Kararda Belirtilir ve Mahkemenin Malın Değerini Belirleyerek Kararda Belirtmesinin Amacı Nedir?

B- Hakem Kurulu'nun Hisselerin Değerini Kararda Göstermeleri Durumunda, Davacı X. Y. A. Ş., Satış Parasını Ödememiş Dahi Olsa, İcra Memuru Hakem Kararında Gösterilen Değer Kadar -Holding A.Ş.'nin Malvarlığına- Haciz Yapabilir mi?

C- Aynen İfanın, Hakem Kararının Verilmesinden Önce Dava Devam Ederken İmkansız Hale Gelmesi Halinde de, İİK. mad. 24 Hükmü Uygulanabilir mi? İmkansızlığın Borçlunun Kusurundan Kaynaklanması ya da Kaynaklanmaması Durumu Değiştirir mi?

Ç- Dava Konusu Hisselerin Üçüncü Kişiye -Dava Devam Ederken- Devredilmiş Olması Halinde de, Davacı İİK.'nun 24. Maddesi Uyarınca, Hisselerin Değerinin Hakem Kararına Yazılmasını İsteyebilir mi?

D- İİK.'nun 24. Maddesi, BK.'nun 96. Maddesi Gibi, Bir "Tazminat"ı mı Düzenlemektedir, Yoksa Teslimi Hükmolunan Menkulün Değerinin Davadan Önce veya Dava Devam Ederken Ödenmiş Olması Nedeniyle, "Ödenen Bu Paranın -Tekrar Yargılama veya Takip Yapmadan- Tahsilini" mi Sağlamaktadır?

E- Hakem Kurulu, Hisselerin Değerini Hangi Tarihteki Duruma Göre Belirlemelidir?

F- İİK. mad. 24 Uyarınca Hisselerin Kararda Değeri Nasıl Belirlenmelidir? Örneğin, Hisselerin Objektif Değerleri mi Dikkate Alınmalıdır, Yoksa Yoksun Kalınan Kâr ya da Davacı Bu Hisselere Sahip Olsaydı, Hisselerin Değerinin Daha Yüksek Olacağı Varsayılarak, Değerlendirme Bu İhtimal de Öngörülerek mi Yapılmalıdır?

*

A- Türk hukukunda BK.'nun 81. maddesi⁹³² uyarınca alacaklının aynen ifa isteyebilmesi için kendi edimini ifa etmiş veya ifa etmeyi teklif etmiş olması gerekir. Buradan hareketle bir Türk mahkemesinin satılan bir menkulün teslimine hükmedilebilmesi için alıcının satış bedelini ödediğini ispat etmesi ya da mahkeme tarafından belirlenen bir tevdi makamına satış parasını yatırmış olması gerekir. Bu durumda Türk mahkemesi menkulün alıcıya teslimine karar vererek aynen ifaya hükmedecektir. Malın bedeli ödenmeksizin, BK.'nun 81. maddesi uyarınca mahkemenin "menkulün teslimine" karar vermesi söz konusu değildir.

Gerçekten, **Yargıtay**'ımız bu konu ile ilgili pek çok kararında;

√ "*Edimini yerine getirmeyen tarafın karşı taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyeceğini*" ,⁹³³

⁹³² Hemen belirtelim ki, mütalaamızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren 6098 s. TBK.'nun 97. maddesinde de, bu konu aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

⁹³³ Bknz: 14.HD. 14.3.1988 T. E: 667, K: 2072 (**EK-1**)

√ “Kendi edimini yerine getirmekten kaçınan davacının davalı borçluyu ihtarname ile temerrüde düşüremeyeceğini”,⁹³⁴

√ “BK. mad. 81 uyarınca, davalıya satış bedelinin tamamı ödenmedikçe, tescile zorlama davasının dinlenme olanağı bulunmadığını”,⁹³⁵

√ “Satış vaadi taahhüdünü içeren sözleşmelerin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu, bu tür sözleşmelerde taraflardan birinin sözleşmeden öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği, diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyeceğini”,⁹³⁶

√ “Alıcının ödemeyi teklif etmesi ve bunu yerine getirmesi halinde tescil istemek hakkının doğacağını”,⁹³⁷

√ “Karşılıklı borçları içeren bir sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen tarafın kendi borcunu ödemiş veya ödemeyi önermiş olması gerektiğini”,⁹³⁸

√ “Yanlardan birinin, diğerinden borcunu yerine getirmesini isteyebilmesi için kendi borcunu yerine getirmesi ya da yerine getirmeyi önermesi gerekeceğini”⁹³⁹

belirtmiştir.

Aynı yaklaşım, İİK.’nin 24. maddesinde de görülmektedir. Alıcı, satış parasını ödediği durumda mahkeme menkulün teslimine karar verecektir. Menkulün teslimine karar verilmesine rağmen borçlu (satıcı) menkulü teslim etmezse bu durumda, alıcının malın bedelini ödemiş olduğu göz önünde tutularak, menkulün değeri için haciz yapılır.

Malların bedeli ödenmemesine rağmen hisselerin değerinin kararda gösterilmesi Türk hukuku uyarınca İİK.’nin 24. maddesinin amacına uygun olmadığı gibi, uygulama açısından ciddi mahzurlar doğuracaktır.

Türk hukukunda mahkeme veya hakemler karar verdikten sonra, söz konusu karar icra memuru tarafından herhangi bir yorum yapılmaksızın ve kararda yazılı olduğu gibi icra edilecektir. Başka bir deyişle, söz konusu kararın İcra makamları tarafından yorumlanması veya değiştirilmesi söz konusu değildir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi “ilamın aynen infazla gerekeceğini, yorum yapmak suretiyle ilamın kapsamının genişletilemeyeceğine”⁹⁴⁰ karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da “icra memurunun mahkemeden verilen kararı infazla yükümlü olduğunu, ilamın yanlış olduğundan söz ederek, ilamı infazdan kaçınamayacağını”⁹⁴¹ vurgulamıştır.

Bu sebeple, icra memurluğunca, ilamın yorumu yapılamayacağından, hakem heyetinin “hakem kararında belirlenen değerdeki hisselerin, davacıya teslimine” ilişkin karar vermesi, Türk hukuku bakımından önemli bir sakınca yaratacaktır. Böyle bir kararın Türkiye’de icraya konulması ve icra dairesince ilam konusu hisselerin davacıya teslim edilmemesi halinde, icra memurluğunca, davalı Holding A.Ş.’nin “kararda belirtilen miktar (kıymet) kadar” malvarlığına haciz konulması söz konusu olacaktır. Kısaca, X. Y. A.Ş. hisselerin bedelini ödemiş olduğu halde, İİK.’nin 24. maddesine dayanarak,

934 Bknz: 13. HD. 22.12.1986 T. E: 5621, K: 6497 (**EK-2**)

935 Bknz: 14. HD. 18.6.1985 T. E: 442, K: 4452 (**EK-3**)

936 Bknz: HGK. 6.12.1989 T. E: 14-537, K: 638 (**EK-4**)

937 Bknz: 14. HD. 26.2.1990 T. E: 1745, K: 1969 (**EK-5**)

938 Bknz: 15. HD. 3.11.1977 T. E: 1849, K: 2033 (**EK-6**)

939 Bknz: 11. HD. 4.2.1986 T. E: 6788, K: 409 (**EK-7**)

940 Bknz: 12. HD. 26.12.1996 T. E: 15909, K: 16285 (**EK-8**)

941 Bknz. HGK. 4.12.1968 T. E: İc-İf/276, K: 804 (**EK-9**)

malın değeri kadar paranın iadesini talep edecektir. Bu durum, İİK'nun 24. maddesinin amacına aykırıdır.

*

B- Yukarıda belirtildiği gibi, BK.'nun 81. ve İİK.'nun 24. maddesi uyarınca, hisselerin bedelinin kararda gösterilmesi, hisselerin bedelinin ödenmiş olması koşuluyla mümkündür. Uyuşmazlık konusu olayda, X. Y. A.Ş hisselerin bedelini ödemiştir. Bu sebeple, Hakem Heyetinin kararında hisselerin değerini belirlemesi, kararın icrası aşamasında haksız bir sonuca sebep olacaktır. Zira, aynen ifanın gerçekleşmemesi durumunda, İİK.'nun 24. maddesi uyarınca hisselerin kararda gösterilen değeri kadar Holding'in malvarlığına haciz koyulması talep edilebilir. İcra memuru, böyle bir kararı yorumlama yetkisine sahip olmadığından hakem kararında hisselerin değeri gösterildiği için, İİK. mad. 24'e göre kararda gösterilen değer kadar Holding'in malları üzerine haciz koyar. Böylece, davacı X. Y. A.Ş'ye, hisselerin bedelini ödemediği halde, aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda bedeli ödenmiş malların parasını geri almayı düzenleyen İİK.'nun 24. maddesini haksız olarak uygulama imkanı verilmiş olur.

*

C- Dava devam ederken aynen ifanın imkânsızlaşması BK.'nun 96.⁹⁴² ve 117.⁹⁴³ maddelerinde düzenlenmiştir. Aynen ifanın kusurlu olarak imkansız hale gelmesi, BK.'nun 96. maddesi uyarınca sözleşmenin ihlalidir ve borçlunun tazminat ödemesi gerekir. İfanın kusursuz olarak imkânsız hale gelmesi ise borcu sona erdiren bir sebeptir. Bu durumda tarafların verilenleri iade etmeleri gerekir. Dava devam ederken aynen ifanın imkansız hale gelmesi halinde taraflar taleplerini değiştirirler ve hakemlerin buna göre bir karar vermeleri gerekir.

İİK.'nun 24. maddesi ise aynen ifanın hakem kararı verildikten sonra icra aşamasına kadar olan kısımda imkansız hale gelmesi ihtimalini düzenlemektedir. Burada, ifanın borçlunun kusuruyla ya da kusuru olamadan imkansız hale gelmesi, İİK.'nun 24. maddesinin icra memuru tarafından uygulanmasını değiştirmez ve malın değeri kadar haciz yapılır.

Dava devam ederken aynen ifanın bir şekilde imkansız hale gelmesine rağmen aynen ifaya hükmedilmesi ve malın değerinin kararda gösterilmesi halinde, yine icra memuru kararda gösterilen değer kadar haciz yapacaktır.

Oysa aynen ifanın imkansızlaşması borçlunun kusuru varsa tazminat yoksa verilenlerin iadesi sonucunu doğurur. Kararda malın değerine hükmedilmesi tazminat değildir. İİK.'nun 24. maddesi uyarınca malın değerinin kararda gösterilmesi ve malın bulunamaması nedeniyle değeri kadar haciz yapılması halinde, alıcı da satılanın parasını ödemişse, alacaklının vermediği bir şeyin kendisine iadesi sonucu ortaya çıkacaktır. Bu da hem Türk borçlar hukuku sistemine hem de icra iflâs hukuku sistemine aykırıdır.

*

Ç- Taraflardan birisi dava konusu şeyi veya hakkı, dava devam ederken, başkalarına devredebilir. Bu durumda, uyuşmazlık konusu menkul mal başkasına devredildiği için, taraflar artık o malın maliki değillerdir. Bunun sonucu olarak, sözleşme konusu menkul mal hakkındaki davaya eskisi gibi devam edilmesi de mümkün olmaz. Dava

⁹⁴² Hemen belirtelim ki, mütalaâmızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren 6098 s. TBK.'nun 112. maddesinde de, bu konu aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

⁹⁴³ Hemen belirtelim ki, mütalaâmızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren 6098 s. TBK.'nun 136. maddesinde de, bu konu aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

konusu menkul mal el değiştirince, davada da bir takım değişiklikler olur. HUMK. mad. 186'da “iki taraftan birinin dava konusunun devri halinde, diğer tarafın seçim hakkı olduğunu” belirtmiştir. Buna göre, diğer taraf “dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı, davaya aynen devam edilmesini isteyebileceği gibi, devreden tarafa karşı tazminat davası olarak devam edilmesini” de isteyebilir. Bu son durumda davanın konusu tazminata dönüşmekte, ancak davanın tarafı değişmemektedir. Dava kazanıldığında (yani davacı haklı bulunduğu), aynen ifaya değil, tazminata hükmedilir.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, dava konusu hisselerin üçüncü bir kişiye devredilmiş olduğunun anlaşılması halinde, davacı X. Y. A.Ş.'nin aynen ifaya, yani “hisselerin devrine karar verilmesini” talep etmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, davacı X. Y. A.Ş.'nin Hakem Kurulu'ndan “dava konusu T. A.Ş.'ye ait hisselerin -bunların değerlerini de hakem kararına yazdırarak- davalı Holdingden alınıp kendisine teslimini” isteyemez. HUMK.'nun 186. maddesindeki kural emredicidir ve HUMK.'nun 186. maddesi gereği Hakem Heyetinden üçüncü bir kişiye devredilen hisselerin değerinin kararda gösterilmesi talep edilemez.

HUMK.'nun 186. maddesi hükmü, usul kanununda yer almakla birlikte esasa ilişkin talepleri de etkilemektedir. Bu madde uyarınca, satılanın üçüncü kişiye devri nedeniyle aynen ifanın imkansız olması durumunda, satıcıdan aynen ifayı talep etmek mümkün değildir. Bu hüküm emredicidir ve bu hüküm uyarınca alacaklının, imkansızlığın kusurlu olması nedeniyle borçludan aynen ifayı talep etmesi veya üçüncü kişiden menkulü geri alıp kendisine teslim etmesini talep etmesi mümkün değildir.

*

D- İİK.'nun 24. maddesi BK.'nun 96. maddesinden farklı olarak, tazminatı düzenlememektedir. İİK'nun 24. maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu menkul malın borçlu tarafından teslim edilmemesi halinde, menkul malın kararda yazılı değeri kadar borçlunun malvarlığında haciz yapılacak ve elde edilecek para alacaklıya ödenecektir. Eğer teslimi hükmolunan menkul malın değeri ilamda yazılı değilse, icra müdürü tarafından, hisselerin haczin yapıldığı tarihteki rayici esas alınarak, borçlun malvarlığında haciz yapılacak ve elde edilecek para alacalıya ödenecektir.

BK.'nun 96. maddesinde öngörülen “tazminat hükmü”, mahkemelerin “yargılama sonucunda alacaklının zararının borçlu tarafından ödenmesine” hükmetmesini amaçlamaktadır. İİK.'nun 24. maddesi ise, icra memuruna hitap eden bir hüküm olup, “ilamda teslimi hükmolunan malın borçlu tarafından teslim edilmemesi halinde, bu malın ilamda yazılı olan değerinin veya icra memurunca haciz tarihine göre belirlenecek rayiç değerinin haciz yoluyla borçludan alınmasını” düzenlemektedir.

Bu sebeple, İİK'nun 24. maddesinin amacı, davacının zararının tazmin edilmesi değildir.

*

E- Hukukumuzda her dava, dava tarihindeki duruma göre değerlendirileceğinden, Hakem Kurulu'nun da, dava konusu hisselerin değerlerini “dava tarihine göre” belirlemesi gerekir.

Hakem Kurulu'nun buna aykırı olarak yapacağı belirleme, Türk maddi hukukuna aykırı olur.

Gerçekten, bu konuyla ilgili olarak **doktrinde;**

- “Dava, açıldığı tarihteki duruma göre karara (hükme) bağlanır.”⁹⁴⁴

- “Davanın açılması anında dava ‘derdest’ (görölmekte olan) dava haline gelir ve bu tarihteki duruma göre hükme bağlanır; dava tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması mümkün değildir.”⁹⁴⁵

- “Mahkeme, hüküm bakımından da kural olarak davanın açıldığı tarihi dikkate alır. Daha sonra ortaya çıkan olaylar ve talepler kanunda tanınan istisnalar dışında dikkate alınmaz.”⁹⁴⁶

- “Dava açıldığı tarihteki duruma göre karara (hükme) bağlanır. Buna göre, mesela davacı ancak dava açıldığı tarihte var olan (o zamana kadar gerçekleşmiş olan) alacağı-nın hüküm altına alınmasını isteyebilir; dava tarihinden sonra doğacak haklar için (o davadaki) karar verilmesi mümkün değildir.”⁹⁴⁷

- “Davanın dinlenme şartları, kaideten, davanın ikamesi tarihine nazaran mütalaa edildiği gibi, yine hadise de başkaca bir hususiyet olmadıkça ve bilhassa hüküm inşai bir mahiyeti haiz bulunmadıkça talep olunan şeye dava tarihinden itibaren hükmolunması icap eder.”⁹⁴⁸

denilmiş olduğu gibi⁹⁴⁹ **Yargıtay’ımızın** çeşitli Dairelerince de;

√ “*Her davada açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet, (in) hükme itihaz olunması, iktiza eylesine göre...*”⁹⁵⁰

√ “*Her davanın ikame tarihine kadar tahakkuk eden alacak için açılması icap etmiş ve davacının hüküm tarihine kadar tahakkuk edecek alacağı da talep ettiğinden bahisle, dava tarihinden hüküm tarihine kadar geçen zamana ait kiraların dahi hüküm altına alınması, istikbale muzaf dava açılmayacağından caiz bulunmamıştır.*”⁹⁵¹

√ “*Her dava, açıldığı tarihteki fiili ve hukuki duruma göre hükme bağlanması gerekeceğinden, dava tarihi aşılarak, tahliye tarihine kadar geçecek süreye ilişkin kira alacağına da hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.*”⁹⁵²

√ “*Her davada uyuşmazlığın çözümü isteği dava tarihine kadar olan devre için esas alınmak ve buna göre hallolunmak gerekir. Bu itibarla davacının dava tarihine kadar olan devre için lehine işgal tazminatına hüküm olunmak gerekirken, bundan zuhul ile, dava tarihinden ileri bir tarihe kadar işgal tazminatına hüküm olunması yolsuzudur.*”⁹⁵³

√ “*HUMK. ’nun sistemine göre, herhangi bir isteği hüküm altına almak üzere yapılan duruşmada dava tarihine kadar tahakkuk eden haklara ilişkin olmak gerekir. 5653 ve 213 sayılı Kanunlarda HUMK. ile kabul edilen esasa aykırı istisnai bir hüküm yer almış değildir. Bu kaziyeye bağlı olarak dava tarihini izleyen sürelerde gerçekleşecek*

⁹⁴⁴ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, 2001, s: 1674

⁹⁴⁵ ALANGOYA, Y. / YILDIRIM, M K / DEREN-YILDIRIM, N. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2004, s: 257

⁹⁴⁶ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2005, s: 273

⁹⁴⁷ KURU, B. / ARSLAN, R./ YILMAZ, E. Medeni Usul Hukuku, 1994, s: 284

⁹⁴⁸ POSTACIOĞLU, İ. E. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975, s: 402

⁹⁴⁹ Bu konudaki bilimsel tartışmalar için ayrıca bkz: ÇAĞA, T. “Mahkemece Hüküm Verilirken Dava Tarihindeki Mi Yoksa Hüküm Tarihindeki Maddi ve Hukuki Durum Mu Esas Tutulmalıdır?”, “Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VIII, 1991, s: 137 vd. “

⁹⁵⁰ Bknz: İçt B. K. 28.11.1956 T. E: 15, K: 15 (**EK-10**)

⁹⁵¹ Bknz: HGK. 17.3.1954 T. E: 3-40, K: 39

⁹⁵² Bknz: 6. HD. 29.4.1976 T. E: 2573, K: 3006

⁹⁵³ Bknz: 6. HD. 4.1.1964 T. E: 3241, K:42

haklar için ayrı bir dava açılmasında zorunluluk vardır. O halde mahkemeye dava tarihinden sonra gerçekleşecek olup, tutarının da henüz tespitine imkan bulunmayan haklarun hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırıdır.⁹⁵⁴

√ “Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir. Onun için henüz gerçekleşmemiş haksız davranışların önceden varlığı kabul olunarak davacının malvarlığında meydana geleceği sanılan aylık 2000 Liralık zararın ödetilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirir.⁹⁵⁵

√ “Her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Tarafların evlilik tarihi olan 5.10.1990 günü ile 15.7.1991 olan dava tarihi arasında 1 yıllık süre dolmamıştır. Medeni Kanun’un 134/III. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi dava tarihine göre evliliğin 1 yılı aşmasıyla mümkündür.⁹⁵⁶

√ “Dava, davalıların 5953 sayılı Yasaya aykırı yayın yaptıkları iddiası ile haksız rekabete dayalı tazminat istemine ilişkindir. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 5953 sayılı Yasa’nın davaya dayanak yapılan ilgili hükmü dava açıldıktan sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Her dava açıldığı tarihte yürürlükte olan kurallara göre incelenir. 5953 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin işbu davadan sonra iptali, iptal kararının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca, bu davaya etkisi olamaz ve ayrıca bu hususta yerleşik örf ve adet de uygulanamaz.⁹⁵⁷

√ “Davacı ancak dava tarihinde var olan alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir. Dava tarihinden sonra doğacak olan hakların hüküm altına alınması caiz değildir. Bu haklar ileride yeni bir davaya konu olabilir...⁹⁵⁸

√ “Her dava açıldığı tarihte tespit edilen duruma göre hükme bağlanır. Davacı, ancak dava tarihinde var olan alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir. Dava tarihinden sonra doğacak olan hakların hüküm altına alınması caiz değildir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Kısmı Genel Kurulu’nun 28.11.1956 gün, E: 15, K: 15 sayılı içtihadına göre; her dava da açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükme esas ittihaz olunur.⁹⁵⁹

√ “Bilindiği gibi; her dava açıldığı tarihteki duruma göre hükme bağlanır. Dava tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması mümkün değildir.⁹⁶⁰

√ “Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir. Onun için MK. mad. 506 gereğince taksimin mümkün olup olmadığı incelenirken, miras bırakanın ölümü günündeki miras payları gözetilerek araştırma yapılması gerekir. Davadan sonra mirasçının ölmesi sebebiyle meydana gelen miras payları MK. mad. 506’nın uygulanmasına esas alınamaz.⁹⁶¹

√ “... bundan başka mahkemenin dava açıldığı tarihe kadar cereyan etmiş bulunan vakalara dayanarak karar vermesi icap eder. Bu davanın açılmasından sonra vukua gelen adien dövme olayına istinat olunan caiz değildir.⁹⁶²

954 Bknz: 9. HD. 6.10.1966 T. E: 6606, K: 9242

955 Bknz: 2. HD. 28.12.1973 T. E: 7918, K: 7543 (EK-11)

956 Bknz: 2. HD. 20.5.1993 T. E: 4000, K: 5351

957 Bknz: 11. HD. 13.2.1996 T. E: 8105, K: 998 (EK-12)

958 Bknz: 3. HD. 22.2.1962. T. E: 73, K: 1434

959 Bknz: 15. HD. 10.4.1980 T. E: 383, K: 945

960 Bknz: 21. HD. 23.6.1998 T. E: 3717, K: 4962

961 Bknz: 2. HD. 27.11.1973 T. E: 6573, K: 6865 (EK-13)

962 Bknz: 2. HD. 21.11.1967 T. E: 5300, K: 4877

√ “... hüküm genellikle dava gününden çok sonra verilmekle beraber dava kayıt gününden önce gerçekleşen olayları kapsamına alıp özel bir nedeni olmadıkça davadan sonraki olay ve hakları kapsamaz. Aksi yönde verilen karar, yeni bir takım uyumsuzluklara yol açacağı gibi Usulün 389. maddesinde öngörülen ilkelere aykırı olur.”⁹⁶³

√ “Mahkemece, açılmış bir davada dava tarihinden sonra meydana gelen değişik şartlar esas alınarak hüküm kurulamaz.⁹⁶⁴ HUMK. 'nda karar tarihini esas alınmasını mümkün kılan bir hüküm de bulunmamaktadır.”⁹⁶⁵

şeklinde içtihatla bulunulmuştur...

*

F- İİK. 'nun 24. maddesi uyarınca, hisselerin değerinin hakem kararında belirtilmek istenmesi durumunda, -yukarıdaki cevabımızda ayrıntılı olarak belirtip atıf yaptığımız bilimsel ve yargısal içtihatlar uyarınca- hisselerin dava tarihindeki değeri” esas alınır.

Bilgi edinmenizi rica ederim... 02.04.2008

*

(EKLER):

EK-1) Edimini yerine getirmeyen tarafın karşı taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyeceği-

Davacı, dava konusu dükkanı satın almak için matbu şartnameyi imzalamakla ve davalı da bedele mahsuben yapılan kısmi ödemeleri kabul etmekle, taraflar arasında hukuki ilişki doğmuştur. Bununla davacı satış bedelini tayin yetkisinin davalıya ait olduğunu kabul etmiştir. Nitekim, şartnamenin 2.10. maddesinde “yapımın bitiminden ve işyerinin günün koşullarına göre bankaca saptandıktan sonra bu bedellerin ilgililere duyurulacağı ve peşinat ile aylık taksitlerin bir aylık süre içinde % 60'ın tamamlanacağı” ve 2.11. maddede ise “kesin satış bedelinin belirlenmesinden sonra verilecek süre içerisinde yatırımların % 60'ını tamamlamayan isteklilerin işyeri tahsis hakları kaldırılır. Bu kişiler bankadan herhangi bir istemde bulunamaz ve iade olunan paralarına faiz yürütülmez” hükmü yer almıştır.

Davacı, *çekişmeli dükkanın adına tescilini istiyebilmesi için Borçlar Kanununun 81. maddesi gereğince ilk önce kendi edimini yerine getirmelidir. Davalı banka bu dükkanın bedelini bildirdiği ve şartnamenin 2.10. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirilmesini istediği halde, davacı edimini yerine getirmediğinden davalı banka adı geçen şartnamenin 2.11. maddesi uyarınca tahsis hakkını kaldırma olanağına sahiptir ve müddeabihin mülkiyetini davacıya nakletmesi hususunda zorlanamaz.*

Bu itibarla, davacı edimini yerine getirmediğinden karşı taraftan ifayı istiyemeyeceği ve davalının da şartname dışında bir bedeli kabulü mülkiyeti davacıya nakil için zorlanamayacağından davanın reddi doğrudur.

14. HD. 14.03.1988 T. E: 667, K: 2072

EK-2) Kendi edimini yerine getirmekten kaçınan davacının davalı borçluyu ihtarname ile temerrüde düşüremeyeceği-

⁹⁶³ Bknz: 4. HD. 19.11.1970 T. E: 8603, K: 8468

⁹⁶⁴ Bknz: 28.11.1956 gün ve 15/15 s. İçt. B. K. (**EK-10**)

⁹⁶⁵ Bknz: 11. HD. 26.9.1989 T. E: 3985, K: 3981

Davacı, “17.3.1983 günlü sözleşme ile 6 parça taşınmazdaki paylarını toplam 17.888.000 lira bedelle davalıya satışını vadettiğini, peyin 1.885.000 lira ödenip kalanların senetlere bağlandığını, ihtara rağmen bazı senetlerin ödenmediğini tapudan sonra ödeneceğinin bildirildiğini, son olarak 15.10.1984 gününde ihtar gönderilip ek süre tanındığı halde yine ödemede bulunmayan davalının temerrüde düştüğünü” açıklayarak, “bu nedenle satış vadi sözleşmesinin feshine, taşınmazların sicillerindeki şerhlerin de kaldırılmasına” karar verilmesini istemiştir.

Davalı, “satış vadi sözleşmesinde Gayri Kabili Rücu şartı olduğunu, ödenmemiş senet varsa fesih değil tahsil isteminde bulunulabileceğini, davacıya 20.8.1984 - 20.9.1984 ve 20.10.1984 vadeli, 1'er milyon liralık 3 senet dışında tüm borçlarını ödediğini, bu senetlerin de ihbarnamesi gelmediğinden davacı hesabına bankaya yatırıldığını, sözleşmeye göre davacıya verilen mehile rağmen tapu aktarma taahhüdünün de yerine getirilmediğini, davacının mütemerrit olduğunu” savunmuştur.

Mahkemece, yaptırılan incelemeye ilişkin 23.12.1985 günlü bilirkişi raporundaki düşünceler benimsenerek, davalının temerrüde düştüğü kabul edilmek suretiyle istem gibi karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1 - İddia ve savunmaya, toplanan delillere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2 - Davacı vekili 21.1.1985 günlü cevaba cevap dilekçesi ile davalının temerrüdünün, satış bedelinden son üç taksidi teşkil eden ve 20.8.1984 - 20.9.1984 ve 20.10.1984 günlerinde ödenmesi gereken 1'er milyon liranın ödenmemesinden oluştuğu belirtilmiş ve mahkemece de bu senetlerin zamanında ödenmediği kabul edilerek davalının temerrüde düşmesi nedeni ile satış vadi sözleşmesinin feshine karar verilmiştir. Yukarıda anılan son 3 taksit için 20.8.1984 20.9.1984 ve 20.10.1984 vadeli 3 bono düzenlenmiştir. Bu taksitler için bono düzenlendiğine göre davalı alıcının ödemelerini bonolar karşılığında yapması gerekir. Türk Ticaret Kanununun 558. maddesi gereğince kıymetli evrakin borçlusu, ancak senedin teslimi mukabilinde ödeme ile mükelleftir. Bu nedenle bonolarda da uygulanması gereken Türk Ticaret Kanununun 620. maddesi gereğince, bonolarda ödeme için senedin borçlunun ikametgahında borçluya ibrazı zorunludur. Olayda anılan son 3 bononun bizzat davacı tarafından ya da bir banka veya noter aracılığı ile ödeme için davalıya ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. *Türk Ticaret Kanununun açıklanan hükümleri karşısında, borçlu davalıyı bu durumda mütemerrit saymaya olanak yoktur. Davacı Bursa'da, davalı ise İstanbul'da oturmaktadır. Davacı tarafından 15.10.1984 gününde davalıya gönderilen ve 3 milyon liranın ödenmesi isteğini içeren ihtarname tek başına davalıyı mütemerrit kılmaya yeterli sayılamaz.* Kaldı ki, davanın açıldığı tarihe kadar da bonolar usulüne uygun surette ibraz edilerek ödeme isteminde bulunulmamıştır. Buna rağmen davalı dava açılmadan önce 26.10.1984 tarihinde üç milyon liradan bakiye 2.500.000 lira borcunu bankaya yatırmış ve paranın davacı tarafından çekilmemesi üzerine Beyoğlu Birinci Sulh Hukuk Hakimliği'nin 24.12.1984 günlü kararı ile tevdi yeri tayin edilen Emlak Kredi Bankası Beyoğlu şubesi'ne 3 senet bedeli üç milyon lirayı yatırmıştır. Bu nedenle davalının temerrüdü gerçekleşmediğinden, dava reddedilecek yerde kabul edilmiş olması yasaya aykırıdır.

3 - Öte yandan sözleşmenin 4. sayfasında, davacı alıcının talep ettiği tarihten itibaren en geç bir hafta içerisinde alıcı adına ferağ takriri vermeyi taahhüt etmiştir. Davalı, 10.10.1984 günlü ihtarnamesi ile bonoya bağlanmış olan borçlarını tesbit ettiği gün ve saatte tapuda yapılacak ferağ işlemi karşılığında ödeyeceğini davacıya bildirmiştir. Dosyadaki 17.10.1984 günlü tutanağa göre belirlenen günde davacı tapuda hazır

bulunmamıştır. 10.10.1984 günlü ihtarnamenin davacıya tebliğ edildiği 15.10.1984 günlü davacı tarafından gönderilen ihtarnamenin davalının 10.10.1984 günlü ihtarnamesine cevap olarak gönderilmiş olmasından anlaşılmaktadır. Davacı kendi edimini yerine getirmekten kaçındığından, davalı borçluyu ihtarname ile temerrüde düşüremez (BK. 81). *Bu durumda davacının 15.10.1984 günlü ihtarnamesinden önce ferağ karşılığı tüm borçlarını ödemeyi teklif eden ve belirli ve tarihte davacıyı tapuda ferağ vermeye davet eden davalının, davacının 15.10.1984 günlü ihtarnamesi ile temerrüde düşmesi söz konusu olamaz. Mahkemece bu yön gözetilmeden davalının temerrüde düştüğünün kabul edilmesi de doğru değildir ve bozmayı gerektirir.*

13. HD. 22.12.1986 T. E: 5621, K: 6497

EK 3) BK. mad. 81 uyarınca, davalıya satış bedelinin tamamı ödenmedikçe, tescile zorlama davasının dinlenme olanağı bulunmadığı-

Davaya dayanak yapılan sözleşme, borç doğuran bir akit olması ve yasada öngörülen koşulları taşıması nedeniyle hukuken geçerli olduğuna, sözleşmede satış bedeline mahsuben 1.982.000 liranın peşin alındığı davalı vekili tarafından ikrar edildiğine, bu ikrar davalıyı bağlayacağına, peşin alınan bedelin davalıya ödenmediği hususundaki savunma ile onun adına sözleşmeyi düzenliyen vekili arasındaki ilişkiye ilişkin olup davacı Kooperatifi ilgilendirmeyeceğine, davaya 2613 sayılı yasada öngörülen usul ve yöntem uyarınca bakılmasında anılan yasa hükmüne aykırı bir yön bulunmadığına göre, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Ancak;

Satışı vaadedilen taşınmaz, tapu kaydında yüzölçümü 25737 metrekare yazılı olmasına rağmen sonradan ada 1356 parsel 2 sayı ile 26320 m 2 olarak tahdit edilmiştir. Sözleşmede bir metrekare yer 125 liradan satışı vaadedildiğine göre, satış bedelinin 26320 m 2 üzerinden hesap edilerek davalı payına isabet eden miktarın bulunması gerekir. Bulunacak satış bedelinden evvelce ödenen miktarların düşülmesi ve aradaki farkın davalıya ödenmesi icabeder. Zira, *B.K. 'nun 81. maddesi gereğince davalıya satış bedelinin tamamı ödenmedikçe davanın dinlenme olanağı yoktur.* Bu itibarla, *açıklanan biçimde hesap yapılmak suretiyle davalıya ödenmesi gereken arta kalan bedelin bulunması, bu bedeli mahkeme veznesine veya tayin olunacak tevdi mahalline depo etmesi için davacıya önel verilmesi ve hasıl olacak duruma göre hüküm kurulması gerekirken davalının eksik ödeme varsa dava açma hakkı saklı tutulduğundan söz edilerek yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır.*

14. HD. 18.06.1985 T. E: 442, K: 4452

EK 4) Satış vaadi taahhüdünü içeren sözleşmelerin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu, bu tür sözleşmelerde taraflardan birinin sözleşmeden öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği, diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyeceği-

Yargıtay 14.Hukuk Dairesinin 13.12.1988 gün ve 7192-8301 sayılı ilâmı:

(. Davacı vekili, "İstanbul 6.Noterliğince resen düzenlenen 5.12.1983 gün ve 46398 yevmiye numaralı sözleşme ile Beyoğlu İlçesi Kemankeş Mahallesi Havyarhanıcı Sokağında kâin ve tapu sicilinin 123 pafta 94 ada 138 parsel sayısında kayıtlı taşınmazdaki 125/1000 arsa paylı zemin katta 4 nolu depolu dükkânı 12 milyon lira karşılığında müvekkiline satış vaadinde bulunduğunu ve satış bedelinin de ödendiğini" bildirerek "sözü edilen dükkânın davacı adına tescilini" istemiştir. Davalı ise, "ekonomik yönden sıkışık olduğu dönemde kiracısı olan davacıdan borç para aldığını, alınan borç paranın teminatı olarak satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiğini ve ayrıca satış bedelinden arta

kalan 7 milyon liranın da ödenmediğini” savunmuştur. Çekişmeli taşınmazın tapu kaydında, M. S. T. lehine kira şerhi mevcuttur. Mahkemece saptanan hüviyetine nazaran davacının babasının adı M. S. T.’dir. Davacı A. T., çekişmeli taşınmazı satın almakla, kiracılık ilişkisinin sona ermesi, bunun sonucu olarak kira ödememesi ve tescil davası açmak için sözleşmenin düzenlendiği günden itibaren 3 yıl dokuz ay 10 gün beklememesi gerekir. Aksi hal, hayatın olağan koşullarına ters düşmektedir. Bu itibarla, taraflardan savunmada ileri sürülen kiracılıkla ilgili delillerinin istenmesi, değerlendirmeye tabi tutulması ve davaya etkisinin saptanması gerekirken, bu husus meskût bırakılarak hüküm kurulması doğru değildir.

Öte yandan satış vaadi sözleşmesinde, “12 milyon lira satış bedelinin beş milyon lirasının peşin ödendiği, arta kalan 7 milyon liranın 23 Ocak 1984 günü ödeneceği, bu hususta alıcının 23 Ocak 1984 vaadeli ve 7 milyon lira tutarlı bir adet nama yazılı senedi satıcıya verdiği, alıcının borcu kalmadığı ve satıcının da alıcı satım bedelinden dolayı ibra ettiği” belirtilmiştir. Davalı “arta kalan satış bedeli 7 milyon liranın ödenmediğini” savunmuştur. Borçlar Yasasının 81.maddesinde belirtildiği veçhile *davacının ferağa icbar suretiyle çekişmeli taşınmazın adına tescilini isteyebilmesi için ilk önce kendi edimini yerine getirmesi, diğer bir deyimle arta kalan satış bedeli yedi milyon lirayı davalıya ödediğini ispat etmesi gerekir. Bu hususta satıcıya senet vermek yeterli değildir.* Nitekim Yüksek Hukuk Genel Kurulu’nun 19.5.1979 gün ve 1977/14-8372 Esas, 1979/4364 Karar sayılı ilamlarında belirtildiği veçhile, bu tür davalarda alıcı senet bedelinin ödendiğini ispat etmek zorundadır. Bu bakımdan, davacıdan dava konusu dükkânın satış bedelinden arta kalan yedi milyon lirayı davalıya ödediğine dair delillerinin istenmesi gerekirken, beyyine külfetinin tayininde yanılığa düşülerek bu hususta davalının delillerinin sorulması ve davacıya yemin ettirilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümü usul ve yasaya aykırıdır..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Davacı, noterlikte düzenlenen, 5.12.1983 tarih ve 46398 yevmiye numaralı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayanarak, 15.9.1987 günü açtığı temyize konu dava ile “ferağa icbar” talebinde bulunmuştur.

Davalı, “maddi yönden sıkışık olduğu dönemde kiracısı olan davacıdan borç para aldığını bu borcun teminatı olarak satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiğini, ortada gerçek bir satış vaadi taahhüdü bulunmadığını, işlemin muvazaa ile illetli olduğunu, ayrıca da sözleşmede belirtilen 12 milyon lira satış bedelinden senede bağlanan bakiye 7 milyon lirayı da almadığını “savunarak,” davanın reddini” istemiştir.

Mahkeme, davalının teklifi üzerine davacının eda ettiği taraf yeminine dayanarak, “davanın kabulüne” hükmetmiştir.

Özel Daire, yukarıya metni aynen alınan ilâmıyla, hükmü bozmuştur.

Uyuşmazlık; satış vaadi sözleşmesinin muvazaa ile illetli bulunup bulunmadığı ve senede bağlanmış olan 7 milyon lira bakiye satış bedelinin ödenip ödenmediği hususundaki isbat külfetinin hangi tarafa düştüğünün tayini noktasında toplanmaktadır.

5.2.1947 gün ve 20/6 sayılı İnançları Birleştirme Kararına göre, taraf muvazaası niteliğindeki bu savın isbatı için yazılı delil gerekir.

Muvazaa savını isbat yükümlülüğü altında bulunan davalı ise, 13.4.1988 günlü oturumda; duruşma tutanağına alınan ifadesinde çekişmeli satış vaadi taahhüdü ile ilgili olarak (... teminat karşılığı olduğuna dair elimde yazılı bir belgem yoktur..) demek

suretiyle yazılı delili bulunmadığını imzası tahdidinde beyan etmiştir. Davalının bu beyanının, H.U.M.K.nun 151.maddesi uyarınca ken-disini bağlayacağı kuşkusuzdur.

Muvazaa iddiası isbatlanamadığına göre, artık geçerli bir satış vaadi sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir.

Satış vaadi taahhüdünü içeren sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu tür akitlerde, taraflardan birinin mütemerrid duruma düşmesi halinde, diğerinin isteyebilecekleri, B.K.'nun 106.maddesinde belirtilmiştir. Olay-da da, davacı, sözleşmenin ifasını talep etmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri sözleşmede öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmedikçe, diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyemez (B.K. md. 81).

Davacı yine tartışma konusu olan 7 milyon lira bakiye satış bedeli karşılığı, davalı vaade bulunana, nama yazılı senet vermiştir. Bu husus, düzenleme yoluyla yapılan satış vaadi sözleşmesinde açıkça belirtilmiştir. Bu belgenin, diğer bir anlatımla, *senet karşılığı 7 milyon liranın ödenmediği iddiasının, davalı tarafça kanıtlanması gerekir. Olayın özelliği gereği, isbat yükümlülüğü kendisine düşen davalı ise, bu konuda, davacı tarafa yemin teklifinde bulunmuştur.* Taraf yemini niteliğindeki teklif ile davalı artık ileri sürüşünün kanıtlanmasında tamamen davacının vicdanına sığınmış sayılmak gerekir. Davacı da, teklif edilen yemini kabul ile aynen edâ etmiştir.

Bu durumda, mahkemenin, davanın kabulüne ilişkin önceki kararında direnmesi, yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya uygun olduğundan direnme kararı onanmalıdır.

HGK. 6.12.1989 T. E:14-537, K:638 (İKİD. S:351, s:7074vd.)

EK 5) Alıcının ödemeyi teklif etmesi ve bunu yerine getirmesi halinde tescil istemek hakkının doğacağı-

22.1.1971 günlü satış vaadi sözleşmesine göre taşınmazın doğu tarafından mahalinde belirlenen bir kesim satışa konu olmuş, davacıya fiilen teslim edilmiş ve dönümü ikibin liradan bedelin ödenmesi kararlaştırılmıştır. Fiilen bir belirleme yapıldığına nazaran belirsizlikten söz edilemez. Bu kesimin yüzölçümü itibariyle bedelin ne olması gerektiği de bulunabilir. Borçlar Kanununun 81. maddesi gereğince alıcının ödemeyi teklif etmesi ve bunu yerine getirmesi halinde tescil istemek hakkı doğar. Bedel hususu gösterilen esaslarla çözümlenmelidir.

Her ne kadar ferağ takririnin 25.10.1981 günü verileceği kararlaştırılmışsa da, sözleşmenin 1 ve 3'er maddelerine göre satıcı tarafından Ziraat Bankası lehine olan ipoteğin kaldırılması ve ifraz işleminin yapılması da gerekmektedir. İpoteğin 1979 yılında kaldırıldığı bildirilmişse de bundan alıcının bilgisi yoktur. Gerek ipoteğin kaldırıldığı ve gerekse ifraz işleminin yapıldığı daha önceden davacıya bildirilmediğinden kendisinin tayı edilen ferağ günü için tapu dairesinde hazır olması gerektiği beklenemez. Bundan çok sonra olan tek taraflı feshi ihbar ise hukuki sonuç meydana getirmez. Taşınmazın halen dahi davacı elinde olduğu bildirilmektedir.

Sözleşmede sözü edilen 50.000 lira ise bir rücu hakkı vermeyip daha önceden ödenmiş bir paraya ait olmadığından tamamen satış vaadinde bulunana ferağa zorlayacak bir cezai şart niteliğindedir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın gösterilen esaslarla çözümlenmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine ve 50.000 liranın satıcıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi doğru değildir.

Taşınmazın yarı payı satış vaadinde bulunan davalılardan Sabahattin'e ait olduğundan satış konusu kesime tekabül eden pay bilirkişi aracılığı ile saptanarak bunun davalı Sabahattin payından alınarak davacı adına tesciline karar verilmek suretiyle bir çözüme varılabilir.

14. HD. 26.02.1990 T. E: 1989/1745, K: 1969

EK 6) Karşılıklı borçları içeren bir sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen tarafın kendi borcunu ödemiş veya ödemeyi önermiş olması gerektiği-

...Davacı vekili 21.10.1975 günlü dilekçesinde; "Tarafların, davalının maliki bulunduğu tapunun 781 ada, 249 parsel sayısında kayıtlı 526 m 2 den ibaret arsası üzerine kat karşılığı olarak inşaat yapmak üzere anlaşarak, noterlikçe düzenlenmiş 1 Haziran 1973 günlü bir satış vaadi ve inşaat sözleşmesi yapmış olduklarını, anılan sözleşmenin 7. maddesi gereğince, davalı arsa sahibine teslim edilecek dairelerin sağlanması amacı ile, müvekkili yükleniciye devredilen pay üzerinde 100.000 lira tutarında bir teminat ipoteği konulmuş bulunduğunu, yine aynı maddenin son cümlesinde, konulacak olan teminat ipoteğinin, dairelerin davacı tarafından tesliminde aynen kaldırılacağına ön görüldüğünü, davalıya ait 4 dairenin (5-6-11 ve 12 numaralı) kararlaştırılan süreden çok evvel davalı vekiline teslim edildiğini, teslimden sonra davacının ipoteğin kaldırılması istemlerinin davalı tarafından dikkate alınmadığını" beyanla, "10.9.1973 gün ve 16132 yevmiye numarası ile 16 ay vadeli tesis edilmiş bulunan ve halen davacıya ait (3) numaralı bağımsız bölümün tapu kaydı üzerinde devam etmekte olan 100.000 lira tutarındaki teminat ipoteğinin fekkine karar verilmesini" istemiştir.

Davalı vekili karşılık dilekçesinde; "kaldırılması istenen ipoteğin doğması muhtemel bir alacağı temin için konulduğunu, bu doğacak alacağın ise, inşaatın sözleşme hükümlerine uygun yapılması nedeniyle davalı yararına bir teminat alacağı olduğunu, olayda da bu alacak hakkının doğmuş bulunduğunu, zira taşınmazın sözleşme hükümlerine uygun olarak yapıp noksansız bir şekilde teslim edilmediğini, bu hususun tespit dosyasındaki bilirkişi raporu ile sabit olduğunu (75/187), kaldı ki karşılıklı borç yükleyen akitlerde taraflardan birinin kendi borcunu tam olarak ifa etmeden, muhatabını ifaya zorlayamayacağını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Taraflar arasında, davalının maliki olduğu tapunun 781 Ada 249 parsel sayısında kayıtlı davalı arsası üzerine kat karşılığı olarak inşaat yapmak üzere, 1.4.1973 günlü bir eser sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu eser sözleşmesi tam yanlı olup, taraflara hak ve borçlar yüklemektedir. Anılan sözleşmenin (1) nci maddesine göre, 920/320 payına karşılık olmak üzere, yapılacak inşaattan belirlenen 4 dairesinin davalı arsa sahibine ait olacağı; Aynı sözleşmenin 7 nci maddesinde de, arsa sahibi davalıya teslim edilecek olan dairelerin temini maksadıyla davacı yüklenicinin payından 920/160 payı üzerine 100.000 liralık bir teminat ipoteği konulacağı ve kaba inşaatın tamamen bitiminde, bu ipoteğin bir daire üzerinde kalacağı ve bütün dairelerin tesliminde ise ipoteğin bedelsiz olarak tamamen fek edileceği ön görülmüştür.

Tapu sicil muhafızlığından gelen 18.2.1977 günlü karşılık yazıdan; Apartmanın bodrum katında (1) numaralı davacı (H) ye ait daire üzerinde 100.000 liralık teminat ipoteği bulunduğu anlaşılmıştır.

Taraflar arasında kurulan inşaat sözleşmesinin (2) nci maddesine göre, davacı yüklenici, mal sahibi davalıya teslim edilecek daireleri en geç temel üstü ruhsatının alınmasından sonra 16 ay içerisinde ve 9 ncu maddede, belirtilen inşaat şartlarına tamamen uygun olarak noksansız ve ayıpsız bir şekilde yapıp, teslim etmek yükümü altında bulunmaktadır. Davalı arsa sahibi tarafından bir dairede bırakılan 100.000 liralık bu teminat

ipoteği, davacı yüklenicinin belirtilen yükümünün tamamen, noksansız biçimde ve sözleşmede belirlenen koşullara uygun olarak yerine getirilmesini amaç tutmaktadır.

Bu nedenle, davalı arsa sahibinin, Borçlar Yasasının 81. maddesine dayanarak davacı yüklenicinin kendi ön ediminin yerine getirilmesini, varsa meydana getirdiği eserin kusurlarının düzeltilmesini istemek ve davacının borcunun tamamen ifasına kadar, kendi edimini yerine getirmekten kaçınmak hakkına sahip bulunmaktadır.

Davalı işveren, kendisine sözleşme ile verilmesi öngülenen 4 adet daire ile orta yerlerdeki noksan ve ayıplı işlerin tespitini, Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesi'nden zamanında yani iskan raporunun alınması için iskan harcı yatırma tarihi olan 2.5.1975 gününden evvel 30.4.1975 gününde istemiş ve bu daireler ile ortak yerlerdeki noksan ve kusurlu işler bedelinin ise 30.940 lira olduğu, 15.9.1975 günlü Bilirkişi Raporu ile belirlenmiş ve bu bilirkişi raporu davacı yükleniciye de tebliğ olunmuştur. Davacıya tebliğ olması sözü edilen bilirkişi raporu aynı zamanda ayıp ihbarı niteliğini de kapsadığından, ayrıca davalı tarafından davacıya bu konuda ihtarname gönderilmesine veya dava açılmasına da yasal gerek ve zorunluk bulunmamaktadır. Sözü edilen bilirkişi raporu kapsamı, davalı işverenin dairelerindeki ayıplı ve noksan bütün işleri yansıtıcı biçimde düzenlenmiş olması dolayısıyla, doyurucu nitelikte bulunmuştur.

Belirtilen nedenlerle, bilirkişi raporunda davalı arsa sahibine bırakılan 4 daire ile ortak yerlerdeki noksan ve ayıplı işler bedeli olan 30.940 lirayı karşılamak üzere bodrum kat (1) numaralı davacı yüklenici (H) ye ait daire üzerinde bırakılmış olan 100.000 liralık teminat ipoteğinden ancak 30.940 liralık kısmının sınırlı olmak kaydıyla bırakılmasına ve geri kalan (bu miktar dışında kalan) 70.060 liralık ipoteğin ise kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, davalı işverene sözleşme ile öngülenen dairelerde 30.940 liralık noksan ve ayıplı iş bulunduğu saptanmasına rağmen, bu noksan ve ayıplı işlerin güvenesi olarak bir dairede bırakılmış olan 100.000 liralık teminat ipoteğinin tamamının kaldırılması yolunda karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı görülmüştür.

15. HD. 03.11.1977 T. E: 1849, K: 2033

EK 7) Yanlardan birinin, diğerinden borcunu yerine getirmesini isteyebilmesi için kendi borcunu yerine getirmesi ya da yerine getirmeyi önermesi gerekeceği-

...Sözleşmenin 3. maddesi ile “demirbaşlar konusunda çıkabilecek ihtilafların halli için taraflarca hakem tayin edildiği ve bu itibarla mahkemenin bu konuda yetkili ve görevli olmadığı” hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında bu konuda her ne kadar bir tahkim sözleşmesi bulunmakta ise de, davacı buna rağmen dava açmışsa, mahkeme bu konuda tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremez. Mahkemenin bunu gözetebilmesi için davalının bir tahkim itirazında bulunması gerekir. Oysa, davalı tarafından demirbaşlar konusundaki uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim itirazı yapılmamıştır.

Bu itibarla mahkemece yukarıda yapılan bütün bu açıklamalar gözetilmek suretiyle gerekli araştırmalar yapılarak, delil toplanıp hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, noksan inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

11. HD. 4.2.1986 T. E: 1985/6788, K: 409

EK 8) İlamın aynen infazı gerekeceğini, yorum yapmak suretiyle ilamın kapsamının genişletilemeyeceği-

Takip dayanağı, bir alacak ilamıdır. Bu ilamda, “15.000 DM in mevcutsa aynen, değilse karşılığı olan 112.313.850 liranın 4.10.1993 tarihinde itibaren yasal faizi ile birlikte borçludan tahsiline ve alacaklıya verilmesine” hükmolunmuştur.

Hüküm, tarafların arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren karardır. Yargılamanın iadesi kararı verilmedikçe veya temyiz edilip bozulmadıkça verilmiş olan hüküm hiçbir suretle değiştirilemez. *İnfaz kabiliyetini taşıdığı sürece aynen uygulanması zorunludur. Yorum yapmak sureti ile hükmolunanın dışında bir şeyin infazı mümkün değildir.*

Talepnamede ve borçluya tebliğ edilen icra emrinde “15.000 DM nin mevcutsa aynen, mümkün olmaması halinde tediye tarihindeki kur üzerinden TL olarak tahsili” istenmiştir. *Tediye tarihindeki kur uygulanması istemi burada ilama aykırılık teşkil eder. Borçlu ise bu tür şikayeti süresiz olarak ileri sürebilir.* Mercice, yukarıdaki esaslar dairesinde uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, hüküm altına alınan bu hususta ilam dışı alacaklı isteminin yasaya uygunluğundan bahs ile borçlu şikayetinin reddi isabetsizdir.

Üye Hüveyda Karakış'ın Karşı Oy Yazısı:

Takip konusu ilam incelendiğinde “geçersiz satış nedeni ile alacaklının borçluya ödediği 15.000 TM nin ve artı faizinin iadesini” içermektedir. Mark normal hayatta kolaylıkla temin edilebilen bir yabancı para olmasına rağmen, takip konusu ilamın hüküm kısmında “15.000 DM nin mevcutsa aynen, değilse karşılığı olan 112.313.850 liranın 4.10.1993 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine” şeklindeki ifadeden anlaşılması gereken, hangi tarihte olursa olsun borçlunun ödemesi gereken miktar 15.000 DM karşılığı olan Türk Parasıdır. İlamda belirtilen 112.313.850 lira, o tarihteki Markın karşılığıdır. *Tediye tarihindeki kur üzerinden karşılığının istenmesi son derece doğaldır. Aksini düşünmek suiniyete prim vermek olur kanaatindeyim. Alacaklı alacağını alırken, borçlu borcunu öderken MK. 'nun 2. maddesini gözönünde bulundurması genel kaidedir.* İcra ilamı uygulamakla sorumludur niteliğini her ne kadar irdeleyemez ise de, burada esas olan 15.000 DM.nin ödenmesidir. Piyasadan aynen temini de pekala mümkündür. Ancak hükümde belirtilen TL karşılığını ödeyerek borçtan kurtulmayı sağlamak ilamın amacına da ters düşer. Kaldı ki bankaların yabancı para üzerinden açtıkları kredilerin ödenmemesi halinde, takip tarihindeki kur üzerinden TL. ye çevrilip istenmesi son derece doğal, yasal ve sürekli dairemizin bu uygulaması ile istikrar kazanmıştır. O halde; *ilamın hüküm kısmındaki amacın, 15.000 DM. 'nin tahsiline ilişkin olup, bunun karar tarihinde ödeme tarihindeki kur üzerinden değerinin belirlenemeyeceği de tabidir.* Burada yapılan şey ilamın yorum değil, işin doğrusunun tespitidir. Amaç 15.000 DM. 'nin aynen veya karşılığının TL. olarak ödenmesidir.

Merci kararının onanması görüşünde olup, bu nedenlerle çoğunluğun bozma gerekçelerine katılamıyorum.

12. HD. 26.12.1996 E: 15909, K: 16285

EK 9) İcra memurunun mahkemeden verilen kararı infazla yükümlü olduğu, ilamın yanlış olduğundan söz ederek, ilamı infazdan kaçınamayacağı-

Tedbir kararlarının kaldırılmasına ilişkin esas davaya bakan mahkemelerce verilen kararlardaki yargılama giderinden sayılan vekalet ücretinin ve diğer giderlerin esas davanın bitiminde tesis olunacak hüküm ile diğer taraflara tanınan hak ve menfaat oranında hüküm altına alınması HUMK. 'nun 416 ve sonraki maddeleri gereğidir. Ancak; takip konusu kararlarda “Özel Daire bozma ilâmında açıklandığı üzere tedbirin kaldırılmasına, 225 lira ücreti vekaletin karşı taraftan müteselsilen ve mütesaviyen tahsili ile davacıya verilmesine” denilmiştir. Böyle olunca kararlardaki hüküm fıkrasının yerine getirilmesi takibin devamına karar verilmesi gerekir. *İcra memuru ve icra tetkik mercii mahkemelerden verilen ilâmları infaz ile mükelleftirler. “İlâmın yanlış olduğundan” söz ederek infazdan kaçınamazlar.* O yolda işlem yapılması ve Özel Daire bozma ilâmına uyulmuyarak itirazın kaldırılması isteğinin (ref'i itiraz talebinin) reddini kapsayan eski hükümde direnilmesi isabetsizdir...

HGK. 4.12.1968 T. E: İc. İf. 276, K: 804

EK 10) Her davanın ikame tarihine kadar tahakkuk eden alacak için açılması icap etmiş ve davacının hüküm tarihine kadar tahakkuk edecek alacağı da talep ettiği için bahisle, dava tarihinden hüküm tarihine kadar geçen zamana ait kiraların dahi hüküm altına alınmasının, istikbale muzaf dava açılmayacağı-

Bir kimse lehine Medeni Kanun mucibince nafakaya hükmolunduktan sonra bilahire şartların değişmesi sebebiyle evvelce tayin edilmiş bulunan nafaka miktarının artırılması veya eksiltilmesi için açılan davalarda talebin kabulü halinde nafakanın tezyit veya tenkisinin karar tarihinden itibaren muteber olacağı evvelce kabul edilerek karar verilmekte iken bu kerre mümasili bir hadisenin tetkikinde evvelki içtihadı muhalif olarak nafakanın artırılma veya eksiltilmesine dava tarihinden itibaren hükmedilmesi iktiza ettiği hususunda dairede ittifak hasıl olduğundan bahisle hadis olan içtihat mübânenin halli Temyiz İkinci Hukuk Dairesi Reisliğinin 26.11.1956 tarih ve 2/86 sayılı müzakeresiyle istenilmesine mebni keyfiyet İçtihadı Birleştirme Hukuk kısmı Heyetinde müzakere edilerek neticede:

KARAR: *Her davada açıldığı tarihte tesbit edilen vaziyet hükmü esas ittihaz olunması iktiza eylesine ve böyle bir davada da talebinin kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı davanın ikamesiyle davalı mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen nafakanın bağlanmasında olduğu gibi artırılma veya eksiltilmesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icap ettiğine ilk müzakerede ittifakla karar verildi.*

İçt. Bir. K. 28.11.1956 T. E:1956/15, K:1956/15

Aykırı Görüş N. Öztan:

Hüküm, ittihaz edildiği gündeki duruma göre tayin edilmek iktiza eder. Nafakanın tezyid veya tenkisini gerektiren sebebin dava tarihinde mevcudiyeti tahakkuk ettiği takdirde hükmünde dava gününe izafesi zaruridir hüküm tarihine kadar geçecek zaman zarfındaki hakkın iptaline cevaz verilmez. Ancak, mücerret dava tarihindeki vaziyetin hükme esas ittihazi iktiza ettiği yolunda tahdid ve umumi bir prensip şeklindeki mucip sebebe muhalifim.

EK 11) Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümleneceğinden, henüz gerçekleşmemiş haksız davranışların önceden varlığı kabul olunarak davacının malvarlığında meydana geleceği sanılan aylık 2000 Liralık zararın ödetilmesine karar verilmesinin bozmayı gerektireceği-

Dava, “intifa hakkının kullanılmasına engel olan paydaşın muarazasının önlenmesine ve intifa şeklinin tesbitine” ilişkindir.

Davalı taraf, “davacının intifa hakkına engel olmadığını, isteğin haksız bulunduğunu beyanla davanın reddini” istemiştir.

Tapudan gelen kayda göre, dava konusu 19 parselde davacı (F.A.) 1/2 intifa hakkı bulunduğu anlaşılmıştır.

1- İntifa hakkı sahibi, zilyetlik, kullanmak ve yararlanmak haklarına sahip olup, tabii ve medeni semerelerden de yararlanır (MK. 727, 728). Eğer intifa hakkı o şeyin tümünü kapsıyor ise, idare intifa hakkı sahibindir (MK. 727). Aksi halde, paylı maldaki kullanma ve yararlanma şekli hakkındaki hükümler bu konuda da geçerlidir. Yani paydaşlardan her biri diğerlerinin hakları ile bağdaştığı oranda ortak şeyden yararlanır, onu kullanır ve ortak yararlar için diğer paydaşları temsil eder (MK. 625).

Şu halde; ortak maldan, paydaş doğrudan doğruya yararlanıyorsa, diğer paydaş payı oranında kendisinde yararlanmasına izin verilmesini ister. Buna karşı konulduğu

takdirde bir yandan muarazanın önlenmesi, öte yandan yararlanmaya engel olduğu tarih ile dava günü arasındaki süreye ait işgal tazminatı isteyebilir. Şayet paydaş ortak şeyden kiraya verme ortak çalıştırma gibi sebeplerle fayda sağlıyorsa, diğer paydaş herhangi bir ihtara hacet kalmaksızın onun elde ettiği menfaatten kendi payına düşenin ödetilmesini talep edebilir. Paydaşın hakkının mülkiyet ya da intifa hakkına ilişkin bulunması bu kuralı değiştirmez.

O halde mahkemece yukarıda belirtilen şekilde inceleme yapılarak uyuşmazlığın çözülmesi ve isteğe bağlı kalınarak hüküm tesis edilmesi gerekirken bu yönlerin ihmal edilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2- Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir. Onun için henüz gerçekleşmemiş haksız davranışların önceden varlığı kabul olunarak davacının malvarlığında meydana geleceği sanılan aylık 2000 liranın ödetilmesine karar verilmesi kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.

2. HD. 28.12.1973 T. E: 7918, K: 7543 (YKD. 1979/6, s: 775 vd.)

EK 12) Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 5953 sayılı Yasanın davaya dayanak yapılan ilgili hükmü dava açıldıktan sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse de, her dava açıldığı tarihte yürürlükte olan kurallara göre inceleneceğinden, 5953 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin işbu davadan sonra iptali, iptal kararının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca, bu davaya etkisi olamayacağı-

Davacı vekili, davalıların “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 5953 sayılı Yasanın 20. maddesine aykırı olarak Kurban Bayramı’nın 2., 3. ve 4. günlerinde günlük gazetelerini basıp satışı arz ettiklerini, oysa bu hakkın İzmir’de, İzmir Gazeteciler Cemiyeti’ne ait olduğunu, zira, basın kartı hamili azası en fazla olan mesleki teşekkülün müvekkili bulunduğunu, davalıların yayını nedeniyle reklam gelirlerinden ve satışların azalmasından doğan zararları olduğunu ileri sürerek, (1.793.230.000) lira maddi ve (1.000.000.000) lira manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili cevabında; davacının bir meslek kuruluşu, müvekkillerinin ise ticari amacı bulunduğunu, bu nedenle haksız rekabetin sözkonusu olmadığını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; yargılamanın devamı aşamasında 5953 sayılı Yasanın 20. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinin ve 28. maddenin 1. fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edildiği ve 19.3.1993 tarihli, 21529 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandığı, bu iptal kararının bu davadan sonra olmasına rağmen bu davanın sonucuna etkili olduğu, aksini düşünmenin hukuka ve Anayasa’ya aykırı düzenlemeden faydalananın tekrar faydalanması gibi iptal kararının özüne aykırı bir sonuca götürdüğü, davacının eskiden beri Anayasa’ya aykırı yayın yasağından faydalandığı, ancak bu hakkının iptal kararının yayınlanmasına kadar devamı gerektiği gibi hukukun genel prensiplerine uygun olmayan bir talebin benimsenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, davalıların 5953 sayılı Yasaya aykırı yayın yaptıkları iddiası ile haksız rekabete dayalı tazminat istemine ilişkindir. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 5953 sayılı Yasanın davaya dayanak yapılan ilgili hükmü, dava açıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir. Her dava, açıldığı tarihte yürürlükte olan kurallara göre incelenir. 5953 sayılı Yasanın ilgili

hükümlerinin işbu davadan sonra iptali, iptal kararının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca, bu davaya etkisi olamaz ve ayrıca bu hususta yerleşik örf ve adet de uygulanamaz. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin yasaları iptal kararından sonraki dönemler için, iptal edilen bu yasalara dayanılarak ilgililerce tazminat istenemez ve ancak, 5953 sayılı Yasanın iptaline kadar olan dönem için tazminat istenebilir.

Bu itibarla, mahkemece, dava açıldığı sırada yürürlükte bulunan 5953 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınarak, uyuşmazlığın çıktığı tarih ile yasanın iptal tarihi arasında ve istekle bağlı kalınmak üzere işin esasına girilmesi ve sonucu çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru değildir.

11. HD. 13.02.1996 T. E: 1995/8105, K: 998

EK 13) Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümleneceğinden MK. mad. 506 gereğince taksimin mümkün olup olmadığı incelenirken, miras bırakanın ölümü günündeki miras paylarının gözetilerek araştırma yapılması gerekeceği, davadan sonra mirasçının ölmesi sebebiyle meydana gelen miras payları MK. mad. 506'nın uygulanmasına esas alınmayacağı-

Her dava, açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir. Onun için, Medenî Kanununun 506. maddesi gereğince taksimin mümkün olup olmadığı incelenirken, miras bırakanın ölümü günündeki miras payları gözetilerek araştırma yapılması gerektir. *Davadan sonra bir mirasçının ölmesi sebebiyle meydana gelen miras payları Medenî Kanununun 506. maddesinin uygulanmasına esas alınamaz.* Öte yandan, tapu işlemi aynı gün ve aynı yevmiye numarası ile yapılmış ve hangi işlemin daha önce yapıldığı belli edilmemiş bulunduğundan, Medenî Kanununun 512. maddesinin uygulanması da sözkonusu değildir. O halde, bu yönere ilişkin temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi, yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanunî gerektirici sebeplere, bozma gereğinin yerine getirilmiş olmasına göre temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...

2. HD. 27.11.1973 T. E:6573, K:6865 (İBD. 1974/1-4, s:211)

EK 14) Mahkemece, açılmış bir davada dava tarihinden sonra meydana gelen değişik şartlar esas alınarak hüküm kurulamayacağı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, karar tarihinin esas alınmasını mümkün kılan bir hüküm de bulunmadığı-

Davacılar vekili; “müvekkillerinin, tekne sigortacısı olarak meydana gelen çatma sonucu sigortalı gemi için ödedikleri tazminatı olaya karışan geminin donatanından tahsili yolunda acentesine karşı açtıkları davada isteyebilecekleri miktarın (2.677.500) Amerikan Doları olarak saptanmasına rağmen Türk parasının değer yitirmesi sonucu müvekkillerinin eline ancak (317.585.54) Dolar geçtiğini, davalının gerek BK.nun 105. maddesi uyarınca, gerekse günler faiziyle karşılanmayan zararlarını tazminle mükellef olduğunu belirterek aradaki fark (2.301.706) Dolar ile bu miktarın olay tarihinden bu dava tarihine kadar hesaplanan faiz alacağı olarak (2.182.788) Dolar ki toplam (4.484.548) Doların davalıdan aynen tahsiline, bu istem kabul edilmezse karar tarihindeki Türk Parası karşılığının tahsiline, bu talep dahi kabule şayan görülmezse dava tarihinde veya münasip görülecek bir tarihteki Türk Parası karşılığına ve dava tarihinden itibaren iskonto faizine hükmedilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, “teminat yatırılması gerektiğini, önceki davada saptanan tazminat miktarının aynen ödendiğini, zamanaşımı süresinin geçtiğini, Türk Parası dışında bir para ile tahsil isteminin dinlenemeyeceğini, BK.nun 105. maddesinin şartlarının doğmadığını” savunarak “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece kısmen kabule dair verilen karar Dairemizce, davacıların teminat yatırmaları gerektiğinden bahisle bozulmuş, bozma uyarınca teminat yatırıldıktan sonra mahkemece, zamanaşımı itirazları reddedilerek ve davalının temerrüdü nedeniyle kur farkından doğan munzam zararın istenebileceği gerekçesiyle toplam (3.388.473.33) Doların tahsiline, bunun (2.301.759.46) Dolarlık kısmına % 30 faiz yürütülmesine dair verilen karar tarafların temyizi üzerine Dairemizin 28.6.1988 gün ve 1988/3667-4342 sayılı ilamı ile davacıların tüm, davalıların sair temyiz itirazları reddedilmiştir. BK. 88/1. maddesine göre Türk parası üzerinden hüküm kurulması, munzam zararın doğuşu tarihinin önceki hükmünde tahsili kararlaştırılan Türk parasının yabancı paraya çevrilerek yurt dışına transfer edildiği 12.5.1983 tarihinin dikkate alınması ve kabul şekline göre yabancı para ile kurulan hükümde % 30 faiz oranının uygulanmasının doğru olmadığından bahisle bozulmuş tarafların karar düzeltme istekleri de reddedilmiştir.

Bozmaya uyan mahkemece, davalının temerrüdünün halen devam ettiği, davacıların kur farkından doğan munzam zararının ödenmediği, dava tarihindeki kur tatbik edildiğinde yeni bir munzam zarar doğacağından BK.nun 105/2. maddesi uyarınca hüküm tarihindeki kur esas alınmak suretiyle zararın tesbiti gerektiği, buna göre davacının zararı (2.301.759.46) Dolar karşılığı (4.596.130.272) lira ile bu meblağın transfer tarihi 12.5.1983'den hüküm tarihine kadar %5 oranı üzerinden yürütülen faizi karşılığı (1.347.988.061) lira ki toplam (5.944.118.333) liranın davalıdan tahsiline, esas alacak miktarı (4.596.130.272) liraya hüküm tarihinden itibaren Merkez Bankası reeskont faizi yürütülmesine, fazla istemin reddine karar verilmiştir.

Karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Davanın temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün aşağıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle bozulması gerekmiştir.

a) Mahkeme, davacının Amerikan Doları üzerinden belirlenen zararını önceki bozma kararının (2) nolu bendinde belirtildiği üzere, BK.nun 83/1. maddesine uygun şekilde Türk Lirasına çevirirken, aynı Kanunun 105/2. maddesine dayanarak hüküm tarihindeki kuru esas almıştır. *Mahkemece, açılmış bir davada dava tarihinden sonra meydana gelen değişik şartlar esas alınarak hüküm kurulamaz.* (28.11.1956 gün 15/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, karar tarihinin esas alınmasını mümkün kılan bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle yabancı paranın hüküm tarihindeki kur üzerinden Türk lirasına çevrilmesi doğru değildir.

b) Yukarıdaki bozma nedenine göre yabancı paranın hangi tarihteki kur üzerinden Türk Lirasına çevrileceği önem kazanmaktadır. Dava, munzam zararın tahsili istemiyle açılmıştır. 28.6.1988 tarihli bozma ilamının (3) no.lu bendinde açıklandığı üzere davacının, önceki kesinleşen ilama dayalı olarak tahsil ettiği Türk parasını, yabancı paraya çevirerek yurtdışına transfer ettiği 12.5.1983 tarihindeki kur üzerinden Türk lirasına çevrilerek hüküm kurulmalıdır. Bozma kararı bu yönden bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.

c) Davacı, zararının doğduğu tarihten işbu dava tarihine kadar bu zararın ödenmesini davalıdan talep etmemiş, diğer bir anlatımla davalıyı temerrüde düşürmemiştir. Bu durumda tarafların sıfatı da nazara alınarak ancak dava tarihinden itibaren reeskont faizi uygulanması gerekirken yabancı para borcuna yine yabancı para üzerinden temerrüt faizi yürütülüp, ondan sonra Türk lirasına çevrilerek hüküm kurulması da isabetli değildir.

2) Davacının temyizine gelince; mahkeme, yabancı parayı Türk lirasına çevirirken dövizin alış kuru mu, yoksa satış kuru mu uyguladığını açıklamamıştır. Mahkemece, hüküm altına alınacak Türk lirasının hangi kurdan dövize transfer edilebileceği belirlenerek o nevi kur esas alınıp hüküm kurulmalıdır. Bu hususun araştırılmamış olması, kabul şekli itibariyle hükmün davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) no.lu bentte açıklanan nedenlerle hükmün mümeyyiz davalı (2) no.lu bentte açıklanan nedenle mümeyyiz davacı yararına BOZULMASINA, (100.000) lira duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, (100.000) lira duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, hükmün (1/a) bendinde Gönen Eriş'in muhalefeti ile oyçokluğuyla, (1/b) bendinde üye Nihat Aryol ve Gönen Eriş'in muhalefetleri ile oyçokluğuyla, (1/c) bendinde üye Hüseyin Deniz'in muhalefeti ile oyçokluğuyla ve (2) bendinde oybirliği ile 29.6.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Üye Nihat ARYOL'un KARŞI OY YAZISI:

Gönen Eriş'in muhalefet şerhine aynı gerekçelerle katılıyorum.

Üye Hüseyin DENİZ'in KARŞI OY YAZISI:

Olayın niteliğine göre, temelde haksız eylemden doğan alacağımı ödeyen davacının, ödemediği bu alacak sebebiyle açtığı rücu davasında hükmedilen tazminatı transferi sebebiyle zarara uğramasında davalıya kusur olarak tahmil edilecek başka bir hukuki eyleminin bulunmaması karşısında, mahkemece hüküm altına alınacak munzam zarara tazminat faizi uygulanması gerekir. Aslında dava tarihine kadar davalının temerrüde de düşürülmediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu sebeple hüküm altına alınacak munzam zarara 3095 sayılı yasanın 1. maddesinde öngörülen miktarda faiz uygulanması düşüncesinde olduğumdan; sayın çoğunluğun reeskont faizi uygulanması gerektiği düşüncesine katılmıyorum.

11. HD. 29.6.1989 T. E: 3985, K: 3981

(316)

KONU: Borca İtiraz Şekli (İİK. mad. 62)

Hakkında İcra Takibi Yapıldığını, Haciz Talimatı Üzerine Ev (İş) Adresine Haciz İçin Gelen İcra Müdürlüğünden Öğrenen Borçlu, Haciz Tutanağına “Örnek 7 Ödeme Emriyle Kendisinden İstenen Borca İtiraz Ettiğini, Alacaklıya Hiçbir Borcu Bulunmadığını” Yazdırması Halinde, Bu İtiraz İİK. mad. 62/1’de Öngörülen Geçerli Bir İtiraz Sayılabilir mi?

*

Bilindiği gibi, genel haciz yoluyla ilamsız takiplerde -örnek 7 ödeme emri ile istenen- borca (ve imzaya) itiraz, *ödeme emrini gönderen icra dairesine* yapılır (İİK. mad. 62/1).

Bu icra dairesine itiraz, ya doğrudan doğruya icra dairesine gidilerek (başvurularak) -sözlü veya dilekçeyle- yapılır veya herhangi bir icra dairesine başvurularak, ödeme emrine itiraz dilekçesi başvuru icra dairesi vasıtasıyla, ödeme emrini göndermiş olan (takibin yapıldığı) icra dairesine gönderilmek üzere de yapılabilir.

İtiraz süresi “*ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün*”dür.

Mütalaa konusu olayda; borçlunun adresi bilinemediği için, takibin yapıldığı İcra Dairesi’nde ilan edilen tebligat yapılarak takibin kesinleşmesi sağlanmış, ancak daha sonra borçlunun oturduğu adres saptanarak, takibin yapıldığı icra dairesinden talimat alınarak borçlunun öğrenilen Bafra’daki yeni adresinde hacze gidilmiştir.

Haciz sırasında hazır bulunan borçlu “*hakkında yapılan takipten bu vesileyle haberdar olduğunu ve takip konusu borca itiraz ettiğini*”, haciz için gelen icra memuruna bildirerek, bu beyanını haciz tutanağına geçirtmiştir. Borçlunun adresinde haciz talimatı çerçevesinde haciz yapılmış, ancak haczedilen mallar muhafaza altına alınmayıp -İİK. mad. 88/1, c: 2 uyarınca- borçluya yediemin olarak bırakılmıştır.

Haciz yapıldığının ‘ertesi günü -takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu- İcra Mahkemesi’ne başvuran borçlu “*hakkında yapılan takipten haciz sırasında haberdar olduğunu*” belirterek “*ödeme emrinin tebliği tarihinin*” bu tarih olarak düzeltilmesine karar verilmesinin istemiş, ayrıca “*takip konusu borca yönelik itirazlarını da*” bu itiraz dilekçesinde icra mahkemesine bildirmiştir.

İcra mahkemesi, borçlunun usulsüz tebliğe ilişkin şikayetini kabul ederek, “*ödeme emrinin tebliği tarihin, borçlunun bildirdiği tarih olarak düzeltilmesine*” karar vermiş ancak “*örnek 7 ödeme emriyle istenen borca yönelik itirazların icra dairesine yapılması gerekeceği*” gerekçesiyle, borçlunun ödeme emrinde istenen borca yönelik itirazlarını reddetmiştir.

Borçlu bundan sonra takibin yapıldığı (örnek 7 ödeme emrini gönderen) icra dairesine başvurarak “*takip konusu borca talimat icra dairesinin ev adresinde yaptığı haciz sırasında itiraz ettiğini, bu nedenle takibin durdurulmasını*” istemiş, icra müdürlüğüne de bu talep kabul edilerek, icra mahkemesince verilmiş olan “*ödeme emrinin tebliği tarihinin, borçlunun bildirdiği tarih olarak düzeltilmesine*” ilişkin karar da dikkate alınarak “*takibin durdurulmasına*” karar verilmiştir.

İcra müdürlüğüne “*takibin durdurulması*” doğrultusunda verilen karar doğru mudur?

İcra hukuku şekli bir hukuk dalıdır. Ödeme emrine itirazın nereye, nasıl ve hangi sürede yapılacağı kanunda (İİK. mad. 62/1) açık-seçik olarak belirtilmiştir.

Kanunda (İİK. mad. 62/1) açıkça “*genel haciz yoluyla ilamsız takiplerde*” itirazın ödeme emrini gönderen (asıl takibin yapıldığı icra dairesine yapılacağı) belirtildiğinden, bu icra dairesi yerine örneğin -daha üst bir makam olan icra mahkemesine yapılacak itiraz geçersiz olup sonuç doğurmaz.⁹⁶⁶

Yüksek mahkeme ayrıca “*genel haciz yoluyla takiplerde, borçlunun her türlü itirazlarını, 7 gün içinde -takibin yapıldığı- icra dairesine bildirilmesi gerektiğini, yanlış merciye yapılan başvurunun sonuç doğurmayacağını, takibin kesinleşmesini önlemeyeceğini*” pek çok kararında açıkça belirtmiştir.⁹⁶⁷

Yukarıda belirttiğimiz gibi kanunda (İİK. mad. 62/1) genel haciz yoluyla ilamsız takiplerde ödeme emrine itirazın nereye yapılacağı açıkça “ödeme emrini gönderen icra dairesi” olarak öngörülmüş olduğundan, bunun dışındaki bir yere -örneğin icra mahkemesine ya da talimat icra dairesine- yapılacak itiraz “*yanlış bir merciye yapılmış bir itiraz*” sayılır ve sonuç doğurmaz...

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 13.11.2007

*

(EKLER):

EK 1) İİK. mad. 62/1’de açıkça “genel haciz yoluyla ilamsız takiplerde” itirazın ödeme emrini gönderen “asıl takibin yapıldığı icra dairesine yapılacağı” belirtildiğinden, bu icra dairesi yerine örneğin -daha üst bir makam olan- icra mahkemesine yapılacak itiraz geçersiz olup sonuç doğurmayacağı-

Takibin şekline göre; *borçlunun başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü itiraz mahiyetindeki tüm itirazlarını, İ.İ.K. ’nun 62. maddesi gereğince icra dairesine yapması gerekirken, doğrudan icra mahkemesine başvurması ve mahkemenin de bu başvuruyu esaslan incelemesi ve borçlu aleyhine tazminata hükmedilmesi doğru değil ise de*, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, sonuçta istem reddedildiğinden, tazminata ilişkin sözcüklerin karar metninden çıkarılarak, sonucu doğru mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekmiştir.

12. HD. 1.7.2004 T. E:13986, K:17436

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 31.5.2004 T. E: 10014, K: 13888; 7.10.2003 T. E: 15497, K: 19442; 23.6.2003 T. E: 12024, K: 14976; 13.6.2003 T. E: 11287, K: 14153; HGK. 10.10.2001 T. E: 12-668, K: 682 (www.e-uyar.com)

EK 2) Genel haciz yoluyla takiplerde, borçlunun her türlü itirazlarını, 7 gün içinde -takibin yapıldığı- icra dairesine bildirilmesi gerektiği, yanlış merciye yapılan başvurunun sonuç doğurmayacağı ve takibin kesinleşmesini önlemeyeceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlu hakkında genel haciz yoluyla icra takibine geçilmiş ve borçluya 49 örnek ödeme emri tebliğ edilmiştir. *İİK ’nun 62. maddesi gereğince borçlunun tüm itirazlarını icra dairesine bildirmesi zorunludur.* Bu nedenle adı geçenin

⁹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 1.7.2004 T. E:13986, K:17436; 31.5.2004 T. E:10014, K:13888; 7.10.2003 T. E:15497, K:19442; 23.6.2003 T. E:12024, K:14976; 13.6.2003 T. E:11287, K:14153; HGK. 10.10.2001 T. E: 12-668, K:682 (EK-1)

⁹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 12.12.2000 T. E:18987, K:19729; 30.11.2000 T. E:17734,K:18738; 10.11.2000 T. E:15919; K:17043; 18.9.2000 T. E:11903,K:13006 (EK-2)

yanlış merciye ve sonuç doğurmayan başvurusunun yukarıdaki gerekçe ile reddi yerine işin esasının incelenmesi isabetsiz ise de, istek reddedildiğinden sonucu doğru merci kararı onanmalıdır.

12. HD. 12.12.2000 T. E: 18987, K: 19729

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.11.2000 T. E: 17734, K: 18738; 10.11.2000 T. E: 15919, K: 17043; 18.9.2000 T. E: 11903, K: 13006 (www.e-uyar.com)

(317)

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

Alacaklı-Bankaya Karşı “Borçlu” Durumunda Olan Kişiden -İki Adet Taşınmaz- Rayiç Bedeli İle Satın Almış Olan ve -Borçlu İle Aralarında İİK. Mad. 278/III-L’de Öngörülen Derecede Yakın Akralalık Bulunmayan- Üçüncü Kişi Hakkında İİK. mad. 277 vd.na -ve Özellikle; İİK. mad. 278/III-2’ye- Göre Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?

*

Bilindiği gibi “borçlunun alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen kıymetlerin tasarruftan zarar gören alacaklının, alacağını elde etmek amacıyla tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlamak için açtığı” bir dava olan iptal davası⁹⁶⁸ İİK. 277 vd.’nda (mad. 277-284’de) düzenlenmiştir.

Davacı-banka vekili, mütalâa konusu uyuşmazlıkta;

a) 2.10.2006 tarihli “dava dilekçesi”nde; “davalının, takip borçlusuna ait **2767** parsel sayılı taşınmazı **4.10.2005** tarihinde **33.000,00- YTL.’ye**, 2772 parsel sayılı taşınmazı ise aynı tarihte 17.000,00 YTL.’ye satın aldığını, bu fiyatların taşınmazların rayiç bedellerinin çok altında olduğunu” ayrıca “bu satışların gerçek bir satış olmayıp, sırf alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla muvazaalı olarak yapıldığını, borçlu ile bu taşınmazları ondan satın alan davalının yakın çevredeki kişiler olduğunu” belirterek “İİK. 277 vd. maddeleri ile BK. mad. 18 uyarınca -yani; ayrıca ‘muvazaa nedeniyle’- yapılan satış işleminin iptalini” istemiştir.

b) 9.3.2007 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde ise; “davalının 22 yaşında olup, SSK kayıtlarına göre düşük bir ücretle çalışır görüldüğünü, hatta taşınmazı satın aldığı tarihte henüz işe başlamamış olduğunu, bu taşınmazı satın alabilecek mali olanaklara sahip olmadığını, davalının babasının hakim ortak olduğu N. Plastik A.Ş. ile davalı borçluların şirketi olan K. Plastik A.Ş. arasında ticari ilişki bulunduğunu, borçlanma tarihinin, tasarruf tarihi olan 4.10.2005’den çok önce olduğunu” ileri sürmüştür.

c) Nihayet; mahkemenin 28.6.2007 tarihli oturumunda; “davanın İİK. mad. 277 vd.’na göre mi, BK. mad. 18’e göre mi açıldığı (yani; dava sebebinin belirtilmesi) konusu”nda verdiği ara kararına cevaben, mahkemeden “davayı terditli olarak açtıklarını, önce İİK. 277 vd.na göre taleplerinin değerlendirilmesini, bu iddialarını kanıtlayamazlarsa BK. mad. 18 vd.na göre muvazaa nedeniyle tapunun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı vekili mahkemeye vermiş olduğu,

aa) 9.10.11.2006 tarihli “cevap dilekçesi”nde;

“...müvekkilinizin üzerinde pek çok taşınmaz, şirket ve kooperatif hisseleri bulunduğunu, dava konusu iki taşınmazı satın alabilecek mali güce sahip olduğunu, taşınmazların gerçek değeri ile satın alındığını (dolayısıyla; İİK. mad. 278/III-2’nin kapsamına giren bir durum bulunmadığını), ayrıca davacı tarafın iddiasının aksine taşınmazı satan takip borçlusu ile müvekkilinin arasında -İİK. mad. 278/III-1 ‘de öngörülen- akrabalık ilişkisi bulunmadığını, borcun doğumunun, tasarruf tarihinden önce olmadığını...”

bb) 26.4.2007 tarihli, karşı tarafın 9.3.2007 tarihli cevap dilekçesine vermiş olduğunuz cevap (dublik) dilekçesinde ise;

“... *dava dilekçesinde ‘iptal’, ‘muvazaa’ ve ‘namı müstear’ olmak üzere üç ayrı sebebe dayanıldığını, bunun ise hukuken mümkün olmadığını, çünkü her üç sebebin koşullarının ve sonuçlarının farklı olduğunu, müvekkilinizin dava konusu iki taşınmazı satın alabilecek mali güçte bulunmasına rağmen, bunun davacı tarafın talebi üzerine bu davada tartışılmayacağını, bunu zorunlu kılan yasal bir düzenlemenin bulunmadığını, davacının iddiasının aksine davalı borçlulardan K. Plastik A.Ş. ile müvekkilinizin aile şirketi olan N. Plastik A.Ş. arasında bir ticari ilişki değil husumet bulunduğunu (taraflar arasında cereyan eden 3. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2006/....-.... sayılı istihkak davasının müvekkiliniz lehine sonuçlandığını), müvekkilinizin ikametgahının İstanbul’da olduğunu, satın aldığı dava konusu taşınmazların Gaziantep’te bulunduğunu, satıcı-borçluyu tanımadığını, taşınmazların borçludan değil, borçlunun vekili olan kişiden satın alındığını...*”

belirtmiştir...

*

Mütalâa konusu olayda irdelenmesi gereken ilk mesele, davacının yaptığı gibi **“İİK. mad. 277 vd.na göre iptal talebi”** ve **“BK. mad. 18’e göre muvazaa talebi”**nin kademeli olarak aynı dava dilekçesinde ileri sürülüp sürülemediği konusudur.

HUMK.’da açıkça düzenlenmemiş olan ancak uygulamada kabul edilen *“terditli dava”*da; davacının ileri sürdüğü iki ayrı talepten önce *“asıl talebi”* incelenir ve bu talebin kabul edilmemesi (reddedilmesi) halinde *“ikinci (yardımcı) talebi”* hakkında karar verilir.⁹⁶⁹

Terditli (kademeli) davanın dinlenebilmesi için ileri sürülen taleplerin (dayanılan hukuki sebeplerin) birbiri ile bağdaşır nitelikte olması gerekir.

Mütalâa konusu olan olayda davacının dayandığı (ileri sürdüğü) *“İİK. mad. 277 vd.na göre satış işleminin iptaline karar verilmesi”* isteği ile -bu istemin kabul edilmemesi halinde- *“BK. mad. 18’e göre muvazaa nedeniyle tapunun iptaline karar verilmesi”* isteğini birbiri ile bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü; ilk davada belli süreler (İİK. mad. 278/11, 279/1, 280/1, 284) söz konusu olduğu halde, ikinci davada herhangi bir süre söz konusu değildir. Keza ilk davada yetkili mahkeme -bu dava; *ayni değil, şahsi* bir dava olduğundan⁹⁷⁰- HUMK. mad. 9/II uyarınca *“davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahında”* açılacak iken⁹⁷¹, taşınmazın aynına ilişkin bir dava olan *“muvazaa davası”* taşınmazın bulunduğu yerde açılabilir...

⁹⁶⁹ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, 2001, s: 1484 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s:337 vd. - KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. Medeni Usul Hukuku, 1991, s:262 vd. - PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2005, s:253 vd - ALANGOYA, Y. / YILDIRIM, K. / YILDIRIM, M. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2004, s:228 vd.

⁹⁷⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s: 1210 - UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1992, s:5 - UMAR, B. Türk İcra ve İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - BERKİN, N. İflas Hukuku Rehberi, 1980, s:1 11 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s:776 vd.) - KOSTAKOĞLU, C. Tazminat Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039) - KARATAŞ, İ. / ERTEKİN, E. age. S: 17

⁹⁷¹ UYAR, T. age. s: 157

Belirttiğimiz nedenlerle, bu iki davanın, aynı dava dilekçesinde “*terditli*” (kademeli) olarak ileri sürülebilmesi gerekir. Davacıya, davasını hangi sebebe dayandırdığının açıklattırılması gerekir...

*

Davacının, borçludan dava konusu taşınmazları satın alan davalının mali durumunun araştırılmasını isteme hakkı var mıdır?

Mütalâa konusu olayda, davacının bu iddiası hakkında, davalının sahip olduğu taşınmaz, kooperatif ve şirket hisseleri belirtilerek “*mali durumunun dava konusu iki taşınmazı da satın almaya müsait olduğu*” bildirilip, buna ilişkin belge ve kayıtlar -tarafınızdan- mahkemeye sunularak bu iddia çürütülmüşse de, bir an için bu belge ve kayıtlar sunulmamış olsaydı dahi İcra ve İflâs Kanunumuzda sadece İİK. mad, 97a/II’de “*istihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulundurmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları isbat etmekle mükelleftir*” denilerek, istihkak davalarında -borçlunun borcundan dolayı kendi malı üzerine haciz konulan ve haczin kaldırılması için istihkak davası açan- üçüncü kişinin “*dava konusu şey ya da şeyleri satın alma gücüne sahip olduğunu*” da isbat etmesi gerektiği⁹⁷² vurgulanmıştır.

Yüksek mahkeme de; “*dava konusu şeyin satın alma gücüne sahip olduğunu kanıtlayabilen davacının iddiasının kabulü (aksi takdirde yani; dava konusu şeyi satın alma gücüne sahip olduğunu kanıtlayamayan davacının iddiasının reddi) doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini*” belirtmiştir. Gerçekten, **yüksek mahkeme**;

- “*Borçlunun hacizli taşınmazlarını daha önce ‘borçlu’dan ya da ‘üçüncü kişi ‘den satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. mad. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlayamamış sayılacağını ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını*”,⁹⁷³

- “*Açık arttırmada taşınır malın satın alınmasıyla BK. mad. 231 uyarınca satın alınan malın mülkiyeti satın alana ihale tarihinde geçerse de, açık arttırmanın temelinde muvazaa olduğunun ileri sürülebileceğini ve hacizli malları ihalede iiatın almış olan kişinin -şehir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- ihale bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun kanıtlanamaması halinde, İİK. mad. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksinin kanıtlanmaması sayılacağını ve ihalede satın alınan malların mülkiyetinin alıcıya geçmemiş olacağını*”⁹⁷⁴

belirtmiştir.

⁹⁷² POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s:409 - POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanununun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s:29 - ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s:220 - ANIL, Y. Ş. İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İsbat Kuralları (Ad. C. 1988/2, s.37 vd.) - KAYGANACIOĞLU, M. İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s:129 vd.) - ARSLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s:450 - UYAR, T. Gerekeçeli - İçtihatlı İİK. Şerhi, C:6, 2006, s:8453 - UYAR, T. İstihkak Davaları, 1994, s:406

⁹⁷³ Bknz: 21. HD. 18.10.2004 T. 8941/8532; 27.09.2004 T. 6828/7627; 07.10.2003 T. 6359/7672 (EK-1)

⁹⁷⁴ Bknz: 21. HD. 10.5.2004 T. 4319/4638; HGK. 11.12.2002 T. 15-917/1041; 21. HD. 24.10.2002 T. 7912/9013 (EK-2)

Belirtilen nedenlerle; davacının “*davalı borçludan dava konusu taşınmazları satın almış olan davalı müvekkilinizin mali durumunun buna müsait olup olmadığı*” konusundaki talebinin mahkemece ayrıca -esasen bu konuda yeterli belge ve kayıtları da mahkemece sunmuş olduğunuzdan-araştırma konusu yapılmaması gerekir.

*

C- Dava konusu -4.10.2005 tarihinde gerçekleşmiş olan- iki satışın takip konusu borcun doğumundan önce / sonra yapılmış olup olmamasına gelince; bilindiği gibi **doktrinde**⁹⁷⁵ “*bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd.na göre iptal davasına konu olabilmesi için, tasarrufun davacı alacaklının alacağından doğumundan sonra yapılmış olması gerektiği*” belirtildiği gibi, **Yargıtay** da fotokopisini ilişikte sunduğumuz; **İçtihatlarında**⁹⁷⁶ açıkça “*iptal davasının bir koşulunun da tasarruf yapan kişinin borçlu olması, başka bir deyişle borcun, tasarruf tarihinden önce doğmuş olması*” gerektiğini vurgulamıştır.

Davacı banka olup, borç da *kredi sözleşmesinden* doğduğundan, bu gibi (durumlarda Yargıtay “*kredi sözleşmesine dayalı alacakların, sözleşmenin imzalandığı tarihte doğduğunu*” kabul ettiğinden⁹⁷⁷ mütalâa konusu uyuşmazlıkta; davacı bankanın borçlu ile imzaladığı kredi sözleşmesinin tarihi (tarihleri) ile dava konusu satış işleminin yapılma tarihi olan 4.10.2005 tarihini karşılaştırmak ve eğer kredi sözleşmesi (sözleşmeleri)nin tarihi 4.10.2005 tarihinden sonra ise açılmış olan davanın başkaca bir husus araştırılmadan reddine karar verilmesi gerekecektir.

*

Ç- İİK. mad. 278/111-2’ye göre; “borçlunun yaptığı tasarrufun (olayda; satışın) iptaline karar verilebilmesi için, edimler arasında aşırı bir oransızlık bulunması” gerekir.

“Aşırı oransızlığın ne olduğu” kanunda belirtilmemiş olup, bu boşluk Yargıtay içtihatları ile “bir misli fark” olarak doldurulmuştur. Yani; aşırı oransızlığın -İİK. mad. 278/III-2’nin ifadesi ile; “*pek aşağı fiyat*”ın- söz konusu olabilmesi için, taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında en az bir misli fark olması gerekir. Eğer fark %30 veya %50 yahut %70 ise, bu takdirde “aşırı oransızlık” (pek aşağı fiyat) söz konusu olmaz.⁹⁷⁸

Yargıtay da bu konudaki içtihatlarında;

- “...önemli oransızlıktan sözedebilmek için, edimler arasında en az bir misline yakın farkın bulunması gerekir...”⁹⁷⁹

- “...hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınmazın satıldığı tarihteki değerinin 5.900.000.000 TL. olduğu açıklanmıştır. Tapuda gösterilen bedel ise, 4.000.000.000 TL. olup, bedeller arasında mislinden fazla fark bulunmadığından, İİK. ’nun 278. maddesi

⁹⁷⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1997, C:4, s:3419 - KURU, B. ag El Kitabı, s: 1199 - MUSAUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2005, s:l 175 - AKŞENER, H. S. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s:64 vd. - GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1069

⁹⁷⁶ Bknz: 15. HD. 13.1.2004 T. E:6711, K:72 (EK-3); 17.9.2003 T. E:3207, K:4014 (EK-4); 29.1.2003 T. E:6349, K:449 (EK-5); HGK. 26.6.2002 T. E: 15-543, K:552 (EK-6)

⁹⁷⁷ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. E:2667, K:4335 (EK-7); 23.9.2004 T. E:3966, K:4595 (EK-8)

⁹⁷⁸ KARATAŞ, İ. / ERTEKİN, E. age. s:141 - GÜNEREN, A. age. s: 122

⁹⁷⁹ Bknz: 21. HD. 23.9.2003 T. E:5979, K:7282 (EK-9)

*uyarınca taşınmazın pek aşağı bir bedelle satıldığı kabul edilemez. Bu nedenle mahkemenin bedel farkından dolayı iptal kararı yermesinde isabet bulunmamaktadır...*⁹⁸⁰

- "...bu hali ile satış bedelinin yükümlülükleri ile birlikte 259.586.418.000 TL. olduğu açıktır. Satış tarihi itibarıyla takdir edilen toplam yapı ve makine bedeli 149.678.394.498 TL., arsa bedeli 367.100.000.000 TL.dir. Bu durumda genel toplam 516.778.394.498 TL.'dir. Satış bedeli ile toplam değeri alındığında, mislini aşan farkın varlığı gerçektir. Ancak, aynı satış değeri ile arsa değeri alındığında, aradaki fark, fahiş fark' olarak nitelendirilemeyeceğinden, buna bakılarak sonuca gidildiğinde, mahkemece kabul edilen iptal nedeni yerinde değildir..."⁹⁸¹

- "...somut olayda, 26.8.1998 tarihinde satışı 2 milyar TL. 'ye yapılan taşınmaz malın tasarruf tarihindeki gerçek değeri bilirkişi tarafından 4 milyar TL. olarak saptanmıştır. Gerçek değer ile tasarruf tarihindeki değer arasında ortaya çıkan bu oransızlık İİK. 278/2. maddesi uyarınca bağışlama hükmündeki tasarrufun iptalini gerektirir."⁹⁸²

diyerek aynı görüşü paylaşmıştır.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesinde; davalı müvekkilimize satılan 2767 sayılı parselin -satış tarihindeki- piyasa (rayiç) değerinin 33.000,00 x 2=66.000,00- YTL. veya üzerinde, 2772 sayılı parselin ise 17.000,00 x 2=34.000,00 YTL. veya üzerinde olarak saptanması halinde, "davanın kabulüne", aksi halde -yani bu değerlerden daha düşük bir değer belirlenmesi halinde- ise "davanın reddine" karar verilmesi gerekecektir.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 18.09.2007

*

(EKLER):

1) Borçlunun hacizli taşınmalarını daha önce "borçlu"dan ya da "üçüncü kişi"den satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. mad. 97/a'da öngörülen ve borçlu yararına olan "mülkiyet karanesi"nin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağı-

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

Davaya konu mahcuz eşyalar karı-koca olan davacı 3. kişi ile borçlunun birlikte oturdukları evde haczedildiğinden, İİK'nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karanesi borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararındır. Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından güçlü ve kesin delillerle ispatlanması gerekir.

Davacı kadının gelir ve kazancı olduğu kanıtlanmamıştır. Bu sebeple davaya konu hacizli malları satın aldığı iddiasına yönelik olarak sunulan faturalar inandırıcı değildir. Her zaman istenilen kişi adına düzenlenmesi olanaklı bulunan faturalara bu nedenle değer verilemez.

Bundan başka âdi nitelikteki taksim sözleşmesi, HUMK'nun 299/1. maddesi uyarınca alacaklının haklarını etkilemez. Kaldı ki davacının annesinin ölümünden sonra

⁹⁸⁰ Bknz: 15. HD. 5.6.2003 T. E:640, K:3013 (EK-10)

⁹⁸¹ Bknz: 15. HD. 28.11.2002 T. E:4878, K:5608 (EK-11)

⁹⁸² Bknz: 15. HD. 16.1.2002 T. E:5561, K:134 (EK-12)

eşyalarını tek çocuk olan davacının evine taşıdığı, baba ile kızın birlikte oturdukları bir kısım tanıklar anlatımı ile sabittir. Bu durumda ölen babanın tek mirasçısı kızı ile miras taksim sözleşmesi yapılmış olması da inandırıcılıktan uzaktır.

Ayrıca evdeki hemen hemen tüm malların koca yerine kadına ait olduğu iddiası da hayatın olağan akışına uygun değildir.

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

21. HD. 18.10.2004 T. E: 8941, K: 8532

Aynı doğrultuda; bknz: 21. HD. 27.092004 T. 6828/7627; 07.10.2003 T. 6359/7672 (www.e-uyar.com)

EK 2) Açık arttırmada taşınır malın satın alınmasıyla BK. mad. 231 (şimdi; TBK. mad. 279) uyarınca satın alınan malın mülkiyeti satın alana ihale tarihinde geçerse de, açık arttırmanın temelinde muvazaa olduğunun ileri sürülebileceği ve hacizli malları ihalede satın almış olan kişinin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- ihale bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olduğunun kanıtlanmaması halinde, İİK. mad. 97/a'da öngörülen ve borçlu yararına olan "mülkiyet karinesi"nin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve ihalede satın alınan malların mülkiyetinin alıcıya geçmemiş olacağı-

Davacı Gonca, diğer davacı İlknur ile borçlunun müşterek çocukları olup, aynı evde yaşamaktadır: Gelir ve kazanç sahibi olmadığı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İştirak edilen hacizlerden Denizli 5. İcra Müdürlüğünün 2002/224 E. nolu takip dosyasındaki 16.1.2002 tarihli haciz de diğer iştirak edilen haciz gibi borçluya ait evde yapılmıştır. Her iki haciz dosyasında ve dolayısıyla dava konusu haciz dosyasında mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararındadır. Karinenin aksi ancak güçlü ve inandırıcı delillerle kanıtlanabilir. Aynı mahcuzlarla ilgili olarak iştirak edilen diğer hacze ilişkin Denizli 5. İcra Müdürlüğünün 2001/5374 E. sayılı dosyası ile ilgili olan davacı Gonca'nın istihkak davasının Denizli İcra Mahkemesinin 29.5.2003 gün ve 2002/158 E, 2003/779 K sayılı dosyasında reddedildiğine ilişkin karar sureti dosya içerisinde bulunmaktadır. Mahkemenin ilgili dava dosyasını getirtmesi ve hükmün kesinleşmesi halinde eldeki dava ile ilgili olarak kuvvetli delil niteliğinde olacağına gözönünde tutulması gerekir. Bu hususun gözardı edilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Ayrıca davacının İİK'nun 97/a maddesinin 2. fıkrasında yer alan ispat yükünü yerine getirememiştir. *Gelir ve kazancı bulunmadığından ihaleden satın aldığına ilişkin iddiası yerinde olmadığı gibi mülkiyete ilişkin belge ibraz etmediğinden bu yönüyle de karine aksini kanıtlamamıştır.*

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

21. HD. 10.5.2004 T. E: 4319, K: 4638

Aynı doğrultuda; bknz: HGK. 11.12.2002 T. 15-917/1041; 21. HD. 24.10.2002 T. 7912/9013 (www.e-uyar.com)

EK 3) İİK'nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptâli davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği, alacaklıların, kendi alacaklarının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufların iptâlini isteyemeyecekleri-

Dava, İİK. 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.

Celbedilerek içeriği zapta geçen Ortaca İcra Müdürlüğünün 2002/403 sayılı takip dosyasına göre davacı alacaklı Ortaca Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/247 E, 2002/157 K. sayılı ilamı ile 25.6.2002 tarihinde icra takibine girişmiş, kesinleşen takip nedeniyle 13.8.2002 tarihinde borçlu evinde yapılan haciz sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamamıştır. Mahkemece de benimsendiği gibi bu haciz tutanağı geçici aciz belgesi (İİK. 105. md.) hükmündedir.

İptâl davasının bir koşulu da; *tasarrufu yapan kişinin borçlu olması, bir başka deyişle borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olmasıdır*. Borçlu yapmış olduğu ivazlı veya ivazsız tasarruf ile haczi kabil mallarını mamelekinin dışına çıkarmakta ve alacaklının durumunu ağırlaştırmaktadır. Somut olayda *borcun doğumu; tazminatı gerektiren hasarlı trafik kazasının vuku bulduğu 23.7.2000 tarihi, tasarruf tarihi ise daha sonraki 25.8.2000 tarihidir*. Bu yönden dava koşulu gerçekleşmiş olduğu halde mahkemece “*tazminat davasında, tazminat tutarının belirlendiği bilirkişi rapor tarihi (19.4.2002) borcun doğum tarihi kabul edilmek suretiyle*” *dava koşulunun gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddi doğru olmamış*, somut olayda diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve özellikle davalı 3. kişinin savunması üzerinde durulmak ve delilleri de toplanmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 13.1.2004 T. E:2003/6711, K:72

EK 4) İİK.’nun 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptâli davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği, alacaklıların, kendi alacaklarının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufların iptâlini isteyemeyecekleri-

Davacılar ile kiracı durumunda bulunan davalı İbrahim arasındaki *kira sözleşmesi; tasarrufun yapıldığı tarihten öncesine ait olduğu gibi, davacının; Mayıs 2001 ayında bir kısım kira alacağı doğduktan sonra tasarrufun yapıldığı da anlaşılmaktadır*. Bu haliyle tasarruf borcun doğumundan sonrasına rastladığından mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle “*davanın reddi*” doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

15. HD. 17.9.2003 T. E:3207, K:4014

EK 5) Tasarrufun iptâli davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği-

Açılan tasarrufun iptâli davası mahkemece; “*tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı*” gerekçesiyle reddedilmiştir. *Gerçekten de böyle bir durumda iptâl kararı verilmesi mümkün değildir*. Ne var ki; dosyada mevcut belgelerden “*davacı banka ile borçlu arasında imzalanan 1.5.1998 tarihli genel kredi sözleşmesiyle birlikte alacak borç ilişkisinin başladığı, takibe dayanak yapılan bononun ise yine bu ilişkinin sürdürülmesi amacıyla verildiği*” anlaşılmaktadır. Bu durumda *davacının alacağı, tasarrufun yapıldığı tarihten öncesine rastladığından ve dosyada borçlunun aciz hali gerçekleşip, tasarrufun yapıldığı kişi borçlunun eşi olmakla, yasa gereğince iptâle tabi bu tasarrufun iptâli için “davanın kabulüne” karar verilmelidir*. Aksine görüşle “*davanın reddine*” karar verilmesi doğru olmamış; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

15. HD. 29.1.2003 T. E:2002/6349, K:449

EK 6) Açılan tasarrufun iptâli davaları sonucunda iptâl kararı verilebilmesi için, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının, davaya konu olan tasarruftan önce doğmuş olması gerektiği-

Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 20. Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 20.04.2000 gün ve 1999/606-2000/251 sayılı kararın incelenmesi davalı satın alanlar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.02.2001 gün ve 554-868 sayılı ilamı ile; (“Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borcun doğumunun satış tarihinden önce olması, iptal davalarının dava koşullarından biridir. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde, işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda, icra takiplerine konu olan çeklerin keşide tarihleri 4.2.1998, 7.2.1998, 30.2.1998 ve 9.5.1998’dir. Bu çeklerin bankaya ibraz tarihleri ise 26.1.1998 ve 27.1.1998’dir. Yani, çekler vadeli olarak verilmiştir. Satış ise, anılan tarihlerden daha önce 13.1.1998’dir. Her ne kadar çeklerde vade olmaz ise de, uygulamada ve somut olayda vadeli çek verildiğinden Dairemiz uygulaması, borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerektiği yolundadır. Ancak, bu araştırma temyize gelenin yararına olmalıdır.

Somut olayda; mahkeme satış tarihinin 13.1.1998 ve görüldü şerhlerinin ise 27.1.1998 olduğunu başka bir anlatımla satışın daha önce olduğunu kabul etmesine rağmen doğum tarihini araştırılmamış ve davayı esastan kabul etmiştir. Davacı taraf mahkemenin bu kabul gerekçesi yönünden temyize gelmediğinden, temyize gelen davalılar lehine gerekçe yönünden usulü kazanılmış hak doğmuştur. Dolayısıyla, artık bu aşamadan sonra temyize gelenlerin aleyhine bir araştırma yapılması, usulü kazanılmış hak kuralına aykırı olur.

Bu durumda; dava koşulu gerçekleşmeyen davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.”) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı satın alanlar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Davacı alacaklı vadeli düzenlenen çeke dayanarak giriştiği icra takibinde düzenlenen aciz vesikası yerine geçen “borçlunun haczedilecek malı bulunmadığına ilişkin” haciz tutanaklarına dayanarak ve borcun çekte belirtilen tarihten önce doğduğu iddiası ile tasarrufun iptali istemli eldeki davayı açmıştır.

Davalı borçlu şirket adına davayı takip eden olmamış, cevap ve delil de bildirilmemiştir.

Davalı satın alanlar vekili ise; davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, davalı satın alanlar vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece; yukarıda başlık bölümünde ayrıntısı açıklandığı üzere borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerektiği, ancak davalı lehine usulü kazanılmış hakkın bulunduğu, dava şartı gerçekleşmediğinden davanın reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece kısa karar oluşturulmadan verilen ilk direnme kararı Hukuk Genel Kurulunca usulden bozulmuş, bozma sonrası tarafların beyanları alınarak, direnme kararı verilmiş, hükmü davalı satın alanlar vekili temyiz etmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki, tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi borcun doğumunun satış tarihinden önce olmasıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde, işin esası hakkında hüküm kurulamaz.

Somut olayda, icra takiplerine konu olan çeklerin keşide tarihleri 4.2.1998, 7.2.1998, 30.2.1998 ve 9.5.1998'dir. Bu çeklerin bankaya ibraz tarihleri ise 26.1.1998 ve 27.1.1998'dir. Yani, çekler vadeli olarak verilmiştir. İptali istenen satış tasarrufu ise, anılan tarihlerden daha önce 13.1.1998 tarihinde gerçekleşmiştir.

Çeklerde vade olmayacağı kural ise de, uygulamada ticari yaşamda ileri bir tarihte keşide edilmiş gibi çek düzenlendiği, bu tip çeklerin yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Uygulamada ve öğretide bu gibi hallerde borcun; vade, ibraz ya da takip tarihlerinden önce doğduğu iddiasının varlığı halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespitinin gerektiği kabul edilmiştir. Somut olayda da vadeli çek verildiğinden ve davacı yan da borcun daha önce doğduğunu iddia ettiğinden kural olarak borcun gerçek doğum tarihinin araştırılması gerekmektedir. Bu yönüde dava şartı olup, temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın incelenmelidir.

Ne var ki Hukuk Genel Kurulunun usule ilişkin bozmasından sonra 12.03.2002 günlü celsede davalı satın alan vekili imzalı beyanıyla; dava şartı olan davacı alacağının tasarruftan önce doğduğu olgusunu kabul ettiklerini, işin esasına girilerek davanın esastan reddini savunduklarını açıkça bildirmiştir. Kararı temyizde de aynı hususu dile getirmiştir.

Davalı satın alanlar vekilinin bozma ilamından sonra gerçekleşen bu beyanı yeni bir olgu olup, dava şartına dolayısıyla da karar sonucuna doğrudan etkilidir. Bozma lehine yapılan tarafın; bozma sebebini ortadan kaldıracak ve mahkemenin gerekçesini güçlendirecek nitelikteki bu açık beyanı karşısında artık ortada varlığından söz edilebilecek bir direnme kararı bulunmayıp, yeni bir hükmün varlığının kabulü gerekir.

O itibarla dosya, yeni hükme ve işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Dairesine gönderilmelidir.

Sonuç: Yukarıda açıklandığı üzere, yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 15. Hukuk Dairesine gönderilmesine...

HGK. 26.06.2002 T. E:15-543, K:552

EK 7) İptâl davaları bakımından alacağın kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte doğduğunun kabul edilmesi gerekeceği-

İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptâli davası tasarrufların davacı alacağının doğduğu tarihten önce yapılmış olması nedeniyle reddedilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı banka ile borçlu şirket arasındaki ilişki, 15.07.1998 tarihli kredi sözleşmesi ile başlamıştır. *Kredinin kullanılarak bilahare hesabın kat edilmesi alacağın kredinin kat edildiği tarihte doğduğunu göstermez. Dairemizin bu yoldaki kararlı uygulamalarında da, alacağın kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte doğduğu iptâl davaları bakımından kabul edilmektedir.* Dava konusu olayda, iptâli istenen tasarrufların tamamı kredi sözleşmesinin imzalanmasından sonra gerçekleştirildiğinden mahkemeye iptâl davasının İİK.nun 277, 278, 279 ve 280. maddeleri doğrultusunda değerlendirilerek sonucuna göre iptâl istemi hakkında bir karar verilmesi gerekir. Bu hususlar üzerinde durulmadan, "alacağın tasarruf tarihinden sonra doğduğu" görüşüyle, davanın reddedilmesi doğru olmuş, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 11.7.2006 T. E:2667, K:4335

EK 8) Alacağın doğum tarihinden önce yapılan işlemlerin bu maddeler uyarınca iptâlinin istenemeyeceği-

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli isteminden kaynaklanmıştır.

Kural olarak, "tasarrufun iptâli davalarında takibe konulan alacağın, tasarruf tarihinden önce tahakkuk etmesi" gerekmektedir. Yasanın gerekçesinde de "alacaklıların, borçlunun borçlanma işlemi yaptığı tarihteki mevcut mali durumuna güvenerek tasarrufta buldukları" kabul edildiğinden, "alacağın doğum tarihinden önce yapılan işlemlerin bu maddeler uyarınca iptâlinin istenemeyeceği" sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu olayda, takip dayanağı olan bonolar 7.6.2001 tanzim tarihli olup, tasarruf ise 18.6.1999 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu durumda "davanın reddi" yerine kabülünde isabet olmadığından, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 23.9.2004 T. E:3966, K:4595

EK 9) Tasarrufun iptali davalarında 'önemli oransızlık'tan söz edebilmek için edimler arasında en az misline yakın farkın bulunması gerekeceği-

Uyuşmazlık, 3. kişinin İİK'nun 97/9. maddesine dayalı istihkak davası ile davalı alacaklının İİK'nun 277. ve onu izleyen maddelerine dayalı karşılık tasarruf iptal davasına ilişkindir.

Davalı-karşılık davacı alacaklı, "dava konusu kamyonun borçlu yanca davacı limited şirkete rayiç değerinin çok altında danışıklı olarak yapılan satış tasarrufunun iptalini" istemiştir.

İİK'nun 278/2. maddesi uyarınca, "sözleşmesinin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre, borçlunun ivaz (edim) olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği sözleşmeler bağışlama hükmünde olup iptale tabidir." Burada borçludan satın alan özel veya tüzel kişinin iyiniyetine bakılmaz. Alıcı iyiniyetli olsa bile, aracın rayiç değeri ile satış değeri arasında önemli oransızlık (pek fahiş fark) varsa, satış alacaklı yönünden geçersizdir. *Önemli oransızlıktan söz edebilmek için edimler arasında en az misline yakın farkın bulunması gerekir.*

Somut olayda, dava konusu damperli kamyonun borçlu yanca davalı-karşılık davacı limited şirkete, 15.628.000.000 TL kasko değeri bulunmasına karşılık 8.000.000.000 TL bedelle satılmıştır.

Bu nedenle, kamyonun satış tarihindeki gerçek değeri uzman bilirkişi aracılığıyla tesbit edilerek, edimler arasında bir misline yakın veya daha fazla bir fark bulunduğu saptandığı takdirde, 4.5.2001 tarihinde yapılan satış işleminin, alacak ve eklentileri ile sınırlı olarak iptaline, 3. kişinin istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

21. HD. 29.3.2003 T. E: 5979, K: 7282

EK 10) Bedeller arasında mislinden fazla fark bulunmadığından, İİK.'nun 278. maddesi uyarınca taşınmazın pek aşağı bir bedelle satıldığı kabul edilemeyeceği-

Mahkemece bedeller arasında fark bulunduğundan bahisle tasarrufun iptaline karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınmazın satıldığı tarihteki değerinin (5.900.000.000) lira olduğu açıklanmıştır. Tapuda gösterilen bedel ise 4 milyar lira olup,

bedeller arasında mislinden fazla fark bulunmadığından, İİK.nun 278. maddesi uyarınca taşınmazın pek aşağı bir bedelle satıldığı kabul edilemez. Bu nedenle mahkemenin bedel farkından dolayı iptal kararı vermesinde isabet bulunmamaktadır. Ne var ki, hükme esas alınan rapora karşı davacı vekili itiraz etmiş ve aynı işhanında bulunan başka bir büronun başka bilirkişi heyetince daha fazla değerde olduğunun saptandığını ileri sürmüş olup, esasen 1.10.2001 tarihli rapor 4 kişi tarafından düzenlenip, HUMK. 76/3. maddesi uyarınca 3'ten ziyade bilirkişinin seçimi usule aykırı bulunmakla mahkemece yeniden seçilecek 3 kişilik bilirkişi heyetinden mahallinde keşif yapılarak taşınmazın satış tarihindeki durumuna göre değerinin saptanması ve buna göre bedel farkının oluşup oluşmadığının takdirinden sonra davanın karara bağlanması gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 5.6.2003 T. E:640, K:3013

EK 11) Satış değeri ile toplam değer alındığında, mislini aşan farkın varlığı gerçek olsa da, aynı satış değeriyle arsa değeri alındığında aradaki fark “fahiş fark” olarak nitelendirilemeyeceğinden, buna bakılarak sonuca gidildiğinde, mahkemece kabul edilen iptal nedeni yerinde olmadığı-

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Mahkemece, ivazlar arasında fahiş farkın varlığına dair İİK. 278. md.nin 2. bendindeki nedene dayalı olarak dava kabul edilmiştir. Fahiş farkın varlığının saptanması bakımından Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/275 Esas 1999/341 Karar sayılı dava dosyasındaki rapor ve bu davada temyiz edilmeksizin kesinleşen karar esas alınmıştır. Anılan rapor ve kararda taşınmaz üzerinde 200 milyar değerinde ipotekle, 17.586.418.000 TL. değerinde haciz şerhinin varlığıyla birlikte tapuda satış değerinin 42 milyar olduğu belirtilmiştir. *Bu haliyle satış bedelinin yükümlülükleriyle birlikte, 259.586.418.000 lira olduğu açıktır. Satış tarihi itibarıyla takdir edilen toplam yapı ve makine bedeli 149.678.394.498 TL., arsa bedeli 367.100.000.000 TL.dir. Bu durumda genel toplam 516.778.394.498 TL.dir. Satış değeri ile toplam değer alındığında, mislini aşan farkın varlığı gerçektir. Ancak, aynı satış değeriyle arsa değeri alındığında aradaki fark “fahiş fark” olarak nitelendirilemeyeceğinden, buna bakılarak sonuca gidildiğinde, mahkemece kabul edilen iptal nedeni yerinde değildir.* Davalı 3. şahıslar yargılamanın her aşamasında ve ısrarla taşınmazı fabrika olarak değil, arsa olarak aldıklarını ileri sürmüşler, ibraz ettikleri protokolle binanın makinalarıyla birlikte satıcı borçluya ait olduğunu, hatta 3. şahıslarca fabrikada yapılan menkul hazine karşı istihkak iddiasında dahi bulunmadıklarını, binanın söktürüldüğünü savunmuşlardır. Bu savunma doğrultusunda ibraz edilen deliller mahkemece ele alınmalı, değinilen takip dosyası celp edilip incelenmeli borçluyla alıcılar arasındaki protokol mahkemenin dayandığı raporda fabrikanın atıl durumda olduğu hususu, gerekirse borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları komşu dava dışı kimselere ait 31 sayılı parselin de davalı 3.kişilerce alınması hep birlikte değerlendirilmeli, ret ve üstün tutulma nedenleri gösterilerek sonucuna göre ivazlar arasındaki farkın varlığı, satışın ticari işletmenin devri olup olmadığı hususları üzerinde durulup erişilecek kanaate göre hüküm tesisi gerekirken, davacısı ayrı olan bu dava için kesin hüküm teşkil etmeyen ve temyiz edilmeksizin kesinleşmiş kararlar, bu kararın dayandığı rapor esas alınarak yazılı biçimde hükme varılması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı 3. kişilerin yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine, 28.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15. HD. 28.11.2002 T. E:4878, K: 5608

EK 12) 26.8.1998 tarihinde satışı 2 milyar TL.ya yapılan taşınmaz malın tasarruf tarihindeki gerçek değeri bilirkişi tarafından 4 milyar TL olarak saptandığından, gerçek değer ile tasarruf tarihindeki değer arasında ortaya çıkan bu oransızlığın İİK. 278/2. maddesi uyarınca bağışlama hükmündeki tasarrufun iptali sonucunu doğuracağı-

Dava, İİK. 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteminden kaynaklanmıştır. *Somut olayda, 26.8.1998 tarihinde satışı 2 milyar TL.ya yapılan taşınmaz malın tasarruf tarihindeki gerçek değeri bilirkişi tarafından 4 milyar TL olarak saptanmıştır. Gerçek değer ile tasarruf tarihindeki değer arasında ortaya çıkan bu oransızlık İİK. 278/2. maddesi uyarınca bağışlama hükmündeki tasarrufun iptalini gerektirir.* Zira, burada yasa koyucu satın alan üçüncü kişinin tasarrufta iyiniyetli olmasının bir önemi bulunmadığını, kabul etmiştir. Bundan dolayı, mahkemenin, davanın reddine dair yaptığı gerekçe yasaya uygun değil ise de; bu tür davaların dinlenebilmesi İİK.nun 105. maddesinde sözü edilen geçici ya da 143. maddede belirlenen kati aciz vesikasının varlığına tabi olduğundan, olayda davacı alacaklının ibraz ettiği kati aciz belgesi bulunmadığı gibi 15.9.1999 tarihli haciz tutanağı da 105. madde anlamında geçici aciz vesikası niteliğinde olmadığından dava, dava koşulunun yokluğu nedeniyle reddi gerekirken değişik nedenle reddedilmiş ise de hüküm sonuçta davanın reddine ilişkin bulunduğundan HUMK.nun 438/son maddesi gereğince temyiz olunan kararın değişik bu gerekçeyle ONANMASINA...

15. HD. 16.1.2002 T. E.2001/5561, K:134

(318)

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

Borçlunun, Hakkında Yapılan İcra Takibine -Ödeme Emrini İcra Dairesinde Tebellüğ Ederek- İtiraz Etmeyip, Hemen Kesinleşmesini “ve Aynı Gün Aleyhinde Haciz Yapılmasını” Sağlaması, Tasarrufun İptali Davasına (İİK. mad. 277 vd.) Konu Olabilir mi?

Daha Önce, Aynı Borçlu Hakkında Başka Bir Alacaklı Tarafından -Mahkemededen İhtiyati Haciz Kararı Alınarak- İhtiyati Haciz Yapılmış Olması Durumunda Ne Gibi Değişiklik Yaratır?

Daha Önce Borçlu Hakkında İhtiyati Haciz Uygulamış Olan (İlk) Alacaklı Açtığı Tasarrufun İptali Davasında, “Kendisinden Sonra Borçlu Hakkında Takipte Bulunmuş Olan Alacaklının Alacağının Muvazaalı Olduğunu” İleri Sürebilir mi? Mahkemenin, Davacının Talebini Kabul Edip Davalı Alacaklının Alacağının Muvazaalı Olup Olmadığını Araştırması Gerekir mi?

*

İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, “İİK.’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı t a s a r r u f l a r nedeniyle açılabilceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

Maddede kullanılmış bulunan “tasarruflar” sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**⁹⁸³ belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun “İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları” sadece “malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemler” olarak tanımlanan⁹⁸⁴ **tasarruf işlemleri** (tasarrufi muameleler)inden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁹⁸⁵ “hukuki bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları” olarak tanımlanan “hukuki işlemlerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, “hukuki işlem” kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁹⁸⁶ “kendisine hukuk düzenince hukuki bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri” olarak tanımlanan hukuki fiiller’dir⁹⁸⁷. Nitekim, kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda “tasarruf” değil “hukuki fiil” kavramı yer almaktadır.⁹⁸⁸ Bu nedenle, İİK. mad. 277vd. geçen “tasarruf” kavramını, “hukuki işlem’leri, “hukuki fiil’leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁹⁸⁹ Örneğin, borçlunun “protesto çekmemesi”, “**Haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi**”, “zamanaşımı definde bulunmaması”, “davayı kabul etmesi”, “davadan feragat etmesi”, “yeminden çekinmesi”, “borç itkarında bulunması”, “hukuki işlem”

⁹⁸³ **UMAR, B.** Türk İcra - İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s:54 vd.

⁹⁸⁴ **TUHR. Von.** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, 1983 (C:1-2, s.189) - **SCHVVARZ, A. B.** Borçlar Hukuku, 1984 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1984, s:13

⁹⁸⁵ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s:317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1978, s:118 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 1981 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s:205 vd. - **ZEVKLİLER, A.** Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1989, s:117 vd.

⁹⁸⁶ **ATAAY, A.** age. s:310 vd. **OĞUZMAN, K.** age., s:118 - **ÖZSUNAY, E.** age., s:319 - **İMRE, Z.** age., s:207 - **ZEVKLİLER, A.** age., s:116

⁹⁸⁷ **UMAR, B.** age., s:54 vd. - **GÜNDOĞAN, B.** İflas Hukuku, s:222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:52 vd.)

⁹⁸⁸ **UMAR, B.** age., s:54 vd.

⁹⁸⁹ **KURU, B.** İflas ve Konkordato Hukuku, s:378 - **UMAR, B.** age., s:55 vd.

olmadığı halde birer “hukukî fiil” sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir⁹⁹⁰. Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**⁹⁹¹; “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**⁹⁹² da, “borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini” belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek “dava dışındaki”, gerek -sulh, feragat, kabul gibi- “icra takibi içindeki” en geniş anlamı ile hukuki işlemleri, iptal davasına konulabilecektir.⁹⁹³ Kısaca, borçlunun; alacakları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukuki işlemleri, iptal davasına konu olabilir.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta davalı borçlu E. A.Ş. aleyhine diğer davalı R. A.Ş. İcra Müdürlüğü’nün 2006/... sayılı takip dosyası ile 28.2.2006 tarihinde takip talebinde bulunmuş ve bu takipten haberdar olan borçlu aynı gün icra dairesine gelerek ödeme emrini tebellüğ edip itiraz süresinden feragat ederek- İİK. mad. 20 uyarınca- aleyhindeki takibi kesinleştirmiştir. Bunun üzerine aynı gün davalı alacaklı R. A.Ş., kesinleşen bu takibe dayanarak takip borçlusuna borcu bulunan (takip borçlusunun alacaklı olduğu) üçüncü kişi K. A.Ş.’ye haciz yazısı göndererek, takip borçlusunun bu kişideki alacağı üzerinde haciz koymuştur.

Takip borçlusunun yukarıda açıklanan ve dava konusu olan bu “*ödeme emrinde yazılı itiraz sürelerinden feragat ederek, borcu kabul edip takibi kesinleştirme*” e y l e m i, bir HUKUKİ FİİL sayılır ve İİK.’nün 278 vd. maddelerinde geçen tasarruf niteliğinde değerlendirilerek iptal davasına konu edilebilir.

Ancak, mütalâa konusu olayda davacının ihtiyati haczi 2.3.2006 tarihinde “... İcra Müdürlüğü’nün 2006/... ve ... sayılı dosyalarında” işleme konmuş ve fakat, 4.3.2006 tarihinde uygulanabilmiştir. Bu takip daha sonra 14.4.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Davalı-alacaklı R. A.Ş.’nin *takip tarihi 28.2.2006; ödeme emrinin tebliğ tarihi 28.2.2006* ve (kesin) haczin uygulanma tarihi şeklen 28.2.2006 olduğu halde, İİK. mad. 20 uyarınca; bu haciz -ödeme emrindeki 7 günlük itiraz süresi dolduktan sonra- 8.3.2006 tarihinde uygulanmış sayılacaktır.

Gerçekten İİK. mad. 20/1, c: 2’deki “*Ancak herhangi bir müddetin geçmesinden istifade hakkı olan borçlu, bu hakkından vazgeçebilir. Bu vazgeçme üçüncü şahıslara tesir etmez.*” şeklindeki hüküm nedeniyle; ödeme emrinin “*borcu kabul ettiğini, ödeme emrine itirazı olmadığını*” bildiren borçluya icra dairesinde tebliğ edilmiş olması halinde, takip; borçlunun ödeme emrini aldığı (ve borcu kabul ettiği) tarihte değil, ödeme emrinin tebliği tarihi üzerinden borca itiraz süresi geçtikten sonra kesinleşir. Borçlunun malları üzerine değişik kişiler tarafından konulmuş olan ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşme tarihleri de aynı şekilde borçlunun ‘borcu kabul tarihine göre değil, ‘ödeme

⁹⁹⁰ **UMAR, B.** a.g.e. s:54, dipn. 4 -aynı görüşte: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3411 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s: 1197 - **AKSAN, F.** İcra Hukukunda İptal Davası, 2007, s: 45 (Yüksek Lisans Tezi “Matbaada Basılmakta”) - **AKŞENER, H. S.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 96 - **GÜNER, A.** İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s. 17

⁹⁹¹ Bknz: BGE. 65 III, s: 133, (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s:762)

⁹⁹² Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3260 (**EK-1**)

⁹⁹³ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 1991

emrinin borçluya tebliğ edildiği tarihin üzerinden, borca itiraz süresinin geçmesinden sonraki tarihe göre ‘ belirlenir.’^{994 995}

Başka bir deyişle davacı N. A.Ş.’nin ihtiyati haczinin uygulanma tarihi 4.3.2006, takibin kesinleşme tarihi ise 14.4.2006 olduğu halde; davalı R. A.Ş.’nin kesin haciz tarihi 8.3.2006 olarak kabul edileceğinden; davacı alacaklı, davalı alacaklı R. A.Ş.’nin kesin haczine iştirak edecek ve 3.kişi Kiler A.Ş.nin, bu alacaklıya ödediği YTL. üzerinde garameten (kendi alacağı oranında) hak iddia edecektir.

Tasarrufun iptali davası “*borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için yaptığı tasarruflarını, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüzleştirmeye yönelik bir dava*” olduğundan⁹⁹⁶ ve bu dava aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olduğundan⁹⁹⁷, bu dava sonucunda “tasarrufun iptaline” karar verilmekle yetinilip, ayrıca, - örneğin; davanın konusunun taşınmaz olması halinde- “*tapu kaydının iptaline, taşınmazın yeniden borçlu adına tesciline*”, “*ipotek kaydının iptaline ve ipotegin tapu sicilinden terkinine (silinmesine)*” değil, “*davacının dava konusu taşınmazları haciz ve sattırabilmesine*” veya “*davacıya dava konusu taşınmaz(lar) üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasına*”, “*ipotek işleminin iptaline*” karar verilmekle yetinilmesi gerekir.^{998 999}

Keza, bu dava sonucunda davacıyı haklı bulan mahkeme “*dava konusu tasarrufun davacının alacağı oranında iptaline*” karar vermekle yetinip ayrıca “*davacının alacağının davalıdan tahsiline*” karar veremeyeceğinden^{1000 1001}, mütalâa konusu uyuşmazlıkta, davalı borçlu E. A.Ş.’nin borcu kabul tasarrufunu iptal edecek olan mahkemenin “*davalılardan R. A.Ş. ‘ye ödenen YTL.’nin davacıya ödenmesine “ değil, “ davacıya davalı R. A.Ş. hakkında -davacıya garameten paylaşırma sonucunda isabet edecek YTL. alacak miktarı için cebri icra hakkı tanınmasına*” - ş e k l i n d e karar vermesi gerekecektir. Çünkü, iptal davası lehine sonuçlanan (iptal davasını kazanan) alacaklı, iptal edilen tasarrufa konu teşkil eden mal ve haklar üzerinde artık cebri icra hakkını kullanabilir.¹⁰⁰²

Bu davada, davacı N. A.Ş., “*diğer davalı R. A.Ş.’nin alacağının muvazaalı olduğunu*” da iddia etmiş, davalı ise; “*alacağının muvazaalı olmadığını, defter kayıtları üzerinde yapılacak inceleme ile bu hususun anlaşılacağını*” -11.6.2007 tarihli cevap dilekçesinde- belirtmiştir.

Her iki taraf da “*ticari defter kayıtları*”na delil olarak dayandıklarından, mahkemece, “*davalı alacaklı R. A.Ş.’nin diğer davalı takip borçlusu E. A.Ş.’deki alacağının ‘gerçek bir ticari alışverişten kaynaklanıp kaynaklanmadığı’ konusunda ticari defter kayıtları üzerinde*” bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddianın araştırılması gerekecektir.

Yapılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre;

⁹⁹⁴ UYAR, T. Gereççeli İçtihatlı İİK Şerhi, 2004, C:2, s: 2408 vd.

⁹⁹⁵ Bknz: 19. HD. 21.9.2000 T. 5233/5971; 6.7.2000 T. 4586/5458; 17.5.2000 T. 1939/3847 (EK-2)

⁹⁹⁶ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 1013

⁹⁹⁷ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1992, s: 5 - KURU, B. a.g.e., c: 4, s: 3474 - KURU, B. a.g. El Kitabı, s: 1210 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. 1966, s: 223 - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği, İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.

⁹⁹⁸ UYAR, T. a.g.e s:6; 294 - KURU, B. a.g.e. c:4, s: 3559 vd.; 3569 vd. - GÜNEREN, A. a.g.e. s: 1096

⁹⁹⁹ Bknz: 15. HD. 4.7.2006 T. 1726/4171; 27.1.2004 T. 6972/381; 4. HD. 20.1.2004 T. 14830/192; 15.9.2003 T. 9555/9980; 15. HD. 4.4.2002 T. 1292/1593 (EK-3)

¹⁰⁰⁰ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3571 - KURU, B. a.g. El Kitabı s: 1224

¹⁰⁰¹ Bknz: 15. HD. 10.5.1990 T. 821/2108; 25.12.1989 T. 4048/5408 (EK-4)

¹⁰⁰² ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. 2006, s:288 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2005, s: 1210 - YILDIRIM, K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 271 vd.

a) Davalı R. A.Ş. diğer davalı (borçlu) E. A.Ş.’de alacağı bulunmadığı saptanırsa, davacının davasını haklı bulan mahkemenin “*davalı R. A.Ş. ‘ye üçüncü kişi K. A.Ş. tarafından ödenen YTL. hakkında, davacıya cebri icra hakkı tanınmasına* “ buna karşın;

b) Davalı R. A.Ş.’nin diğer davalı (borçlu) E. A.Ş.’deki alacağının gerçek olduğunun, ticari defter kayıtlarına dayandığının saptanması halinde ise; davacının davasını haklı bulan mahkemenin “*davalı R. A.Ş. ‘ye üçüncü kişi K. A.Ş. tarafından ödenen parada davacının garameten (alacağı oranında) talep hakkı bulunduğundan, bu oranda davacıya davalı R. A.Ş. ‘ye karşı cebri icra hakkının tanınmasına karar vermesi gerekecektir.*

Bilgi edinmenizi rica ederim.

Saygılarımla...05.09.2007

*

(EKLER):

EK 1) Borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin, iptal davasına konu edilebileceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında 300.000 lira alacaktan dolayı yaptıkları icra takibi sırasında, “borçlunun bu takibi akim bırakmak amacıyla kardeşine muvazaalı olarak 950.000 lirayı borçlanıp hakkında icra takibi yaptırarak taşınmazlarını haczettirdiğini” ileri sürerek “bu ikinci takibin İİK’nun 280. maddesi gereğince geçersiz olduğundan bahisle iptâlini” istemiştir.

Davalı vekili olayda “İİK’nun 280. maddesinin uygulanamayacağını, yersiz davanın reddini” savunmuştur.

Mahkeme; “*borçlu, davacı alacaklı tarafından aleyhine yapılan takipten sonra muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendi hakkında takip yaptırdığını, böylece İİK’nun 280/1. maddesine aykırı hareket ettiği*” gerekçesiyle “ikinci takibin iptâline” karar vermiş ve hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili “borçlu hakkında yaptıkları takipten sonra, borçlunu kardeşine muvazaalı olarak borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haczettirdiğini” iddia ederek “bu ikinci takibin İİK’nun 280. maddesi gereğince iptâlini” istemiştir. İİK’nun 282. maddesine göre “iptâl davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılması” gerekir. O halde, *davalı borçlunun kötüniyetle borçlandığı iddia edilen kardeşi Sebahat’ın da davada davalı olarak gösterilmesi gerekirken, husumetin eksik tevcih edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*

15. HD. 15.9.1990 T. E: 3485, K: 3260

EK 2) Borçlunun malları üzerine değişik kişiler tarafından konulmuş olan ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşme tarihlerinin de, borçlunun ‘borcu kabul tarihine göre değil, ‘ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği tarihin üzerinden, borca itiraz süresinin geçmesinden sonraki tarihe göre ‘ belirleneceği-

Davacı vekili, “müvekkilinin borçlunun emekli ikramiyesine 1.8.1999 tarihinde haciz uygulandığını, davalının daha sonra haciz koymasına rağmen sıra cetvelinde birinci

sırada yer almasının hatalı olduğunu” ileri sürerek “sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “davacının ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmediğini, bu nedenle ikinci sırada yer verilmesinin doğru olduğunu” belirterek “şikayetin reddini” istemiştir.

Merci hakimliğince “davacı ve davalının ihtiyati hacizlerinin aynı gün uygulandığı, bu durumda satış bedelinin garameten paylaşılacağı” gerekçesiyle “şikayetin kabulüne” karar verilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davalı Mehmet, borçlunun emekli ikramiyesine sürelerden feragat ve muvafakat sonucu 31.8.1999 tarihinde kesin haciz uygulamıştır.

Bu dosyadan ödeme emri borçluya 27.8.1999 tarihinde tebliğ edilmiş olup, İİK.nun 20. maddesine göre üçüncü kişiler yönünden haczin geçerliği olduğu tarih 4.9.1999’dur.

Davacı alacaklının 1.9.1999 tarihinde uyguladığı ihtiyati haciz, İİK.nun 268. maddesi uyarınca davalının haczine iştirak eder ve satış bedeli garameten paylaşılır. Merci hakimliğince bu yönler gözetilerek “şikayetin kabulüne” karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

19. HD. 21.9.2000 T. E: 5233, K: 5971

Aynı doğrultuda; bknz: 23. HD. 15.12.2011 T. E:1726, K:2596; 19. HD. 17.5.2000 T. E: 1939, K: 3847; 6.7.2000 T. 4586/5458; 17.5.2000 T. 1939/3847 (www.e-uyar.com)

EK 3) Davanın konusunun taşınmaz olması halinde- “tapu kaydının iptaline, taşınmazın yeniden borçlu adına tesciline”, “ipotek kaydının iptaline ve ipoteğin tapu sicilinden terkinine (silinmesine)” değil, “davacının dava konusu taşınmazları haciz ve sattırabilmesine” veya “davacıya dava konusu taşınmaz(lar) üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasına”, “ipotek işleminin iptaline” karar verilmekle yetinilmesi gerekeceği-

...Öte yandan İİK’nun 283. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, tasarrufun iptâli davası sabit olduğu takdirde, davacı alacaklı tasarruf konusu mal veya hak üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisini elde eder ve dava konusu taşınmaz ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. *Bu itibarla “tasarrufun iptâline ve davacı alacaklıya dayanak takipteki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere dava konusu taşınmazın tasarrufa konu hissesi üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına” karar verilmesi gerekirken, “tapu hissesinin iptâli ve borçlu adına tesciline” karar verilmesi de kabul şekli bakımından doğru olmamıştır.*

Hüküm belirtilen nedenlerle bozulmalıdır.

15. HD. 14.7.2006 T. E:1726, K:4171

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 05.05.2011 T. E: 2011/4409, K: 4351; 27.09.2010 E:6377, K:7378; 15. HD. 27.1.2004 T. 6972/381; 4. HD. 20.1.2004 T. 14830/192; 15.9.2003 T. 9555/9980; 15. HD. 4.4.2002 T. 1292/1593 (www.e-uyar.com)

EK 4) Dava sonucunda davacıyı haklı bulan mahkemenin “dava konusu tasarrufun davacının alacağı oranında iptaline” karar vermekle yetinmesi gerekeceği, ayrıca “davacının alacağının davalıdan tahsiline” karar veremeyeceği-

İptâl davasında amaç, tasarrufun alacaklının alacağına ve ayrıntılarına yetecek miktarına hükmettirmektir. İİK’nun 283. maddesinde belirtildiği üzere dava sabit olduğu takdirde alacaklı davaya konu mal üzerinde hakkını almak yetkisini elde eder. *Bu*

nedenle mahkemece “tasarrufun iptâline” hükmetmekle yetinilmesi gerekirken “4.153.650 liranın faiziyle birlikte davalılardan tahsiline” karar verilmesi yanlıştır.

15. HD. 10.5.1990 T. E:821, K:2108

Aynı doğrultuda; bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/4679, K: 346; 15. HD. 12.10.1994 T. E:2002, K:5788; 25.12.1989 T. 4048/5408 (www.e-uyar.com)

(319)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad 72), İhale Bedelinin Ödenmesi (İİK. mad 130)

İhaleye Girerek, Borçluya Ait Bir Taşınmazı Alacağına Mahsuben Satın Almış Olan Alıcı-Alacaklıya, Borçlunun Mahkemede Alacaklı Aleyhine Açtığı Menfi Tesbit Davası Sırasında “İİK.’nun 72/III. Maddesine Göre %40 Oranında Teminat Karşılığında İcra Veznesine Girecek Paranın Alacaklıya Ödenmemesi” Konusunda Verilmiş “İhtiyati Tedbir Kararı”na Dayanılarak, İcra Dairesince, “Satış Bedelini İcra Dosyasına P e ş i n (Nakit) Olarak Yatırması, Aksi Taktirde İhalenin Feshedileceği “ Bildirilebilir mi?

Başka Bir Deyişle, Hiçbir Teminat İstemeksizin, Alacaklının Alacağına Mahsuben Borçlunun Taşınmazını Satın Almasına İmkan Tanıyan İcra Müdürünün, Daha Sonra, Borçlu Tarafından Alacaklı Aleyhine Açılmış Olan Menfi Tesbit Davasında Mahkemece “%40 Teminat Karşılığı İcra Veznesine Girecek Paranın Alacaklıya Ödenmemesi” Konusunda Verilmiş Olan “İhtiyati Tedbir Kararı”ndan Bahsedilerek, Alıcı-Alacaklının İhale Bedelinin Tamamını İcra Dosyasına Nakit Olarak Yatırması Konusunda Kendisine -İİK. mad. 130 Uyarınca- 10 Günlük Süre Verilebilir mi? İcra Müdürünün Bu Kararı İİK. mad. 130’a Uygun Olur mu?

*

Yukarıdaki sorun, u y g u l a m a d a ihaleyi gerçekleştiren icra müdürlerinin “alıcı”nın aynı zamanda “alacaklı” olması halinde, borçluya ait taşınmazın ihalesine girip, “bu taşınmazı alacağına mahsuben satın alma hakkı” (daha doğrusu alacaklının böyle bir hakkının bulunduğu) konusunda eksik bilgilerinden ve bu konuda sorumluluk üstlenmek istememelerinden kaynaklanmaktadır...

Halbuki, gerek *doktrinde* ve gerekse *Yargıtay* kararlarında bu konu çok iyi işlenmiş ve “alacaklının alacağına mahsuben borçlusuna ait bir taşınırı-taşınmazı ihalede satın alabileceği” hiçbir duraksamaya neden olmayacak biçimde belirtilmiştir.

Gerçekten;

A) Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

√ “Eğer ihale haciz alacaklısına veya hissedarlardan birine yapılmış ise, alıcı-alacaklı (veya hissedar), alacağını (veya ihale bedelinden kendinse düşecek parayı), ödemekle yükümlü olduğu ihale bedelinden düşebilir (mahsup edebilir). Bu halde alıcı-alacaklının veya hissedarın ihale bedelinden düştiği (mahsup ettiği) miktarı süresinde ödemediği gerekçesiyle (m. 133’e göre) ihale feshedilemez.”¹⁰⁰³

√ “Eğer ihale haciz alacaklısına yapılmış ve ihale bedelinden ondan önce tatmin edilmesi gereken başka bir alacaklı yoksa, alıcı-alacaklı, alacağını ödemekle yükümlü olduğu ihale bedelinden düşebilir (mahsup edebilir).”¹⁰⁰⁴

√ “... yalnız ihale, haciz alacaklıya yapılmışsa, mahcuz gayrimenkul üzerinde istifa hak edecek ondan önce bir alacaklı olmadığı taktirde, alacaklı, alıcı sıfatıyla ödemek mecburiyetinde olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebilir. Cebri müzayede takip edilen borçlu lehine bir alacak doğurmadığına göre, burada kelimenin hakiki ve teknik manasıyla ‘takas’ bahis konusu olmayıp bilahare kendisine iade edilecek

¹⁰⁰³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:587

¹⁰⁰⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990 s:1336

parayı tediye bulunacak kimsenin bu tediye yapmasına mahal bulunmaması ve binaenaleyh bundan iptidaen imtina eyleyebilmesi durumu vardır."¹⁰⁰⁵

√ "Alıcı, satı parası borcunu, takipte bulunan alacaklıdan olan bir alacağı ile takas edemez. Buna karşılık, ihale takip edilen alacaklı üzerinde bırakılır ve hacze de bir başka alacaklının iştiraki söz konusu olmazsa, alacaklı alacağını, satış parası ile takas edebilir (Jäger, 143, N. 1). Bir başka deyişle, eğer, en çok pey sürdüğü için arttırma üzerinde kalan kişi haczi koyduran alacaklı veya rehinli alacaklı olup da böylece, arttırma sonucu eline geçen para üzerinde hemen gerçekleşebilecek bir talep hakkına sahip bulunuyorsa, peşin ve nakden ödeme takas dermeyanı yolu ile gerçekleştirilebilir (Reichel, 129, N. 1)."¹⁰⁰⁶

√ "Eğer 'alıcı, aynı zamanda borçludan (alacaklı) ise, kendi alacağı ile yatırmak zorunda olduğu ihale bedelini takas edebilir. Hacze katılmış başka alacaklılar varsa, alacaklı, ancak kendi alacağından dolayı kendisine düşebilecek payı ödemek zorunda olduğu satı bedeline mahsup edebilir. Eğer, taşıması ihalede satın alan alacaklıdan başka aynı takip dosyasına öncelikli alacaklı varsa, alıcı, kendi alacağını ihale bedeline mahsup (takas) edemez. Bu durumda ihale bedelini takip dosyasına takas/mahsup yapmadan yatırması gerekir."¹⁰⁰⁷

√ " 'Alıcı, aynı zamanda borçludan alacaklı ise, kendi alacağı ile yatırmak zorunda olduğu ihale bedelini takas edebilir. Alacağına mahsuben satışa konu taşınmaz ihalede satın almış olan alacalıya, icra müdürlüğünce 'ihale bedelini nakit olarak yatırması' için süre verilmesi halinde, alacaklı bu hatalı işleme karşı süresiz şikayet yoluna başvurabilir..."¹⁰⁰⁸

√ "Eğer, alıcı tek alacaklı ise, ödeme yaparken, alacağını ödeyeceği miktardan düşebilmeli (mahsup edebilmeli); hacze katılmış başka alacaklılar varsa, kendisine düşecek miktar oranında mahsup yapabilmelidir... Kanunda bu olanaktan söz edilmemekte ise de, alacaklıların arttırmaya katılmasına teşvik açısından bu kolaylığın (olanağın) sağlanması yerinde olur. Yalnız, bu durumu BK. m. 116'da düzenlenen alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir."¹⁰⁰⁹

√ "İzale-i şuyu kararı, alacaklının yürüttüğü icra takibi sonunda alınmış ve malı alacaklı almışsa, o borçlu, paydaştan alacaklı olduğu kısmı hemen takas ve ihale bedelinden doğan borcundan mahsup edebilir... Alacağın mahsubu için icra takibinin kesinleşmiş olması yeterlidir... Alacaklı, ihale bedelinden, mevcut ve kesinleşmiş olan bütün alacaklarını mahsup edebilir. Kimseden bilahare kendisine iade edilecek para talep edilmemelidir."¹⁰¹⁰

√ "Alıcı, aynı zamanda borçluya karşı takip yapan alacaklı ise, ödeme yaparken alacağını ödeyeceği miktardan mahsup edebilmelidir. Kanunda bu imkandan bahsedilmemekle birlikte, alacaklıları arttırmaya, katılmaya teşvik etmek açısından bunun kabul edilmesi uygun olur. Hacze katılmış başka alacaklılar varsa, kendisine düşecek miktarda mahsup yapılabilir... Bu durum teknik anlamda bir takas olmadığı gibi, 'alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi de değil'dir. Alıcı ihale nedeniyle ödeyeceği parayı alacaklı

¹⁰⁰⁵ POSTACIOĞLU, İ. E. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 503

¹⁰⁰⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 276

¹⁰⁰⁷ UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C: 1, 2002, s: 731

¹⁰⁰⁸ UYAR, T. Gerekçeli- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 2006, s: 9922

¹⁰⁰⁹ ARSLAN, R. İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 214 vd.

¹⁰¹⁰ GÖKÇE, Z. Tüm Yönleriyle İzale-i Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s: 733 vd.

olması nedeniyle geri alacaktır. Bu nedenle de ‘daha sonra kendisine iade edilecek parayı ödemekten kaçınması durumu’ söz konusudur.”¹⁰¹¹

B) Uygulamada Yargıtay da çok eskiden beri, örneğin;

a) 80’li yıllara ait içtihatlarında;

- “İİK. ’nun 130. maddesinden anlaşılacağı gibi, ihale haciz koyduran davalı-alacaklıya yapıldığına göre, satılan gayrimenkul üzerinde ondan önce gelen bir alacaklı olmadığı takdirde, alacaklı, müşteri sıfatıyla ödemek mecburiyetinde olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebilir...”¹⁰¹²

- “Müşteki-alacaklının kesinleşen alacağı, ihale bedelinden fazladır. İİK. ’nun 129. maddesindeki şartlar da mevcut olduğundan kendisine ihale yapılmıştır. Öncelikle, kendi alacağını mahsup etme hakkı mevcut olup, kendisine rüçhanlı bir alacak mevcut değildir...”¹⁰¹³

- “İİK. ’nun 133. maddesi gereğince yapılan muamele sonunda, taşınmaz alacaklıya ihale edilmiştir. Alacaklı, ihale bedelini, mevcut ve kesinleşmiş olan bütün alacakları ile mahsup edebilir. Bir kısım alacağın başka bir takip dosyasına ait bulunmasının neticeye etkili bulunmadığı, mahsup edilen miktar kadar borçlunun borçlarından kurtulacağı düşünülmeyen yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.”¹⁰¹⁴

b) 90’li yıllara ait içtihatlarında;

- “... alıcının alacaklı olması nedeniyle sonradan alacağı parayı önceden ödemesi gerek yoktur. Asıl icra dairesinin talimat icrasına yazdığı yazıya göre, ihale alıcısının alacağının ihale tarihinde 28.485.840.000 TL. ’ye baliğ olduğu, satış bedelinin ise, 20 milyar TL. olduğu anlaşıldığına göre alıcının alacağı ihale bedelinden fazladır. Kendisine rüçhanlı başka alacaklar da bulunmamaktadır... Şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar vermek isabetsizdir.”¹⁰¹⁵

- “... ihale alıcısının alacağına mahsuben ihale edilen malı almasına yasal bir engel yoktur. Satış bedelinden alacağı parayı önceden yatırması gerekmez...”¹⁰¹⁶

- “Alıcı, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkında sahiptir. Bu kelime manasıyla takas olmayıp bilahare kendisine iade edilecek parayı tediyede bulunacak kimsenin bu tediyeyi yapmasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumudur...”¹⁰¹⁷

- “Alıcı, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etme hakkına sahiptir...”¹⁰¹⁸

- “... Alıcı, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahiptir, bu, kelime manasıyla takas olmayıp, bilahare kendisine iade edilecek parayı, tediyede bulunacak kimsenin bu tediyeyi yapmasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumudur...”¹⁰¹⁹

¹⁰¹¹ ERTURGUT, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s. 125

¹⁰¹² Bknz: 12. HD. 18.1.1986 T. E: 1513, K: 12515 (**EK-1**)

¹⁰¹³ Bknz: 12. HD. 23.3.1982 T. E: 1509, K: 2305

¹⁰¹⁴ Bknz: 12. HD. 11.11.1983 T. E: 7341, K: 8776 (**EK-2**)

¹⁰¹⁵ Bknz: 12. HD. 26.10.1999 T. E: 11037, K: 12904

¹⁰¹⁶ Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. E: 11067, K: 12072

¹⁰¹⁷ Bknz: 12. HD. 21.1.1998 T. E: 1997/14512, K: 272 (**EK-3**)

¹⁰¹⁸ Bknz: 12. HD. 3.2.1997 T. E: 859, K: 933 (**EK-4**)

¹⁰¹⁹ Bknz: 12. HD. 27.11.1996 T. E: 12741, K: 15312 (**EK-5**)

c) 2000’li yıllara ait içtihatlarında;

- “Haciz koyduran alacaklının taşınırı (taşınmazı) ihale ile satın alması ve kendisinden önce gelen başka alacaklı bulunmaması halinde, alacağı oranında satış bedelini ödemekten kaçınabileceği ‘satış bedelini, alacağına mahsup edebileceği’, satışa çıkarılan taşınırın (taşınmazın) üzerinde alıcının yaptığı talip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp ve dolayısıyla alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden ve alıcıdan önce haciz koyduran üçüncü kişilerin alacaklarının miktarlarının ne olduğu dahi belirlenmeden alıcı-alacaklıya ihale bedelinin yatırılması için süre verilmesi yönündeki icra müdürlüğü kararı doğru değildir...”¹⁰²⁰

- “... şikayetçi, dairesinin yerleşik içtihatlarına göre, kendisine rüçhanlı bir alacaklı olmadığından, müşteri sıfatıyla ödemek zorunda olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebilir. Şikayetçinin toplam alacağı 16.082.000.000 TL. olup, ihale bedelinden fazladır. O halde, ‘şikayetin kabulü’ gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde istemin reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.”¹⁰²¹

- “... tapu kaydının ve satış talimatının incelenmesinde, mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmadığı ve alacaklının alacağını ihale bedelinin çok üzerinde olduğu görülmüştür. O halde, alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırması gerekmediğinden, mahkemeye İİK. ’nun 134. maddesi uyarınca diğer fesih nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine ‘ihale bedelinin yatırılmadığı’ gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm tesis isabetsizdir.”¹⁰²²

- “... Ayrıca hemen belirtelim ki, alacağına mahsuben alacaklının ihale konusu mahcuzu alması halinde, mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmaması halinde, alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırması gerekmez...”¹⁰²³

- “Alacaklının alacağı, 100. madde gereğince icra dairesine bildirilen malumattan da anlaşılacağı gibi, 400.000.000.000 TL.’dir. Bu miktar, ihale bedelinin çok üzerinde olduğundan, alacaklın alacağına mahsuben ihalede taşınmazı satın alma hakkı vardır...”¹⁰²⁴

- “İİK. ’nun 130. maddesine göre satış bedeli peşin olarak ödenir. Ancak, icra müdürü alıcıya 20 günü geçmemek üzere mehil verebilir. Somut olayda, ihale alıcısı takip yapan alacaklıdır ve alacağı satış bedelini karşılamaktadır. Alacaklının sonradan alacağı parayı yatırmasına gerek bulunmamaktadır. Bu konudaki şikayet İİK. ’nun 16. maddesine göre ‘bir hakkın yerine getirilmemesi’ ile ilgili olduğundan, süreye tabi değildir.”¹⁰²⁵

ş e k l i n d e belirtmiştir.

Görüldüğü gibi “alacaklının, ihaleye girerek alacağına mahsuben borçluya ait bir taşınır/taşınmazı satın alabileceği” konusunda hiçbir duraksama yoktur. Kanunda açıkça düzenlenmemiş ancak gerek **doktrinde** (bilimsel açıklamalarda) ve gerekse

¹⁰²⁰ Bknz: 12. HD. 8.3.2005 T. E: 1474, K: 4654 (**EK-6**)

¹⁰²¹ Bknz: 12. HD. 13.12.2004 T. E: 21794, K: 25796 (**EK-7**)

¹⁰²² Bknz: 12. HD. 28.9.2004 T. E: 18538, K: 20389 (**EK-8**)

¹⁰²³ Bknz: 12. HD. 10.4.2003 T. E: 4645, K:7837 (**EK-9**)

¹⁰²⁴ Bknz: 12. HD. 21.3.2003 T. E: 1828, K: 6062 (**EK-10**)

¹⁰²⁵ Bknz: 12. HD. 8.6.2001 T. E: 9252, K: 10239 (**EK-11**)

Yargıtay içtihatları ile -alacaklıları arttırmaya katılmaya teşvik etmek için- alacaklıya tanınmış olan bu hakkın hukuki niteliğinin teknik anlamda bir “*takas*” olmadığı¹⁰²⁶ ve bu durumda- BK. mad. 116’da öngörülen “*alacaklı-borçlu sıfatlarının birleşmesi*”nin de söz konusu olmadığı¹⁰²⁷ -kökeni Roma Hukukunda bulunan- “*kimseden daha sonra kendisine iade edilecek parayı peşin olarak ödemesi (yatırması)istenemez.*” kuralı uyarınca “*alıcı-alacaklının daha sonra kendisine iade edilecek parayı ödemekten kaçınması*” durumu söz konusudur.¹⁰²⁸

Alacaklının, ihaleye girerek borçluya ait bir taşınırı/taşınmazı satın alması -*doktrin* ve *Yargıtay kararlarının* kendisine tanıdığı- **mutlak bir hak**tır. Gerçekten bu husus pek çok **Yargıtay kararında**;

- “... Alacaklının alacağına 100. madde gereğince icra dairesine bildirilen malumattan da anlaşılacağı gibi 400.000.000 TL. ’dir. Bu miktar ihale bedelinin çok üzerinde olduğundan, alacaklının alacağına mahsuben ihalede taşınmazı satın alma hakkı vardır...”¹⁰²⁹

- “*Alıcı asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahiptir...*”¹⁰³⁰

ş e k l i n d e açıkça vurgulanmıştır.

İhaleyi gerçekleştiren icra müdürünün, ihaleye katılarak borçluya ait bir taşınırı/taşınmazı alacağına mahsuben satın almış olan alacaklıya ihale bedelini -10 gün içinde yatırması için süre veremeyeceğini;

√ “... *Alıcı-alacaklıya ihale bedelinin yatırılması için süre verilmesi yönündeki icra müdürlüğü kararı doğru değildir*...”¹⁰³¹

ş e k l i n d e belirten **Yüksek Mahkeme**; alıcı-alacaklının bu hakkının *kamu düzeni* ile ilgili olduğunu, icra müdürünün bu durumda alıcı-alacaklıya ihale bedelini yatırması için -10 günlük- süre vermesinin, kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğunu vurgulayarak bu konudaki şikayetin s ü r e y e b a ğ l ı olmadan yapılabileceğini;

√ “... *İİK. ’nun 130. maddesine göre satış bedeli peşin olarak ödenir. Ancak, icra müdürü alıcıya 20 günü (şimdi; 10 günü) geçmemek üzere mehil verebilir. Somut olayda ihale alıcısı takip yapan alacaklıdır ve alacağı satış bedelini karşılamaktadır. Alacaklının sonradan alacağı parayı yatırmasına gerek bulunmamaktadır. Bu konudaki şikayet İİK. ’nun 16. maddesine göre, bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir.*”¹⁰³²

¹⁰²⁶ POSTACIOĞLU, İ. E. a.g.e. s: 503 - ARSLAN, R. a.g.e s: 215 - ERTURGUT, M. a.g.e. s: 125; Bknz: 12. HD. 21.1.1998 T. E: 1997/14512, K: 272; 3.2.1997 T. E: 859, K: 933 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷ ARSLAN, R. a.g.e. s: 215; ERTURGUT, M. a.g.e. s: 125

¹⁰²⁸ POSTACIOĞLU, İ. E. a.g.e. s: 503 - ERTURGUT, M. a.g.e. s: 125 - GÖKÇE, Z. a.g.e. s: 734; 12. HD. 21.1.1998 T. E:1997/14512, K: 272 “UYAR, T. a.g.şerh C: 6, s: 9972”; 12. HD. 3.2.1997 T. E: 859, K: 933 “UYAR, T. a.g.şerh C: 6, s: 9975” 12. HD. 27.11.1996 T. E: 12741, K: 15312 “UYAR, T. a.g.şerh C: 6, s: 9972 vd.”

¹⁰²⁹ Bknz. 12. HD. 21.3.2003 T. E: 1828, K: 6062 (**EK-10**)

¹⁰³⁰ Bknz. 12. HD. 21.1.1998 T. E: 1997/14512, K: 272; 3.2.1997 T. E: 859, K: 933; 27.11.1996 T. E. 12741, K:15312 (**EK-12**)

¹⁰³¹ Bknz: 12. HD. 8.3.2005 T. E: 1474, K: 4654 (**EK-6**)

¹⁰³² Bknz. 12. HD. 8.6.2001 T. E: 9252, K: 10239 (**EK-11**)

√ “... Alacaklı A. A.Ş. asıl alacağını 139.500.000.000 TL. olması nedeniyle alacağına mahsuben ihalede satın aldığı, bu nedenle icra müdürünün ihale bedelinin yatırılması için kendilerine 20 günlük süre vermesinin yerinde olmadığı’ndan bahisle merciiye şikayette bulunmuştur. Şikayet, niteliği itibari ile İİK. ’nun 16/son maddesinde belirtilen nitelikte olup, süresiz şikayete tabi olduğu gözetilmeksizin merciiin anlaşmazlığın esasını incelemeksizin ‘istemin süre aşımı nedeniyle reddine’ karar vermesi isabetsizdir.”¹⁰³³

Alacaklı-alıcının, ihaleye girerek alacağına mahsuben borçluya ait taşınır/taşınmazı satın alma hakkına saygı gösterilmesini **Yüksek Mahkeme** son kararlarında daha belirgin olarak vurgulamış ve -önceki kararlarından farklı olarak- “*Ihalede satılmış olan taşınır/taşınmaz üzerinde alacaklı-alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz(ler) bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılacağından ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağını ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp, alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden (ve alacaklıdan önce haciz koydurmuş olan üçüncü kişilerin alacaklarının miktarları saptanmadan) alıcı/alacaklıya ihale bedelini yatırması için süre verilemeyeceğini*”¹⁰³⁴ belirtmiştir.

Mütalâa konusu olayda; alacaklılar Y. Ö. ile F. O., İcra Müdürlüğü’nün 2005/... sayılı takiplerinin borçlu S. H. U. hakkında kesinleşmesi sonucunda, borçlunun haciz ettirdikleri 900.000,00 YTL. kıymet taktir edilmiş olan taşınmazın satışı talimatla gerçekleştirilen İcra Müdürlüğü’nün 2006/... sayılı talimat dosyasındaki 30.7.2007 tarihinde yapılan 1. satışına katılarak -ve taşınmazın bu satışla satılabileceği en az değer olan %60’a tekabül eden 540.000,00 YTL.’yi çok aşarak- satışa katılan diğer kişilerle yarışarak ve en yüksek pey olarak 718.000,00 YTL. teklifte bulunarak, bu bedelle ALACAKLARINA MAHSUBEN taşınmazı satın almışlardır.

Bu suretle, adı geçen alacaklılar borçludaki yaklaşık 1.500.000,00 YTL.’lik (bir buçuk trilyon TL.’lik) alacaklarına karşılık neredeyse bunun ancak yarısını karşılayan bir bedelle borçlunun satışa konu taşınmazını ihalede satın almışlardır.

Buraya kadar her şey normal seyrinde cereyan etmişken, daha sonra -asıl takibin yapıldığı- İcra Müdürlüğü, “borçlunun Asliye Ticaret Mahkemesi’nde alacaklı aleyhine açtığı menfi tesbit davasında, mahkemece -27.9.2006 tarihli oturumda- ‘İİK. ’nun 72. maddesinin 3. fıkrasına göre davacı tarafça %40 oranında teminat yatırıldığına İcra Müdürlüğü’nün 2005/... sayılı dosyasında icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesine’ karar verildiğini ve davacı tarafça; dava konusu alacak miktarının %40’ını karşılayacak miktarda 108.000,00 YTL. teminat olarak yatırıldığını” b e l i r t e r e k ; “alacağına mahsuben borçluya ait taşınmazı 718.000,00 YTL. pey sürerek ihalede satın almış olan alacaklı-alıcının bu miktarı icra veznesine 10 gün içinde nakit olarak yatırması gerektiğini” belirtmiştir.

İcra müdürlüğü bu aşamada, *alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan alacaklı-alıcıya ihale bedelini -yukarıdaki gerekçeyle- nakit olarak yatırılmasını isteme - aksi taktirde ihaleyi İİK. mad. 133.’e göre feshetme- hakkı var mıdır?*

Bilindiği gibi borçlunun icra takibinden sonra açacağı *menfi tesbit davasında*, başlamış olan icra takibini kendiliğinden durdurmayacağı gibi davaya bakan mahkeme tarafından da, “*ihtiyati tedbir*” yolu ile “takibin durdurulması”na da karar veremez. İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davalarında, davaya bakan mahkeme alacağın

¹⁰³³ Bknz: 12. HD. 31.1.2001 T. E: 9157, K: 9712 (**EK-13**)

¹⁰³⁴ Bknz: 12. HD. 8.3.2005 T. E: 1474, K: 4654 (**EK-6**)

%15'inden aşağı olmak üzere (u y g u l a m a d a; mahkemeler genellikle İİK. mad. 72/III'ün açık hükmüne rağmen İİK. mad. 72/IV ve IV'de öngörülen *tazminat miktarının %40'dan aşağı olamayacağını* göz önünde bulundurarak borçlunun %15 değil, %40 teminat yatırmasını istemektedirler.) -borçlu tarafından gösterilecek- teminat karşılığında; "*alacaklı adına icra veznesine girecek olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında*" bir ihtiyati tedbir kararı verebilir.¹⁰³⁵

Somut olayda 1. Ticaret Mahkemesi, bu madde çerçevesinde "*icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmemesi, icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmemesi*" yönünde "*ihtiyati tedbir kararı*" vermiştir. Eğer, dava konusu taşınmaz, alacaklı dışında üçüncü bir kişi tarafından satın alınmış olsaydı, bu kişinin icra dosyasına yatıracağı ihale bedeli alacaklıya ödenmeyecek ve dosyada -menfi tesbit davası sonucuna kadar- saklanacaktı. Veya borçlu -uygulamada çok kez olduğu gibi¹⁰³⁶ dosya borcunu satış gününden önce tüm faiz ve icra giderleriyle birlikte icra dosyasına yatırıp satışı durdursaydı, bu durumda da icra dosyasına yatan bu para alacaklıya ödenmeyecekti.

Olayda; 1. Ticaret Mahkemesi'nin İİK. mad. 72/III çerçevesinde vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı hiçbir şekilde -yukarıda ayrıntıları ile açıklanan- "*alacaklının, ihaleye girip borçluya ait taşınır/taşınmazı alacağına mahsuben satın almasını*" engellemez ve borçluya (olayda icra müdürüne) bu durumda "*alacaklının alacağına mahsuben aldığı taşınmazın satış bedelini dosyaya nakit olarak yatırmasını*" isteme hakkını vermez...

Başka bir deyişle, İİK. mad. 72/III ancak icra dosyasına girmiş nakit para bulunursa, bu paranın alacaklıya ödenmesini önler. Yoksa, alacaklının, aileye girip "*alacağına mahsuben satılan taşınır/taşınmazı satın almasına*" engel olmaz. Nitekim; **yüksek mahkeme**, benzer -ancak taşınır satışı ile ilgili bir ihalede- İİK. mad. 72/III uyarınca -mütalaa konusu olayda olduğu gibi- "... *icra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında borçlunun (satışın durdurulması) istemi reddedilmiş ancak -mütalaa konusu olayda olduğu gibi- 'satış bedelinin alacaklıya ödenmemesi için' teminat karşılığında tedbir kararı verilmişse, alacaklının borçluya ait taşınır malları yapılan ihalede alacağına mahsuben alması halinde, borçlu tarafından gerekli teminatın da yatırılmış olması koşuluyla satışa konu taşınırların alacaklıya teslim edilemeyeceğini...*" açıkça belirtmiştir.¹⁰³⁷

Görüldüğü gibi; yüksek mahkeme, benzer bir olayda, alacaklının alacağına mahsuben borçlunun satılan taşınırlarının ihalesine girip bunları satın alabileceğini, borçlunun -mütalaa konusu olayda olduğu gibi- İİK. mad. 72/III uyarınca teminat yatırarak, "*satışın durdurulmasını isteyemeyeceğini (ve ayrıca zımnen alacağına mahsuben bu taşınırları ihalede satın almış olan alacaklıdan satış bedelini dosyaya nakit olarak yatırmasının istenemeyeceğini) belirterek*" bu durumda sadece alıcı-alacaklıya satın aldığı taşınırların -ileride borçlunun açtığı menfi tesbit davasında haklı çıkması ihtimali nedeniyle- kendisine teslim edilmesinin doğru olmayacağını belirtmiştir.

Mütalaa konusu olayda, "*borçlunun taşınırlarının satışı*" değil "*borçlunun bir taşınmazının satışı*" söz konusu olduğundan, aynı şekilde alacaklının ihalede alacağına mahsuben satın aldığı taşınmazın ihale bedelini icra dosyasına -borçlunun İİK. mad. 72/III uyarınca mahkeme dosyasına yatırdığı teminat nedeniyle- nakit olarak yatırması istenemeyecek ve İİK. mad. 72/III uyarınca yatırılan teminat nedeniyle, satın aldığı taşınmazın alacaklıya teslimi yapılmayacaktır.

¹⁰³⁵ UYAR, T. a.g.şerh C: 4, s: 6064 vd.

¹⁰³⁶ UYAR, T. a.g.şerh C: 4, s: 6066

¹⁰³⁷ Bknz. 12. HD. 3.2.2003 T. E: 2002/28320, K: 1795 (EK-14)

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, icra müdürlüğüne “borçlunun İİK. mad. 72/III uyarınca, teminat yatırarak icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almış olduğu”ndan bahisle ihaleye girerek borçlunun satılan taşınmazını alacağına mahsuben satın almış olan alacaklının bu hakkını görmezlikten gelerek ve “bu durumda alacaklının alacağına mahsuben borçlunun taşınmazını satın alamayacağını” belirterek “ihale bedelinin nakit olarak icra dosyasına yatırılmasını” istemesi -yukarıda değinilen ve tam metni ilişikte sunulan- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 3.2.2003 T. E: 2002/28320, K: 1795 sayılı kararına¹⁰³⁸ da aykırı olduğundan -ve tam metinleri ilişikte sunulan; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 8.6.2001 T. E: 9252, K: 10239; 31.1.2001 T. E: 9157, K: 9712 sayılı kararları¹⁰³⁹ doğrultusunda- İİK. mad. 16/II uyarınca süresiz şikayete tabi ve kanuna aykırı olduğu, bilgi ve taktirlerinize sunulur... 06.08.2007

*

(EKLER):

EK 1) İhale haciz koyduran davalı-alacaklıya yapıldığına göre, satılan gayrimenkul üzerinde ondan önce gelen bir alacaklı olmadığı taktirde, alacaklının, müşteri sıfatıyla ödemek mecburiyetinde olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebileceği-

İİK’nun 130. maddesinden anlaşılacağı gibi, *ihale haciz koyduran davalı alacaklıya yapıldığına göre, satılan gayrimenkul üzerinde ondan önce gelen bir alacaklı olmadığı takdirde, alacaklı müşteri sıfatı ile ödemek mecburiyetinde olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebilir.* Bilahare kendisine iade edilecek parayı tediye bulunacak kimsenin bu tediye yapmasına mahal olmadığı, ihaleden evvel veya sonra bu cihetin ileri sürülmesinin neticeye etkili bulunmadığı cihetle, davacının kesinleşen alacağının, müşterinin kesinleşen alacaklılarından evvel ödenmesi gerektiği tespit edilmeden, ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 18.11.1986 T. E: 1513, K: 12515

EK 2) Alacaklının ihale bedelini, mevcut ve kesinleşmiş olan bütün alacakları ile mahsup edebileceği, bir kısım alacağın başka bir takip dosyasına ait bulunmasının neticeye etkili bulunmadığı, mahsup edilen miktar kadar borçlunun borçlarından kurtulacağı-

İİK’nun 133. maddesi gereğince yapılan muamele sonunda taşınmaz alacaklıya ihale edilmiştir. *Alacaklı ihale bedelini, mevcut ve kesinleşmiş olan bütün alacakları ile mahsup edebilir. Bir kısım alacağın başka bir takip dosyasına ait bulunmasının neticeye etkili bulunmadığı, mahsup edilen miktar kadar borçlunun borçlarından kurtulacağı düşünülmeyen, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir*

12. HD. 11.11.1983 T. E: 7341, K: 8786

EK 3) Alıcının, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinde mahsup etmek hakkına sahip olduğu-

Alıcı, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahiptir. Bu kelime manasıyla takas olmayıp, bilahare kendisine iade edilecek parayı tediye bulunacak kimsenin, bu tediye yapmasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumudur. İşte bu sebeple, *mahsup işleminden*

¹⁰³⁸ Bknz: (EK-14)

¹⁰³⁹ Bknz: (EK-13)

sonra, icra müdürlüğünce bu alacağa öncelikli hacizler olup olmadığı ve alıcının yatıracığı bir miktar bulunup bulunmadığı yapılacak hesap tablosuyla belirlenmeli, alıcı-alacaklı lehine fark doğduğunda, bu farkın ödenmesi hususunun alacaklıya bildirilmesi konusunda işlem yapılmalıdır. Somut olayda alıcı asıl icra dairesine bu konuda başvurmuş ve asıl icra dairesinin talimat icrası olan Kadıköy 3. İcra Müdürlüğüne yazdığı 27.12.1996 tarihli talimatta “satış bedelinin alınmaması” istenmiştir. Yukarıda açıklanan hususlar ve şikayeti yolu ile ortadan kaldırılmadıkça Şişli 2. İcra Müdürlüğü'nün 27.12.1996 tarihli talimatı karşısında borçlunun verilen süre içinde ihale bedelini yatırmamasında kendisine izafe edilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu durumda talimat icrasının “ihalenin feshine” karar vermesi doğru olmadığından, şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar vermesi isabetsizdir.

12. HD. 21.1.1998 T. E: 1997/14512, K: 272

EK 4) Alıcının, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahip olduğu-

Alıcı, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahiptir. Bu kelime manası ile takas olmayıp, bilahare kendisine iade edilecek parayı tediye bulunacak kimsenin bu tediye yapmasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumudur. İşte bu sebeple mahsup işleminden sonra icra müdürlüğünce bu alacağa öncelikli alacaklılar olup olmadığı yapılacak hesap tablosu ile belirlenmeli, alıcı-alacaklı aleyhine fark doğduğunda bu farkın ödenmesi hususunun alıcıya bildirilmesi doğrultusunda işlem yapılmalıdır. İcra müdürlüğünce işlemin yapılmasından sonra ve eksik miktar var ise muhturaya rağmen bu miktarın ödenmemesi halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken “bu konudaki şikayetin mercieye yapılacağından bahisle, borçlu isteminin reddine karar verilmesi doğru değildir. Mercice borçlu şikayetin bu doğrultuda kabulü ile icra müdürlüğüne anılan hususta gerekli talimatın verilmesi hususunda karar verilmesi gerekirken “ileride takas yoluna gidilebileceği”nden bahisle, “şikayetin reddine” karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 3.12.1997 T. E:859, K:933

EK 5) Alıcının, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahip olduğu, bunun takas olmayıp, bilahare kendisine iade edilecek parayı, tediye bulunacak kimsenin bu tediye yapmasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumu olduğu-

Şikayetçi borçlu vekilinin sair yönlerle ilişkin karar düzeltme istemleri yerinde değilse de;

Borçlu vekili 29.12.1995 tarihli şikayet dilekçesi ile, “alacaklının alacağından önce kesinleşen haciz alacakları olduğundan, ihale bedelinin tamamının ya da Kocaeli 3. İcra Müdürlüğü'nün 83/80 sayılı dosyasına ait haciz alacağı ile tellaliye bedelinin nakden karşılanması gerektiğinden, alacağa mahsuben satışın yapılamayacağından ve bu itibarla da 20 gün içinde ihale bedeli yatırılmamış sayıldığından ihalenin feshini” istemiştir.

22.2.1993 günü yapılan açık artırmada; borçlunun taşınmazdaki hisseleri, alacaklının alacağından önce kesinleşen Kocaeli 3. İcra Müdürlüğü'nün 83/80 sayılı dosyasına ilişkin haciz bedeline karşılık alacaklıdan 750.000.000 TL tutarlı teminat mektubu alınıp, geriye kalan ihale bedeli ise, alacağına mahsup edilmek üzere Meksan Makine San. Tic. A.Ş.ye ihale edilmiştir. Kendisine ihale yoluyla satış yapılan alacaklı şirket, “borçlu, ihalenin feshi yolunda şikayette bulunduğu, 10.3.1993 gün, tellaliye bedeline karşılık 10.3.1993 tarihli teminat mektubunu vermiştir. Bu davranış İİK'nun 134/son maddesine uygundur. Alıcı; asıl alacak ve ferileri ile takipten kaynaklanan diğer alacaklarını, satış

bedelinden mahsup etmek hakkına sahiptir. Bu, kelime manası ile takas olmayıp bilahare kendisine iade edilecek parayı tediye bulacak kimsenin, bu tediye yapılmamasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumudur. İşte bu sebeple, *mahsup işleminden sonra, icra müdürlüğünce bu alacağa öncelikli hacizler olup olmadığı ve sonra, alıcının yatıracağı bir miktar bulunup bulunmadığı yapılacak hesap tablosu ile belirlenmeli; alıcı-alacaklı aleyhine fark doğduğunda bu farkın ödenmesi hususunun alıcıya bildirilmesi doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Alıcıya öncelikli haciz alacakları, rüçhanlı alacak değilse de, öncelikle bu kişilere ödeme yapılacağından, icra müdürünün sözü edilen hesaplamayı yapması, eksik miktar var ise bu miktarı ödemesi için alıcıya muhtıra çıkarması gerekir.* Bu nedenle icra müdürünün borçlunun buna ilişkin istemini reddetmesi doğru değildir. Uyarıya rağmen, alıcı tarafından mahsuptan eksik para yatırılmazsa ihalenin feshi sonucu doğacağından, borçlunun şikayette hukuki yararı vardır. Mercice yapılacak iş, “yukarıdaki esaslar dairesinde işlem yapması için icra müdürlüğüne talimat verilmesi” şeklinde, şikayetin kabulüne karar vermekten ibaret olmalıdır. Aksine düşüncelerle yazılı şekilde “şikayetin reddi” isabetsiz olup, merci kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından, şikayetçi vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Üye İbrahim Yanıklar’ın karşı oy yazısı:

İİK’nun 130. maddesi ile “satış bedeli peşin ödenir. Ancak icra müdürü alıcıya 20 günü geçmemek üzere bir mühlet verebilir” hükmü getirilmiştir. Buna göre, *asıl olan satış bedelinin peşin ödenmesidir.* Ancak icra müdürüne 20 günü geçmemesi şartı ile bir defaya mahsus olmak üzere mehil verme yetkisi konusunda taktir hakkı tanınmıştır. Alıcı ihaleden hemen sonra satış bedelini peşin olarak veya verilen 20 günlük süre içerisinde eksiksiz ödemek mecburiyetindedir. Ödemese icra müdürü İİK’nun 133. maddesi uyarınca re’sen ihaleyi fesh eder. İİK’nun 130. ve 133. maddelerine göre yapılması lazım gelen işler, icra müdürü tarafından duraksamaya meydan vermeden yapılması gerekir. Zira bu işler görev olarak ona verilmiştir. Bu maddeler hükümlerine aykırı muameleler “bir hakkın yerine getirilmemesinden doğan muamele” olduğu için İİK’nun 16/2. maddesine göre süresiz şikayete tâbidir.

Olayımıza gelince, *borçluya ait taşınmaz 22.2.1993 tarihinde alacaklı alıcı şirkete “kendisinden önce ödenmesi gereken ve ihale bedeline dahil olan alacak miktarlarının 20 günlük yasal süresi içinde ödenmesi koşulu ile” alacağına mahsuben ihale suretiyle satıldığı 22.2.1993 tarihli 2. açık artırma tutanağı münderacaatından anlaşılmaktadır. 20 günlük süre içinde tellaliye ücreti ile başka bir dosyadan öncelikli alacak için 750.000.000 TL lık teminat mektubu da alıcı tarafından dosyaya verilmiştir. Şikayetçi borçlu vekili “mükellefiyetler listesinde alacaklı alıcı şirketin bir kısım alacaklarına karşı daha evvelki tarihli haczi nedeni ile öncelikli olan ve ihale bedeli içerisinde bulunan İstanbul 13. İcra Müdürlüğünün 1991/12573 esas sayılı takip dosyasında takibe konan 19.10.1992 haciz tarihli ve satış dosyasına, tapu müdürlüğünce 15.1.1993 tarihinde yazılan müzekkere ile bildirilen Ali İhsan Erden’in alacağı olan 1.056.475.000 TL alacağın 20 günlük yasal mehil içerisinde ödenmediğini” iddia ederek ihalenin İİK’nun 133. maddesine göre feshini şikayeten istemiş olması karşısında; mercice bu alacağın öncelikli olup olmadığı, öncelikli alacak ise 20 günlük yasal süre içinde alıcı tarafından dosyaya yatırılıp yatırılmadığı araştırılmalıdır. Yatırılmamış ise verilen 20 günlük hak düşürücü nitelikte olan süre dışında, aradan 2 yıl geçtikten sonra, başka mehil verilmesi İİK’nun 130. maddesinin emredici hükmüne göre mümkün bulunmadığından, mercice “şikayetin kabulüne”, süresinde yatırılmış ise “şikayetin reddine” karar verilmesi icap ederken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi nedeni ile merci kararının bozulması gerekirken zuhulen onandığı anlaşıldığından, borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin yukarıda izah edilen gerekçe ile kabulü gerekir. Bu nedenlerle Dairemiz çoğunluğunun*

“gerekli araştırma yapıldıktan sonra ihale bedelinden eksik yatırılan kısmının varsa tespit edilmesi halinde alıcıya ödemesi için 2. bir süre verilmesi” konusundaki düşüncelerine katılmıyorum.

12. HD. 27.11.1996 T. E: 12741, K: 15312

EK 6) Haciz koyduran alacaklının taşınırı (taşınmazı) ihale ile satın alması ve kendisinden önce gelen başka alacaklı bulunmaması halinde, alacağı oranında satış bedelini ödemekten kaçınabileceği, ‘satış bedelini, alacağına mahsup edebileceği’, satışa çıkarılan taşınırın (taşınmazın) üzerinde alıcının yaptığı talip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka haciz bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp ve dolayısıyla alacaklı aleyhine fark doğduğu tesbit edilmeden ve alıcıdan önce haciz koyduran üçüncü kişilerin alacaklarının miktarlarının ne olduğu dahi belirlenmeden alıcı-alacaklıya ihale bedelinin yatırılması için süre verilmesi yönündeki icra müdürlüğü kararının doğru olmadığı-

Haciz koyduran alacaklının taşınırı (taşınmazı) ihale ile satın alması ve kendisinden önce gelen başka alacaklı bulunmaması halinde, alacağı oranında satış bedelini ödemekten kaçınabileceği, “satış bedelini, alacağına mahsup edebileceği”, satışa çıkarılan taşınırın üzerinde alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş, başka haciz bulunması halinde, ileride sıra cetveli yapılması gerekeceğinden ve henüz sıra cetveli yapılmamış olduğundan, alacaklının alacağının ihale bedelini karşılayıp karşılamadığı saptanıp ve dolayısıyla alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilmeden ve alıcıdan önce haciz koyduran 3. kişilerin alacaklarının miktarlarının ne olduğu dahi belirlenmeden, alıcı alacaklıya ihale bedelinin yatırılması için süre verilmesi yönündeki icra müdürlüğü kararı doğru değildir. O halde mahkemece bu açıklamalar doğrultusunda inceleme yapılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ve yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

12. HD. 8.3.2005 T. E: 1474, K: 4654

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.1.1998 T. E: 1997/14512, K: 272; 27.11.1996 T. E: 12741, K: 15312; 3.12.1997 T. E:859, K:933

EK 7) Toplam alacağı 16.082.000.000 TL. olup, ihale bedelinden fazla olan şikayetçinin müşteri sıfatıyla ödemek zorunda olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebileceği-

Satış konusu araç üzerindeki ilk haczin Eyüp İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün cevabi yazısından anlaşılacağı üzere 22.9.2003 tarihinde şikayetçi alacaklı tarafın istemi üzerine konulduğu, diğer hacizlerin ise 24-25.9.2003, 16.10/20.10.2003 tarihlerinde ve daha sonra icra edildiği tesbit edilmiştir. Sonraki hacizlerin rüçhanlı olduğu yolunda bir belge de dosyada bulunmamaktadır. Bu durum karşısında şikayetçi, Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre; kendisine rüçhanlı bir alacaklı olmadığından müşteri sıfatıyla ödemek zorunda olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebilir. Şikayetçinin toplam alacağı 16.082.000.000 TL olup, ihale bedelinden fazladır. O halde “şikayetin kabulü” gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde istemin reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

12. HD. 13.12.2004 T. E: 21794, K: 25796

EK 8) Tapu kaydının ve satış talimatının incelenmesinde, mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmadığı ve alacaklının alacağını ihale bedelinin çok üzerinde olduğu görüldüğünden, alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırması gerekmediği-

5 parsel sayılı taşınmaza ait ihale tutanağının incelenmesinde satışın alacağı mahsuben yapıp yapılmadığı açıklanmadığı gibi, ihale bedelini yatırması konusunda ihale alıcısı alacaklıya herhangi bir süre de verilmemiştir. Tapu kaydının ve satış talimatının incelenmesinde, *mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmadığı ve alacaklının alacağının ihale bedelinin çok üzerinde olduğu görülmüştür. O halde, alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırması gerekmediğinden*, mahkemece İİK'nun 134. maddesi uyarınca diğer fesih nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine, "ihale bedelinin yatırılmadığı" gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 28.9.2004 T. E: 18538, K: 20389

EK 9) Alacağına mahsuben alacaklının ihale konusu mahcuzu alması halinde, mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmaması halinde, alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırması gerekmediği-

30.10.2001 tarihinde gerçekleştirilen ihalede, *müşteki Sedat Kulaklı 3. sırada pey süren kişidir. Öncelikle belirtelim ki, bir ihalenin İİK'nun 133. maddesi nedeniyle fesih olunması halinde anılan madde gereğince ihale 2. pey sürene (koşulların oluşması) halinde teklif edilir. Bu nedenle bir ihalede, 2. pey sürenden önce 3. derecede pey süren kişinin bu ihalenin feshini istemesinde İİK. hükümleri çerçevesinde hukuki yararı yoktur. Bu nedenle, kendisine İİK'nun 133. maddesi karşısında hukuki dayanaktan yoksun bulunduğundan*, icra müdürlüğüne "müşteki isteminin 18.11.2002 tarihinde reddine" karar verilmesi yerindedir. Ayrıca hemen belirtelim ki, alacağına mahsuben alacaklının ihale konusu mahcuzu olması halinde, mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmaması halinde alacaklının ihale bedeli dosyaya yatırması gerekmez. Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde müştekinin şikayetin reddeden merci kararının onanması gerekirken, müştekinin borçlu olarak algılanarak Dairemizce mercii kararının bozulması yanılığa müstenit bulunduğundan alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

12. HD. 10.4.2003 T. E: 4645, K: 7837

EK 10) Alacaklının alacağı, -100. madde gereğince icra dairesine bildirilen malumattan da anlaşılacağı gibi- ihale bedelinin çok üzerinde olduğundan, alacaklının alacağına mahsuben ihalede taşınmazı satın alma hakkının bulunduğu-

Alacaklının alacağı, 100. madde gereğince icra dairesine bildirilen malumattan da anlaşılacağı gibi 400.000.000.000 TL'dir. Bu miktar, ihale bedelinin çok üzerinde olduğundan, *alacaklının alacağına mahsuben ihalede taşınmazı satın alma hakkı vardır. Diğer dosya alacaklılarının hacizleri de takip yapanın hacizlerinden sonradır. Sıra cetveli yapıp alacaklının önüne geçen hacizler olduğu tespit edilmeden ve böyle bir durum olduğu tespit edilip alıcıya muhtıra çıkarılmadan, ihale bedelinin yatırılması istenemez. Dolayısıyla, icra müdürlüğünün ihale bedelinin yatırılması konusunda 20 günlük süre verilmesi doğru olmadığından şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 21.3.2003 T. E: 1828, K: 6062

EK 11) İhale alıcısı takip yapan alacaklının alacağı satış bedelini karşıladığından, alacaklının sonradan alacağı parayı yatırmasına gerek bulunmadığı, bu konudaki şikayetin ‘bir hakkın yerine getirilmemesi’ ile ilgili olduğundan, süreye tabi olmadığı-

İİK.nun 130. maddesine göre satış bedeli peşin olarak ödenir. Ancak icra müdürü alıcıya 20 günü geçmemek üzere mehil verebilir. Somut olayda *ihale alıcısı takip yapan alacaklıdır ve alacağı satış bedelini karşılamaktadır. Alacaklının sonradan alacağı parayı yatırmasına gerek bulunmamaktadır. Bu konudaki şikayet, İİK.nun 16. maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir.* Mercice “şikayetin kabulüne” karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 08.06.2001 T. E: 9252, K: 10239

EK 12) Alıcının asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahip olduğu-

Alıcı, asıl alacak ve ferileriyle takipten kaynaklanan diğer alacaklarını satış bedelinden mahsup etmek hakkına sahiptir. Bu kelime manasıyla takas olmayıp, bilahare kendisine iade edilecek parayı tediye bulunacak kimsenin, bu tediye yapmasına mahal bulunmaması ve öncelikle imtina eyleme durumudur. İşte bu sebeple, *mahsup işleminin sonra, icra müdürlüğüne bu alacağa öncelikli hacizler olup olmadığı ve alıcının yatıracığı bir miktar bulunup bulunmadığı yapılacak hesap tablosuyla belirlenmeli, alıcı-alacaklı lehine fark doğduğunda, bu farkın ödenmesi hususunun alacaklıya bildirilmesi konusunda işlem yapılmalıdır. Somut olayda alıcı asıl icra dairesine bu konuda başvurmuş ve asıl icra dairesinin talimat icrası olan Kadıköy 3. İcra Müdürlüğüne yazdığı 27.12.1996 tarihli talimatta “satış bedelinin alınmaması” istenmiştir. Yukarıda açıklanan hususlar ve şikayeti yolu ile ortadan kaldırılmadıkça Şişli 2. İcra Müdürlüğü’nün 27.12.1996 tarihli talimatı karşısında borçlunun verilen süre içinde ihale bedelini yatırmamasında kendisine izafe edilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu durumda talimat icrasının “ihalenin feshine” karar vermesi doğru olmadığından, şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar vermesi isabetsizdir.*

12. HD. 21.1.1998 T. E: 1997/14512, K: 272

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 3.2.1997 T. E: 859, K: 933; 27.11.1996 T. E. 12741, K:15312

EK 13) Alacağına mahsuben -alacağının çok altında kıymeti bulunan- taşınmazları ihalede satın almış olan alacaklıya icra müdürlüğüne ihale bedelini yatırması için süre verilmesi halinde, bu kararın süresiz şikayet yolu ile bozulmasının sağlanabileceği-

“5.4.2001 tarihinde gerçekleştirilen ihalede, 3 taşınmazın toplam ihale bedelinin 37.800.000.000 TL olarak kendilerine ihale olunduğunu” belirten alacaklı Arçelik A.Ş. “asıl alacağının 139.500.000.000 TL olması nedeni ile alacağına mahsuben ihalede satın aldığını, bu nedenle icra müdürünün ihale bedelinin yatırılması için kendilerine 20 günlük süre vermesinin yerinde olmadığı”ndan bahisle mercie şikayette bulunmuştur. *Şikayet niteliği itibari ile İİK. ’nun 16/son maddesinde belirtilen nitelikte olup süresiz şikayete tâbi olduğu gözetilmeksizin, mercii anlaşmazlığın esasını incelemeksizin “istemin süreaşımı nedeniyle reddine” karar vermesi isabetsizdir.*

12. HD. 31.5.2001 T. E: 9157, K: 9712

EK 14) İİK. mad. 72/III uyarınca, icra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında borçlunun (satışın durdurulması) istemi reddedilmiş ancak ‘satış bedelinin alacaklıya ödenmemesi için’ teminat karşılığında tedbir kararı verilmişse, alacaklının borçluya ait taşınır malları yapılan ihalede alacağına mahsuben alması halinde, borçlu tarafından gerekli teminatın da yatırılmış olması koşuluyla satışa konu taşınırın alacaklıya teslim edilemeyeceği-

Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/189 Esas sayılı davasının yargılaması sırasında, İİK. 72/3. maddesi gereğince davanın icra takibinin başlatılmasından sonra açıldığı belirtilerek “satışın durdurulması” istemi reddedilmiş, ancak, “*satış bedelinin alacaklıya ödenmemesi için*” teminat karşılığında “*tedbir kararı*” verilmiştir. *Somut olayda karar gereğince satışın gerçekleştirildiği ve borçluya ait menkullerin alacağa mahsuben alacaklı tarafından satın alındığı görülmektedir. Bu durumda tedbir kararının içeriği ve teminatın da yatırıldığı dikkate alındığında, satış konusu menkullerin alacaklıya teslimi mümkün değildir. O halde şikayetin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 3.2.2003 T. E: 2002/28320, K: 1795

(320)

KONU: Sıra Cetveli Düzenlenmesi (İİK. mad. 140 vd.) Sıra Cetveline İtiraz Davası (İİK. mad. 142), İpoteğin Türü (TMK. mad. 851, 875, 881)

A- Üzerinde İpotek (ve İpotekten Sonra Gelmek Üzere) Hacizler Bulunan Taşınmazın Satılmasından (ya da Alacağına Mahsuben İpotekli Alacaklıya İhale Edilmesinden) Sonra İcra Müdürünün Sıra Cetveli Yapması Zorunlu mudur?

İcra Müdürü, Ancak İpotek Tutarını Karşılamanın İpotekli Taşınmazın Satış Bedelini, Sıra Cetveli Yapmadan İpotekli Alacaklıya Ödeyebilir mi?

B- İcra Müdürlüğünce Sıra Cetveli Düzenlenmeden İpotek Bedelinin İpotekli Alacaklıya Ödenmesi (ya da İpotekli Taşınmazın Alacağına Mahsuben İpotekli Alacaklıya Satılması ve Daha Sonra Sıra Cetveli Düzenlenmemesi) Halinde Diğer Alacaklılar Tarafından Yapılacak İşlem Nedir?

C- İcra Müdürlüğünce Düzenlenen Sıra Cetvelinde, İpotekli Alacaklının İpotegi “Teminat İpotegi” Olmasına Rağmen, Bu İpotek “Ana Para İpotegi” Olarak Algılanarak, Sıra Cetveli Buna Göre Düzenlenirse, Aynı Taşınmaz Üzerinde Haczi Bulunan Alacaklılar Bu Sıra Cetveline Karşı Nereye ve Ne Zaman Başvurabilirler?

D- İpotek Akit Tablosunda “... Bugüne Kadar Yaptığı ve Yapacağı Alışverişten Doğmuş ve Doğacak Borçlarının Teminatını Teşkil Etmek Üzere 300.000.000.000 TL. Bedelle...” ve Devamında da “İpotek Alacaklısı ...'nın İpotek Verenden Alacaklı Olduğu 300.000.000.000 TL. Paranın Vade Tarihi 15.9.2005'tir.” İbarelerinin Bulunması Halinde Bu İpotek “Ana Para İpotegi” mi Yoksa “Teminat İpotegi” mi Sayılır?

E- İpotek Bedelinin, Sıra Cetveli Düzenlenmeden İpotekli Alacaklıya Ödenmesinden Sonra, Başka Alacaklıların Açtığı Sıra Cetveline İtiraz Davasının Kabulü Halinde, Lehine Karar Verilen Alacaklı Parasına Nasıl Kavuşacaktır?

*

A- Uygulamada “satışa konu taşınmaz üzerinde ipotek bulunması ve halinde satış bedelinin ancak ipotekli alacaklının alacağını karşılamaı yani taşınmaz üzerinde haczi bulunan diğer alacaklılara ödeme yapılmasının mümkün bulunmaması halinde sıra cetveli yapılmasına gerek bulunmadığı” konusunda hatalı bir kanı bulunmaktadır. Halbuki “icra müdürlüğünce ‘sıra cetveli’ yapıp ilgililere tebliğ edilmeden satış bedeli alacaklılar arasında paylaşılır. ¹⁰⁴⁰ İhale yapıldıktan ve kesinleştikten sonra sıra cetvelinin “talep olmaksızın” icra müdürlüğünce re’sen yapılması gerekir. ¹⁰⁴¹

İcra müdürlüğünce düzenlenecek sıra cetvelinde hem taşınmaz üzerinde haczi bulunan alacaklıların hem de ipotekli alacaklıların gösterilmesi gerekir. ¹⁰⁴² Başka bir deyişle “sıra cetveli düzenlenmeden” ipotek alacaklısına satış bedeli ödenemez. Bu husus **yüksek mahkemenin içtihatlarında açıkça belirtilmiştir. ¹⁰⁴³ Çünkü sıra cetveli düzenlenmeden icra müdürlüğünce satış bedelinin doğrudan doğruya ipotekli alacaklıya ödenmesine karar verilir ve bu karar yerine getirilirse, ipotegin aslında *teminat ipoteği* olmasına rağmen müdürlükçe ipotek *anapara ipoteği* olarak algılanır ve ipotekli alacaklıya ipotek bedeli dışında *faiz + icra vekalet ücreti + icra masrafları* da ödenirse, ipotekten**

¹⁰⁴⁰ Bknz: 12. HD. 28.10.1985 T. E: 3078, K: 8745 (EK-1)

¹⁰⁴¹ Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. E: 11063, K: 12079 (EK-2)

¹⁰⁴² Bknz: 19. H.D. 28.5.2002 T. E: 152, K: 4094 (EK-3)

¹⁰⁴³ Bknz: 12. H.D. 25.2.2003 T. E: 1021, K: 3499 (EK-4)

sonra taşınmaz üzerinde haczi bulunan diğer alacaklılara hiç para ödenmez ya da az para ödenirse, bu alacaklılara haksızlık yapılmış olur. Bu nedenle ipoteğin *anapara ipoteği* mi *teminat ipoteği* mi olduğu konusundaki icra müdürlüğünün kararının tartışmaya açılması ve bu karara karşı diğer alacaklılara “*sıra cetveline itiraz*” davası açma (ya da “*sıra cetveline yönelik şikayette bulunma*”) hakkının tanınması gerekir. Bu husus **yüksek mahkemece** “... *İİK'nun 151. maddesine göre 'rehin bedelinden masrafların çıkarılmasında ve artanın alacaklılar arasında paylaştırılmasında 131. madde hükmünün uygulanacağı, satış tutarının alacaklıların alacağını ödemeye yetmemesi halinde icra müdürlüğüne İİK. 206. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre sıra ve payların tayin olunacağı, İİK. 'nun 141 ve 142 ve 144. maddelerinin burada da uygulanacağı' hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi rehinli malın satış bedelinin alacaklıların alacağını karşılamaması halinde yapılan atf gereğince İİK. 'nun 138, 141 ve 142. maddeleri uygulanacaktır. Yani, sıra cetveli düzenlenecek ve diğer alacaklılara sıra cetveline itiraz hakkı tanınacaktır...*” şeklinde açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁴⁴

Buraya kadar belirttiğimiz nedenlerle, “*satış bedelinin rehinli alacaklının ancak alacağını karşılaması ya da onu dahi karşılamaması hali*” icra müdürlüğüne sıra cetveli düzenlenmemesine mazeret olamaz. Çünkü İİK. mad. 151/II'de açıkça “*satış tutarı alacaklıların alacağını ödemeye yetmezse, icra müdürü 206. maddenin 2. ve 3. fıkralarına göre alacaklıların her birine ait sıra ve payları tayin eder*” ve 151/III'de de “*141, 142 ve 144. maddelerin hükümleri burada da caridir*” denilerek icra dairesince her halükarda sıra cetvelinin yapılması gerekeceği öngörülmüştür...

Mütalâa konusu olayda İcra Müdürlüğü'nce 2006/.... sayılı dosyada sıra cetveli düzenlenmemiş olması -yukarıdaki açıklamalar ve atf yapılan Yargıtay içtihatları uyarınca- hatalı olmuştur.

*

B- İcra müdürlüğüne, İİK. mad. 151/II ve III hükümlerine aykırı olarak sıra cetveli düzenlenmemesi, icra müdürlüğünün o l u m s u z bir işlemi olduğundan, her hatalı işlem gibi, buna karşı icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesine İİK. mad. 16'ya göre şikayette bulunulması gerekir.¹⁰⁴⁵ **Kanımızca**, burada icra müdürlüğüne “*bir hakkın yerine getirilmemesi*”¹⁰⁴⁶ söz konusu olduğundan, süreye bağlı olmaksızın her zaman icra müdürlüğünün bu olumsuz -yani sıra cetveli düzenlenmemesi- işlemi şikayet konusu yapılabilir (İİK. mad. 16/II).⁷

Sıra cetveli düzenlenmeden paraların paylaştırılmış olması (ya da satış bedelinin sadece ipotekli alacaklıya ödenmiş olması) sıra cetvelinin bu aşamada düzenlenmesine engel teşkil etmez.¹⁰⁴⁷ Çünkü düzenlenecek (yeni) sıra cetveli kesinleştikten sonra, bu sıra cetveline göre hak sahibi olan alacaklılara paylarına düşen paralar, daha önce sıra cetveli yapılmadan ödeme yapılmış olan alacaklıdan kendisine ödenen para, İİK. mad. 361 uyarınca geri alınarak, yeni alacaklılara ödeme yapılacaktır...

*

C- İİK. mad. 142/III'de “...*itiraz, alacağın esas ve miktarına taalluk etmeyip yalnız sıraya dairse, şikayet yolile icra mahkemesine arz olunur...*” denilmiş olduğundan;

¹⁰⁴⁴ Bknz: 19. H.D. 9.10.1997 T. E: 5767, K: 8295 (**EK-5**)

¹⁰⁴⁵ UYAR, T. a.g.e. C: 1, s: 594

¹⁰⁴⁶ UYAR, T. a.g.e. C: 1, s: 1591

¹⁰⁴⁷ Bknz: 19. HD. 16.1.1996 T. E: 1995/11210, K: 155 (**EK-6**)

aa) Eğer alacaklılardan birisi sıra cetvelindeki s ı r a y a -*bu sıra ister kendi sırası ister başka alacaklıların sırası olsun-* itiraz etmek istiyorsa, bunu şikayet yoluyla icra mahkemesine bildirmesi gerekir (İİK. mad. 142/III).

Kanunda (İİK. mad. 142/III) “*YALNIZ SIRAYA DAİR şikayetlerin icra mahkemesine arz olunacağı*”ndan bahsedilmekte ise de, gerek **doktrinde** ve gerekse **yargıtay içtihatlarında** “*icra memurunun sıra cetvelini düzenleyerek takip hukuku hükümlere aykırı harekette bulunması halinde de ş i k a y e t yoluna başvurulabileceği*” kabul edilmektedir.¹⁰⁴⁸

bb) Eğer alacaklılardan biri sıra cetveline alınmış olan bir alacaklının alacağına “*esas ve/veya miktarına*” itiraz etmek istiyorsa, bunu d a v a yolu ile genel mahkemeye bildirmesi gerekir (İİK. mad 142/III).

Eğer, bir alacaklı sıra cetvelinde yer alan bir alacaklının “*hem alacağının esas ve miktarına ve hem de alacağının sırasına*” itiraz etmek istiyorsa, bunu yine genel mahkemede d a v a açarak bildirmelidir. Çünkü kanunda açıkça “*yalnız sıraya ilişkin itirazların şikayet yolu ile icra mahkemesine arz olunacağı*” öngörüldüğünden, davacı alacaklı başka bir alacaklının yalnız sırasına değil de ayrıca esas ve miktarına da itiraz ediyorsa, bunu “*şikayet*” şeklinde icra mahkemesine değil, “*sıra cetveline itiraz davası*” şeklinde genel mahkemeye bildirmelidir.

Nihayet bir alacaklı “*kendi alacağının sıra cetveline hiç alınmadığını veya noksan alındığını*” iddia ediyorsa, bu hususu da “*sıra cetvelinde itiraz davası*” şeklinde genel mahkemeye mi bildirecektir yoksa bu konuda icra mahkemesine mi “*şikayet yoluyla*” başvuracaktır? **Yüksek mahkeme** -özellikle yeni içtihatlarında- alacaklının bu isteminin de “*sıra cetveline itiraz davası*” şeklinde genel mahkemeye bildirilmesi gerektiğini kabul etmiştir...¹⁰⁴⁹

Yüksek mahkeme içtihatlarında;

- “*İpoteğin limit ipoteği (ya da anapara ipoteği) olup olmadığı ve limit ipoteği ise limit fazlasını da kapsayıp kapsamadığı*’ konusundaki uyumsuzluğun icra mahkemesinde çözümleneceğini”,¹⁰⁵⁰

- “*Alacağın ipotek kapsamında bulunup bulunmadığı’na dair uyumsuzluğun sıraya ilişkin bir uyumsuzluk olduğunu*”,¹⁰⁵¹

belirtmiş olmasına rağmen, mütalâa konusu olayda hem icra müdürlüğünce “*ipotekli alacaklının ipoteğinin, aslında teminat ipoteği olmasına rağmen, ana para ipoteği olarak değerlendirilerek, ana paraya ayrıca ihale tarihine kadar faiz + icra vekalet ücreti + icra masrafları eklenerek 300.000.000.000 TL. yerine 945.000.000.000 TL. ödeme yapılmasının hatalı olduğu*” belirtilerek ayrıca, “*alacak aşlı olan 300.000.000.000 TL. ’ye vade tarihi olan 15.9.2005 tarihinden %108 oranında faiz hesaplandığını ve bunun kanuna aykırı olduğunu*” şeklinde itiraz edilmesi, **yüksek mahkemenin** bu konudaki;

- “*Faize ilişkin hesaplamanın kanuna aykırı olduğunu*’ ileri süren alacaklının, davalının alacağının esasına itiraz etmiş olacağı”,¹⁰⁵²

¹⁰⁴⁸ UYAR, T. a.g.e. C: 7, s:11038 vd.

¹⁰⁴⁹ UYAR, T. a.g.e C:7, s: 11093 vd.

¹⁰⁵⁰ Bknz: 12. HD. 19.12006 T. E: 2005/9902, K: 185; 24.11.2005 T. E: 6469, K: 11557 (**EK-7**)

¹⁰⁵¹ Bknz: 19. HD. 15.6.2006 T. E: 4284, K: 6558; 9.3.2006 T. E: 2005/11571, K: 2343; 7.7.2005 T. E: 2387, K:7732 vb. (**EK-8**)

¹⁰⁵² Bknz. 19. HD. 19.6.1997 T. E: 4384, K: 6350; 12. HD. 31.3.1994 T. E:1635, K:3138; 19. HD. 10.3.1992 T. E: 732, K: 576 (**EK-9**)

- “Borçlunun faiz oranına itiraz etmemesinin diğer alacaklılar bakımından da faiz oranının kesinleşmiş olması sonucu doğurmayacağı, ‘oranın mahkemece sıra cetveline itiraz davası’ içinde belirleneceği”,¹⁰⁵³

- “Sıra cetveline itiraz dilekçesinde başka alacaklıların hem alacağıнын esas ve miktarına ve hem de ‘sirasına’ itiraz edilmesi halinde uyumsuzluğun genel mahkemede çözümlenmesi gerekeceği”,¹⁰⁵⁴

doğrultusundaki içtihatları uyarınca, genel mahkemeye başvurarak -sıra cetvelinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde- ipoteekli alacaklının hasım göstererek¹⁰⁵⁵ sıra cetveline itiraz davası açılması gerekmektedir.

Mahkemenin bu talebi haklı bulması halinde “sıra cetvelinin iptaline” değil “davalının alacağını sıra cetvelinden -kabul edilen dava oranında (miktarında)- çıkarılmasına ve bu alacaklıya ayrılan payın öncelikle davacıya ödenip artanınin davalıya bırakılmasına” şeklinde karar vermesi gerekecektir...¹⁰⁵⁶

*

D- İpoteğin “ana para ipoteği” (=“kesin ipotek” =“sâbit ipotek”) mi yoksa “üst sınır ipoteği” (=“maksimal ipotek”=“teminat ipoteği”=“azami miktar ipoteği”) mi olduğu nasıl tesbit edilecektir? Bu konuda nasıl bir kıstasa (ölçüte) başvurulacaktır? Bu konu, uygulama için çok önemlidir. Çünkü, ipoteğin, “ana para ipoteği” ya da “üst sınır ipoteği” olması, ipoteğin paraya çevrilmesi konusunda izlenecek takip yolunu etkileyecektir. Gerçekten, eğer ipotek “ana para ipoteği” olarak nitelendirilirse, izlenecek yol “ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip**” olacak, buna karşın, ipotek “üst sınır ipoteği” olarak nitelendirilirse, izlenecek yol “**ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip**” olacaktır..**

Bu iki ipotek türünü belirlemek (birbirinden ayırmak) için **doktrinde** ve **uygulamada** farklı kıstasların (ölçütlerin) benimsendiğini görüyoruz. Gerçekten, **yabancı doktrinde** bu konuyu aydınlatmak için “ipoteğin tescilinde bir faizin öngörölmüş olup olmadığına” bakılması ve “ipoteğin tescilinde bir faiz öngörölmüşse ipoteğin ‘ana para’ aksi takdirde ‘üst sınır ipoteği’ olarak kabul edilmesi gerektiği” ileri sürölmüştür.. Bu görüş, desteğini MK. mad. 851 ve 875’de bulmaktadır. Gerçekten, üst sınır ipoteğinde alacaklının faiz dahi talep edebileceği (ipoteğin kapsamında olan) miktar, ipoteğin üst sınırı kadar olduğundan (MK. mad. 851/I), bu tür ipoteklerde ayrıca faiz oranının tapuda gösterilmesi önem taşımamaktadır. Buna karşılık ana para ipoteğinde, ipotek faizleri de kapsadığından (MK. mad. 875), faiz oranının tapuda gösterilmesi önem kazanmaktadır.. Bu görüş, **doktrinde** “ana para ipoteğinde faiz oranının tescili zorunluluğunun ana para ipoteğini, üst sınır ipoteğinden ayırmak düşüncesinden değil, fakat faiz için söz konusu olan yasal ipoteğin doğabilmesi için gerekli bulunmasından kaynaklandığı” belirtilerek ve ayrıca “faiz öngörölmeyen her ipoteğin mutlaka üst sınır ipoteği sayılmayacağı” şeklinde eleştirilmiştir..

Doktrinimizde genellikle “alacak miktarının belirliliği” olgusundan hareket edilerek, “ipoteğin kurulduğu tarihte alacak miktarının belirli olması halinde ‘ana para ipoteği’nin, belirli olmaması halinde ise ‘üst sınır ipoteği’nin varlığı” kabul edilmektedir. Başka bir deyişle; “mevcut, miktar olarak belirli ve doğmuş bir alacak için” ipotek

¹⁰⁵³ Bknz: 19. HD. 20.10.2005 T. E: 4871, K: 10453 (**EK-10**)

¹⁰⁵⁴ Bknz: 19. HD. 29.6.2006 T. E: 5415, K: 7122; 6.4.2006 T. E: 1283, K: 3600; 1.12.2005 T. E: 7672, K: 11944 (**UYAR, T.** a.g.e C: 7, s:1134 (**EK-11**))

¹⁰⁵⁵ **UYAR, T.** a.g.e. C:7, s:11099

¹⁰⁵⁶ **UYAR, T.** a.g.e. C:7, s:11100 vd.

kurulmuşsa, ipoteğin ‘ana para ipoteği’, “*ileride doğacak bir alacak için*” ipotek kurulmuşsa, ipoteğin ‘üst sınır ipoteği’ olduğu kabul edilmektedir...

Kanımızca, ipoteğin türünü belirlemek için, tarafların iradelerine üstünlük tanınmak, ipotek akit tablosundan tarafların hangi tür ipoteği kurmak istediklerinin açıkça saptanamaması halinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği - “sözleşme”, “ihtarname” vb. belgeler incelenerek- araştırılmalı ve yukarıdaki ölçüt (kıstas) gereğince, ‘ipotek mevcut (doğmuş) bir alacak için kurulmuşsa’ “ana para ipoteği” ‘ileride doğacak bir alacak için kurulmuşsa’ “üst sınır ipoteği”nin varlığı (kurulmak istendiği) kabul edilmelidir...¹⁰⁵⁷

İpoteğin ana para ipoteği ya da limit ipoteği olarak kabul edilmesinin doğuracağı sonuçlar farklı olacağından, kurulmuş olan ipoteğin türünü belirlemek uygulamada son derece de önem taşır. Çünkü ipoteğin “*ana para ipoteği*” olarak değerlendirilmesi halinde, kurulmuş olan ipotek MK. mad. 875’te belirtilen hususları -yani; ana para, takip giderleri ile vade tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek faizleri- kapsayacak¹⁰⁵⁸, buna karşın ipoteğin “*teminat ipoteği*” olarak değerlendirilmesi halinde ise, ipotek sadece limiti aşmayan kısım için alacaklıya rüçhan hakkı sağlayacak yani ipotek akit tablosunda öngörülen (limiti aşmayan) miktar, rüçhanlı alacak olarak sıra cetvelinde yer alacak, ipotek limitini aşan kısım için ayrı takip yapıp haciz konulmadığı sürece, limit fazlası için pay ayrılmayacaktır.^{1059 1060}

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında, dava konusu ipotek akit tablosuna dönersek, ipotek akit tablosunda açıkça borçlunun “*bugüne kadar yaptığı ve yapacağı alışverişten doğmuş ve doğacak borçların teminatını teşkil etmek üzere*” ipoteğin kurulduğu belirtilmiş olduğundan, bu ipoteği t e m i n a t i p o t e - ğ i olarak nitelendirmek gerekir. Çünkü ipoteğin *ana para ipoteği* olarak kurulmak istenmesi halinde, artık “*doğacak borçların teminatı olarak ipoteğin kurulduğu*”ndan bahsetmeye gerek yoktu. Her ne kadar ipotek akit tablosunun 5. maddesinde “*ipotek alacaklısı B. Ü.’in ipotek verenden alacaklı olduğu 300.000.000.000 TL. paranın vade tarihi 15.9.2005 tir*” denilmişse de yukarıdaki ipotek metnindeki açıklama karşısında buna bir anlam vermek mümkün değildir. Bu durumda, **yüksek mahkemenin** “*ipoteğin kesin (ana para) ipoteği mi, üst sınır (teminat) ipoteği mi olduğunu belirlemek için sadece ipotek akit tablosundaki sözcüklere bakılmayacağı, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin, sözleşme, ihtarname vb. belgeler incelenerek araştırılması gerekeceği*” doğrultusundaki içtihatları uyarınca¹⁰⁶¹ mahkemenin tarafları isticvap edip, hangi nedenle ipoteğin tesis edildiğini araştırması gerekecektir. Bu araştırma yapılırken özellikle ipotek kurulduğu tarihte “*doğmuş bir borç*” bulunup bulunmadığı belirlenmeli, ipotek kurulduğu tarihte doğmuş bir borç bulunduğu yani ipoteğin doğmuş bir borç için kurulduğu anlaşılırsa, bu ipoteği *ana para ipoteği* olarak kabul etmeli, buna karşın ipotek kurulduğu tarihte henüz doğmuş bir borç bulunmadığı ve ipoteğin ileride doğacak borcu teminat altına almak için kurulduğu yani ipoteğin kurulduğu tarihte henüz mevcut bir borç bulunmadığı belirlenirse, ipoteği teminat ipoteği olarak algılamak gerekecektir.¹⁰⁶²

*

¹⁰⁵⁷ UYAR, T. a.g.e. C: 8, s: 11968

¹⁰⁵⁸ Bknz: 12. HD. 12.4.2004 T. E: 4387, K: 8943; 5.3.2004 T. E: 2003/28039, K: 5139; 28.11.2002 T. E: 22771, K: 25398 (EK-12)

¹⁰⁵⁹ Bknz: 19. HD. 14.5.2006 T. E: 2681, K: 4934; 27.1.2006 T. E: 2005/9141, K: 581; 26.1.2006 T. E: 2005/9270, K: 455 (EK-13)

¹⁰⁶⁰ Bknz: 12. HD. 20.6.2005 T. E: 10070, K: 13239; 16.6.2005 T. E: 9735, K: 13095 (EK-14)

¹⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 4.5.1992 T. E: 1991/11390, K: 6000; 15.6.1989 T. E: 431, K: 8988; 15.6.1989 T. E: 430, K: 8987 (EK-15)

¹⁰⁶² Bknz: 11. HD. 26.12.1985 T. E: 75, K: 981 (EK-16)

E- Sıra cetveli yapılmadan paranın ipotekli alacaklıya ödenmiş olması, daha sonra sıra cetveline itiraz davasının açılmasını ya da sıra cetveline yönelik şikayette bulunulmasını önlemez. Yani bu durumda mahkemece açılmış olan sıra cetveline itiraz davası (ya da şikayeti) “*konusuz kaldığı*” gerekçesiyle reddedilemez.¹⁰⁶³

Açılan sıra cetveline itiraz davasının (ya da sıra cetveline yönelik şikayetin) kabul edilmesi üzerine lehine karar verilen alacaklının icra müdürlüğüne başvurarak “*sıra cetveli yapılmadan alacaklıya (yanlış) ödenen satış parasının İİK. 361 uyarınca geri alınmasını*” istemesi, icra müdürlüğüne de bu talep çerçevesinde, parayı ödediği (ipotekli) alacaklıya muhtıra gönderilerek paranın geri verilmesini istemesi gerekir.¹⁰⁶⁴

Mütalâa konusu olayda olduğu gibi, icra müdürlüğüne ipotekli alacaklıdan paranın tahsili -ipotekli taşınmazın, alacağına mahsuben satın almış olan alacaklı tarafından hemen bir başka kişiye devredilerek kaçırılmış olması halinde- mümkün olmazsa, alacaklının uğradığı zararın tazmini için, İİK. 5 vd.na göre genel mahkemede sorumluluk (tazminat) davası açması gerekecektir. Çünkü icra ve iflâs müdürleri ile yardımcılarının (ve icra-iflâs dairesi katip, mübaşir ve hizmetlilerinin) kusurlu hareketleri ile -takibin taraflarına ve 3. kişilere- vermiş oldukları zarardan dolayı devlet (Adalet Bakanlığı) b i r i n c i d e r e c e d e sorumludur.¹⁰⁶⁵

Sıra cetveline itiraz davasının lehinize sonuçlanması üzerine mahkemece tarafınıza ödenmesine karar verilen payın (paranın) davalı ipotekli alacaklıdan icra müdürlüğü vasıtasıyla yukarıda belirtildiği şekilde tahsilinin mümkün olmaması halinde, *İİK. mad. 151'e aykırı olarak sıra cetveli yapmadan ipotekli alacaklıya fazla para ödeyen icra müdürü zararınızın doğmasından birinci derecede sorumlu olduğu için “zararı doğuran kusurlu eylem ya da işlemin yapıldığı yer mahkemesinde (HUMK. mad. 21)¹⁰⁶⁶”* -yani Asliye Hukuk Mahkemesi'nde- Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmanız gerekecektir.

Bilgi edinmenizi rica ederim... 21.07.2007

*

(EKLER):

EK 1) İcra müdürlüğüne ‘sıra cetveli’ yapılıp ilgililere tebliğ edilmeden satış bedelinin alacaklılar arasında paylaştırılmayacağı-

Müştekinin satılan gayrimenkul üzerinde ipotek alacağı mevcut olup, takip yapılmış ve kesinleşmiştir. Aynı taşınmaz üzerinde Garanti Bankası ipoteği mevcut olup bu takip de kesinleşmiştir. Bunlardan vergi dairesine, memurlukça satış bedeli ödenmiş, artan kısım da iflâs masasına verilmiştir. Memurlukça *İİK'nun 140. maddesi gereğince sıra cetveli yapılıp takip eden maddelere göre alakalılara tebliğ edilmek gerekir.* 142. madde gereğince her alacaklının mahkemede “dava” açmak veya tetkik merciine “şikâyet” hakkı mevcuttur. İtiraz alacağın esas ve miktarına taalluk ediyorsa “mahkemeye”, yalnız sıraya dair ve “tetkik merciine” başvurulabilir. Açıklanan nedenlerle “7.6.1983 tarihli şikâyet konusu memurluk kararının iptaline ve sıra cetveli yapılmasının emredilmesine” karar verilmek gerekirken, *sıra cetveli yapılmışçasına ve bankanın alacağının esas ve miktarına yönelik mahkemede bir dava açılmışçasına, banka alacağının bir kısmının iptalini gerektirir şekilde karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 28.10.1985 T. E: 3078, K: 8745

¹⁰⁶³ Bknz: 19. HD. 29.5.1997 T. E: 3537, K: 5549 **(EK-17)**

¹⁰⁶⁴ Bknz: 19. HD. 11.5.1992 T. E: 3723, K: 2026; 21.3.1991 T. E: 1990/10558, K:3595 **(EK-18)**

¹⁰⁶⁵ **UYAR, T.** a.g.e. C:1, s: 375 vd.

¹⁰⁶⁶ **UYAR, T.** a.g.e. C:1, s: 382

EK 2) İhale yapıldıktan ve kesinleştikten sonra sıra cetvelinin “talep olmaksızın” icra müdürlüğünce re’sen yapılması gerekeceği-

Müşteki, “takip dosyalarında son işlemin 14.1.1994 tarihinde 100. madde malumatı verilmek suretiyle yapıldığını” belirtmektedir. Bu ifadeden, satışların dava öncesi yapılarak, sıra cetveli yapacak icra memurluğuna 100. madde malumatı verildiği anlaşılmaktadır. Takip talebi, haciz ve satış işlemleri ancak alacaklının talebi ile yapılırsa da; *paylaştırma işlemini icra memurunun talep olmaksızın yürütmesi gerekir*. Bu ilkeler çerçevesinde inceleme yapılmadan ve karar yerinde açıklanmadan sadece “14.1.1994 tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde başka bir işlem yapılmadığı”ndan bahisle “zamanaşımı sebebi ile takibin iptaline” karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 12.10.1999 T. E: 11063, K: 12079

EK 3) İcra müdürlüğünce düzenlenecek sıra cetvelinde hem taşınmaz üzerinde haczi bulunan alacaklıların hem de ipotekli alacaklıların gösterilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlulara ait taşınmazların satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde, taşınmaz üzerinde hacizleri olmasına rağmen kendilerine yer verilmediğini, ipotek alacaklılarına tapu kütüğünde belirtilen miktarların üstünde bedellerin ödenmesinin kararlaştırıldığını” ileri sürerek, “sıra cetvelinin iptali ile yeniden sıra cetveli düzenlenmesine karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Tetkik merci hakimliğince “şikayetin reddine” dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, “düzenlenen sıra cetvelinde ipotekli alacaklılara ipoteğin karşılıdığı miktardan daha fazla pay ayrıldığını, ayrıca taşınmaz üzerinde hacizleri bulunduğu halde sıra cetvelinde kendilerine yer verilmediğini” ileri sürmüştür.

Sıra cetveli düzenlenirken, ipotekli alacaklılar ile haciz uygulayan diğer alacaklıların İİK'nun 151 nci maddesi uyarınca sıra cetvelinde gösterilmesi gerekmektedir. Anılan maddede, “rehin bedelinin alacaklılar arasında paylaşılmasında 138 nci madde hükmünün uygulanacağı, satış tutarının alacaklıların alacağını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğünce aynı yasanın 206 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre sıra ve payların tayin olunacağı, 141, 142 ve 144 ncü maddelerin burada da uygulanacağı” hükme bağlanmıştır. Diğer bir anlatımla *ipotekli alacaklıların yanı sıra, diğer alacaklılara da sıra cetvelinde yer verilmesi suretiyle adı geçenlerin sıra cetveline itiraz etme olanağı da sağlanmış olmaktadır.*

19. HD. 28.5.2002 T. E: 152, K: 4094

EK 4) “Sıra cetveli düzenlenmeden” ipotek alacaklısına satış bedeli ödenemeyeceği-

Satılan mahcuzlar üzerinde birden fazla haciz, rüçhanlı alacaklılar bulunduğundan, icra müdürlüğünce öncelikle İİK'nun 100 maddesi gereği sıra cetveli düzenlenmesi gerekir. Mercice şikayet çözümü açısından öncelikle icra müdürlüğüne sıra cetveli yapılması için talimat verilmesi gerekirken, yazılı şekilde “ipotek alacaklısına satış bedelinin ödenmesi gerekeceği”nden bahisle sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.

12. HD. 25.2.2003 T. E: 1021, K: 3499

EK 5) Rehinli malın satış bedelinden alacaklıların alacaklarının karşılanamaması halinde “sıra cetveli” düzenlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “müvekkilinin borçlu şirkete ait üç adet taşınmazı haczedtiğini, bu taşınmazlardan 100 parselin kamulaştırıldığını ve kamulaştırma bedeli 62.537.630.000 TL'nin paylaşılması için ilk haczi koyan 1993/15080 sayılı dosyaya gönderildiğini, bu dosyadan sıra cetveli düzenlenmeden paranın Pamukbank A.Ş.ne ödenmesine karar verildiğini, bu kararın İİK'nun 140. maddesine aykırı olduğunu, sıra cetveli düzenlenmeden Pamukbank A.Ş.nin alacak miktarı ve ipoteğine itiraz edilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle itiraz hakkının kullanılabilmesi için mutlaka sıra cetveli düzenlenmesi gerektiğini” ileri sürerek “sıra cetveli yapılmadan paraların dağıtılmasına” ilişkin kararın kaldırılmasını talep ve dava etmiştir.

Merci hakimliğince İİK'nun 151/2. maddesinin atfı gereğince “satış tutarı alacaklıların alacağını karşılamadığından sıra cetveli düzenlenmeden paraların paylaşılamayacağı” gerekçesiyle, “şikayetin kabulüne” karar verilmiş, hüküm alacaklı Pamukbank A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.

İİK'nun 151. maddesinde “rehin bedelinden masrafların çıkarılmasında ve artanın alacaklılar arasında paylaşılmasında 138. madde hükmünün uygulanacağı, satış tutarının alacaklıların alacağını ödemeye yetmemesi halinde icra müdürlüğünce İİK'nun 206. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre sıra ve payların tayin olacağı, İİK'nun 141, 142 ve 144. maddelerinin burada da uygulanacağı” hükmüne bağlanmıştır. Görüldüğü gibi *rehinli malın satış bedelinin alacaklıların alacağını karşılamaması halinde yapılan atıf gereğince İİK'nun 138, 141 ve 142. maddeleri uygulanacaktır. Yani, sıra cetveli düzenlenecek ve diğer alacaklılara sıra cetveline itiraz imkanı tanınacaktır.* Merci hakimliğince bu yönler gözetilerek “şikayetin kabulüne” karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

19. HD. 9.10.1997 T. E: 5767, K: 8295

EK 6) Sıra cetveli düzenlenmeden paraların paylaşılması olmasının (ya da satış bedelinin sadece ipotekli alacaklıya ödenmiş olmasının) sıra cetvelinin bu aşamada düzenlenmesine engel teşkil etmeyeceği-

Davacı vekili, “borçluya ait malın müvekkili tarafından haczedilerek satıldığını, satış bedelinin ödendiğini, daha sonra davalı Hazinenin satışa konu mal üzerinde daha önce haczi bulunduğu” gerekçesiyle “sıra cetveli düzenlenerek ödenen paranın iadesinin istendiğini, yapılan işlemin takip hukukuna aykırı olduğunu” ileri sürerek “sıra cetvelinin ve para iadesi ile ilgili memur muamelesinin iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Mercii hakimliğince, “satışa konu menkul malın 11.7.1994 tarihinde davalı Hazine ve yine aynı mahcuzun 19.1.1995 tarihinde davacı tarafından haczedildiği, satış bedeli alacaklıların alacağını karşılamadığından sıra cetveli düzenlenmesinin yasal bulunduğu, *Hazinenin haczi daha önce olduğundan, satış bedelinin davalı Hazineye ödenecek şekilde düzenlenmesinin doğru bulunduğu*” gerekçesiyle “şikayetin reddine” karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre...

19. HD. 16.1.1996 T. E: 1995/11210, K: 155

EK 7) ‘İpoteğin limit ipoteği (ya da anapara ipoteği) olup olmadığı ve limit ipoteği ise limit fazlasını da kapsayıp kapsamadığı’ konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümleneceği-

Dava “sıra cetvelinde 20.000 YTL olarak gösterilen ipotek miktarı ve dağıtım payının 75.323.96 YTL olması gerektiği”nden bahisle açılan itiraz davasıdır. Mahkemece

“icra memurunun işlemini şikayet niteliğindeki davanın yargılamasının Ankara 1. İcra Mahkemesi’nin görevinde olduğu” gerekçesiyle “görevsizlik kararı” verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı yanın iddiası “sıra cetveline girmelerini sağlayan ipoteğin toplam alacaklarını teminat altına aldığı ve takibin de borçlu tarafından itiraz edilmeyerek kesinleştiği” noktasındadır. Başka bir anlatımla, uyuşmazlığın çözümü ipoteğin anapara ipoteği mi, yoksa üst sınır ipoteği mi olduğunun belirlenmesine bağlıdır. İpoteğin türü ipotek akit tablosundan anlaşılabilir ve icra müdürlüğüne re’sen göz önüne alınmalıdır. Açıklanan durum karşısında icra memurunun işleminin hukuka aykırılığına yönelik davanın İİK’nun 142/son maddesi uyarınca icra mahkemesi’nde görülmesini teminen verilen “görevsizlik kararı” yerindedir.

19. HD. 19.1.2006 T. E: 2005/9902, K: 185

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 24.11.2005 T. E: 6469, K: 11557 (www.e-uyar.com)

EK 8) Alacağın ipotek kapsamında bulunup bulunmadığı’na dair uyuşmazlığın sıraya ilişkin bir uyuşmazlık olduğu-

Borçluya ait mahcuz satış bedelinin bütün alacaklıların alacağını karşılamaması halinde düzenlenecek sıra cetveline karşı dava yoluyla genel mahkemede, şikayet yoluyla icra mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz; alacağın esas ve miktarına yönelikse dava yoluyla genel mahkemede (İİK’nun mad. 142/1), itiraz sıraya yönelikse şikayet yoluyla icra mahkemesinde (İİK’nun mad. 142/son) ileri sürülmelidir. *Davacı, “davalı alacaklıya ipotek limitinden fazla pay ayrıldığını” ileri sürerek sıra cetveline itiraz etmiştir. Davacının, davalının alacağının miktarına itirazı bulunmamaktadır. İtiraz alacağın tamamının ipotek kapsamında olup olmadığı, yani alacağın sırasına ilişkindir. İcra mahkemesince İİK’nun 18. maddesinde öngörülen takdir hakkının duruşma açılması yönünde kullanılarak davalıya tebligat yapıldıktan sonra iddia ve savunma doğrultusunda toplanan deliller değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmiştir. Bu yönler gözetilmeden “görevsizlik kararı” verilmesinde isabet görülmemiştir.*

19. HD. 15.6.2006 T. E: 4284, K: 6558

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 9.3.2006 T. E: 2005/11571, K: 2343; 7.7.2005 T. E: 2387, K: 7732 (www.e-uyar.com)

EK 9) ‘Faize ilişkin hesaplamanın kanuna aykırı olduğunu’ ileri süren alacaklının, davalının alacağının esasına itiraz etmiş olacağı-

Davacı vekili, “borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde davalıya birinci sırada yer verildiğini, davalının takibinde talep ettiği faiz oranı 3095 sayılı Yasanın 4/a maddesinde belirtilen orandan fazla olması nedeniyle fazla pay ayrıldığını, faize ilişkin hesaplamanın kanuna aykırı olduğunu” ileri sürerek “sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, “itiraz alacağın esas ve miktarına yönelik olduğundan mahkemenin görevli bulunduğunu” belirterek “şikayetin görev yönünden reddini” savunmuştur.

Merci Hakimliğince, “davalının itirazının davalının alacak miktarına yönelik olduğu, bu uyuşmazlıkta mahkemelerin görevli bulunduğu” gerekçesiyle “davanın görev yönünden reddine” karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün

temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan merci kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA, 19.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 19.6.1997 T. E: 4384, K: 6350

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 10.3.1992 T. E: 732, K: 576 (www.e-uyar.com)

EK 10) Borçlunun faiz oranına itiraz etmemesinin diğer alacaklılar bakımından da faiz oranının kesinleşmiş olması sonucu doğurmayacağı, 'oranın mahkemece sıra cetveline itiraz davası' içinde belirleneceği-

Davacılar vekili "dava dışı borçluya ait taşınmazların satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde bir kısım dosyaların ödeme emri tebliği tarihlerinin ve dolayısıyla kesinleşme tarihlerinin hatalı yazıldığı; 550.000.000 TL tutarlı ihtiyati haczin 5.500.000.000 TL olarak dikkate alındığını, davalıların takiplerinde istenen % 120 oranındaki faizin fahiş olduğunu ve aynı tarihte kesinleşen icra dosyaları bakımından garameten dağıtım yapılması gerektiğini" ileri sürerek "sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davacı M. Zeki Coşkun yargılama sırasında davadan feragat etmiştir.

Davalı Feyzullah Gönen vekili "davacılardan Mehmet Kılıçer'in alacağını müvekkili davalıya temlik ettiğini, sıraya ilişkin olarak icra mahkemesi'nde açılan davaya göre diğer davacı İsmail Şahin'n alacağının tamamını alacağını; faize itiraz etme hakkının borçluda olduğunu, kaldı ki davacıların da takiplerinde % 80 oranında faiz istediklerini, ihtiyati hacze dayanak olan bononun 5.500.000.000 TL üzerinden keşide edildiğini" bildirerek "davanın reddine karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre; "faiz oranını borçlu tarafından itiraz edilmeksizin kesinleştiği, ihtiyati haciz dayanağı bononun 5.500.000.000 TL üzerinden keşide edildiği; icra mahkemesi'nde ileri sürülebilecek itirazların Sorgun İcra Mahkemesi'nde dava konusu edildiği" gerekçesiyle "faiz oranına ve alacak miktarına ilişkin davanın reddine, diğer itirazların icra mahkemesi'nde dava konusu edildiği dikkate alınarak bu konuda karar vermeye yer olmadığına" karar verilmiş; hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, sıra cetvelinde yer alan davalıların alacaklarının miktarına ve sıraya yöneliktir.

Diğer alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını engellemek kasdıyla, yüksek faiz oranı belirlenmesinin anlaşılması halinde, bu faiz oranı, mahkemece sıra cetveline itiraz davası içinde belirlenebilir. Borçlunun faiz oranına itiraz etmemesi, diğer alacaklılar bakımından faiz oranını kesinleştirmez. Bu durumda mahkemece faiz oranına itiraz edilen alacaklılara "alacaklarını bu faiz oranı ile tahsil edebileceklerine" ilişkin, takipten önce düzenlenmiş belgelere dayalı olarak isbat imkanı verilmeli ve varılacak uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulmalıdır.

19. HD. 20.10.2005 T. E: 4871, K: 10453

EK 11) Sıra cetveline itiraz dilekçesinde başka alacaklıların hem alacağının esas ve miktarına ve hem de 'sırasına' itiraz edilmesi halinde uyuşmazlığın genel mahkemede çözümlenmesi gerekeceği-

Davacı vekili "dava dışı borçluya ait aracın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde müvekkiline ait hem hakkının 4.000.000.000 TL lik rehin bedeli üzerinden belirlererek kendilerine bu meblağın isabet ettirildiğini oysa rehlin işlemiş ve işleyecek faizleri ve sair fer'ileri de kapsayacağını; öte yandan davalı Ergun Örs'ün alacağının muvazaaya

dayandığını” ileri sürerek sıra cetvelinin, müvekkiline 20.313 YTL isabet edecek şekilde düzeltilmesine karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddi gerektiğini” savunmuşlardır.

Mahkemece yapılan yargılamaya ve toplanan delillere göre; “davacı alacağının rehinle temin edildiği ve rüçhanlı bulunduğu, sıraya ve memur muamelesine yönelik bu iddianın çözüm yerinin icra mahkemesi olduğu” gerekçesiyle görevsizliğe; icra mahkemesi’nce davanın kabulü halinde davacının bütün alacağı ödeneceğinden ve alt sıradaki davalı aleyhine dava açmakta hukuki yararı bulunmaması nedeniyle bu kısma yönelik davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 142 nci maddesine göre *sıra cetveline yönelik itirazlar kural olarak genel mahkemelerde görülür. İtiraz yalnız sıraya ilişkinse, davaya bakmak görevi icra mahkemesi’ne aittir. Hem alacağın varlığına ve hem de sıraya ilişkin olan davanın bir bütün olarak incelenmesi gerekirken, taleplerin bölünerek bir kısmı hakkında “görevsizlik kararı” verilmesi doğru değildir.*

19. HD. 29.6.2006 T. E: 5415, K: 7122

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 6.4.2006 T. E: 1283, K: 3600; 1.12.2005 T. E: 7672, K: 11944 (www.e-uyar.com)

EK 12) İpoteğin “ana para ipoteği” olarak değerlendirilmesi halinde, kurulmuş olan ipoteğin MK. mad. 875’te belirtilen hususları -yani; ana para, takip giderleri ile vade tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek faizleri- kapsayacağı-

Bozma ilamında, “borçlunun kesin borç ipoteğini aşan miktarda talep edilen asıl alacak miktarına, işlemiş faize, faiz oranına karşı itirazlarının kredi sözleşmesi ve ipotek akit tablosu hükümleri dikkate alınarak, gerektiğinde bilirkişiye müracaat edilip itirazın sonuçlandırılması” lüzumuna değinilmiştir. *Medeni Kanununun, 875. maddesi gereğince kesin borç ipoteği ile sağlanan güvence kapsamına ana para, takip giderleri ve gecikme faizi dahildir.* İcra mahkemesince kararda talep edilebilecek faiz oranlarının belirtilmesiyle yetinilmiş; bozmada değinilen hususlar Yargıtay denetimine imkan tanıyacak açıklikta bilirkişi aracılığıyla denetlenmemiştir. Eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 12.4.2004 T. E: 4387, K: 8943

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 5.3.2004 T. E: 2003/28039, K: 5139; 28.11.2002 T. E: 22771, K: 25398 (www.e-uyar.com)

EK 13) “Üst (azami) sınır ipoteği ile teminat altına alınmış olan alacakların, ipotek akit tablosunda öngörülen (limiti aşmayan) miktarının rüçhanlı alacak olarak sıra cetvelinde yer alacağı, ipotek limitini aşan kısım için ayrı takip yapıp haciz konulmadığı sürece, limit fazlası alacak için pay ayrılamayacağı-

Davacı vekili “dava dışı borçlu D. Ş.’e ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinin davalı yanca açılan dava sonucunda iptal edildiğini, düzenlenen yeni sıra cetvelinin de yasalara uyulmadan hazırlandığını; müvekkiline ait ipotekli alacağın faizinin dikkate alınmadığını, vekalet ücretinin rüçhanlı olduğunun gözetilmediğini ve icra giderlerinin yanlış hesaplandığını” ileri sürerek “sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili “davanın süresinde açılmadığını, düzenlenen yeni sıra cetvelinin iptal kararına uygun olduğunu” bildirerek “davanın reddi gerektiğini” savunmuştur.

İcra mahkemesi'nce "düzenlenen yeni sıra cetvelinde davacının ipotek alacağına vekalet ücretinin de eklenmesi gerektiği"nden bahisle "davanın kısmen kabulüne" karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle *daha önce düzenlenmiş bulunan sıra cetvelinin iptaline ilişkin kararda, ipoteğin üst sınır ipoteği olarak kabul edilmiş bulunmasına ve üst sınır ipoteğinin alacaklının bütün istemlerinin ancak belirlenen limit tutarınca teminat altına alınmasını imkanını sağlama-sına (MK. m. 881 ve 851/I) göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının, temyiz edenin de sıfatı dikkate alınarak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 366 ncı maddesi uyarınca ONAN-MASINA...*

19. HD. 14.5.2006 T. E: 2681, K: 4934

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 27.1.2006 T. E: 2005/9141, K: 581; 26.1.2006 T. E: 2005/9270, K: 455 (www.e-uyar.com)

EK 14) Limit ipoteğine dayalı olarak yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde, alacaklının yaptığı icra masraflarını ve tahakkuk eden vekalet ücretini limit içinde borçludan talep edebileceği (limiti aşan miktar için talepte bulunamayacağı)-

İpoteğin "limit ipoteği" olması nedeniyle, taşınmazın sorumluluğunun limite sınırlı bulunmasına, *ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte icra dosyasındaki tüm masraf faiz vs. 'nin limit dahilinde kalacağı zorunlu bulunmasına, düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK'nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK'nun 366. ve HUMK'nun 442. maddeleri uyarınca reddine...*

12. HD. 20.6.2005 T. E: 10070, K: 13239

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 16.6.2005 T. E: 9735, K: 13095 (www.e-uyar.com)

EK 15) İpoteğin kesin (ana para)ipoteği mi, üst sınır (teminat) ipoteği mi olduğunu belirlemek için sadece ipotek akit tablosundaki sözcüklere bakılmayacağı, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin, sözleşme, ihtarname vb. belgeler incelenerek araştırılması gerekeceği-

Takip dayanağı ipotek akit tablosundan ipoteğin kesin borç ipoteği mi, yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu anlaşılamamaktadır. 152 örnek ödeme emrinin tebliğinden sonra yasal süresi içinde itiraz edilmemiştir. İpotek kesin borç ipoteği ise itiraz yasal süresinde olmadığından süre yönünden reddi, üst sınır ipoteği ise kamu düzeni ile ilgili olması nedeni ile itiraz ve şikayetin süreye bağlı olmadan incelenmesi gerekir. Bu nedenle, *taraflar isticvap edilip hangi nedenle ipoteğin tesis edildiği, hukuki mahiyeti araştırılmalıdır. Ayrıca ihtarnamede bahsi geçen 6.12.1988 tarih 3302 yevmiye nolu protokol getirtilip incelenmek sureti ile ipoteğin kesin borç ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu belirlenmeli, kesin borç ipoteği ise, itirazın süre yönünden reddine, üst sınır ipoteği ise şimdiki gibi karar verilmelidir. Merciceksiz inceleme ile itirazın kabul edilmiş olması isabetsizdir.*

12. HD. 4.5.1992 T. E: 1991/11390, K: 6000

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 15.6.1989 T. E: 431, K: 8988; 15.6.1989 T. E: 430, K: 8987 (www.e-uyar.com)

EK 16) “Doğmuş bir alacak için” kurulan ipoteğin ‘ana para ipoteği’, “ileride doğacak bir alacak için” kurulan ipoteğin ‘üst sınır ipoteği’ (maksimal ipotek) sayılacağı-

İpotek doğmuş veya ileride doğacak ya da doğabilecek olan herhangi bir alacağın güvenceye bağlanması için kurulur. Doğmuş bir alacak için tesis edilen ipotek, MK’nun 790. maddesi uyarınca “alacaklı için anapara, kovuşturma giderleri ve geçmiş günler faizi ile iflâsın açıldığı veya taşınmazın satılmasının istendiği zamanda ödeme günleri geçmiş olan üç yıllık faizlerin son ödeme gününden başlayarak işleyen faizleri” sağlar. İleride doğacak alacaklar için tesis edilen ipotek ise, üst sınır ipoteği veya maksimal ipotek olup, doğmuş alacak ipoteği ile üst sınır ipoteği arasında kapsam farkı bulunmaktadır. MK’nun 766. maddesinin ikinci cümlesine göre alacağın miktarı belli değilse o takdirde taşınmazın en çok ne miktar için güvence olacağını, taraflarca tesbiti gerekir. Bu nedenle üst sınır veya maksimal ipotekte MK’nun 790. maddesinin uygulama imkanı olmayıp, taşınmaz ancak saptanmış olan miktar kadar güvence oluşturur. Dolayısıyla da ana para, faiz ve giderler ile vs.’nin toplamı ipotek sözleşmesinde belirtilmiş olan üst sınırı geçemez.

Bu itibarla alacaklının tapunun “rehinler hanesi”nde kaydedilmiş olan miktardan daha fazla alacağı gerçekleştiği takdirde, üst sınırı geçen miktar, ipotekli değil, ancak âdi alacak olarak borçludan istenebilir. İpotek veren üçüncü bir kişi ise bu şahıs âdi alaktan sorumlu tutulamaz.

İşte genel kural yukarıda açıklandığı gibi olduğuna göre, mahkemece yapılacak iş, ipotek akit tablosu celp ve tetkik edilerek ipoteğin mevcut bir borç için olup olmadığı, ipotek tesis tarihinde muayyen bir borcun bulunup bulunmadığı eğer borç henüz belli değilse MK’nun 766. maddesindeki esaslar dahilinde davacının ancak ipotek bedeli ile sorumlu olacağının kabulü ve buna göre bir karar verilmesinden ibarettir.

11. HD. 26.12.1985 T. E: 75, K: 981

EK 17) Sıra cetveline itiraz (şikayet) edilmesi halinde paylaşırma yapılamayacağı, ancak her nasılsa paylaşırma yapılmışsa, bu durumda açılan sıra cetveline itiraz davasını (şikayetini) konusuz bırakmayacağı-

Davacı vekili, “borçluya ait taşınmazların satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde satış bedelinin davalı alacaklı D. A.’a ayrıldığını, aynı taşınmazı haczedene müvekkiline 6183 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca gârimen pay ayrılması gerektiğini” ileri sürerek “sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Merci hakimliğince “ihale bedelinin ödenmesi nedeniyle davanın konusu kalmadığı” gerekçesiyle reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçluya ait mahcuz malların satışından sonra satış bedelinin bütün alacaklıların alacağını karşılanmaması halinde, icra dairesince sıra cetveli düzenlenerek satış bedeli paylaşılmalıdır (İİK’nun 140. maddesi).

İİK’nun 141. maddesi uyarınca ilgililere tebliğ edilen sıra cetveline karşı 7 gün içinde itiraz edilebilir. *Sıra cetveline itiraz edilmişse kural olarak paylaşırma yapılamaz. Sıra cetveli kesinleşmeden paylaşırma yapılması halinde, sıra cetveline itiraz davasının konusunun kalmadığı kabul edilemez. Zira sıra cetvelinin iptali halinde yeniden düzenlenecek sıra cetvelindeki paylaşırma dikkate alınarak, ilk ödemeler icra dairesince geri alınarak, yeniden düzenlenen ve kesinleşen sıra cetveli uyarınca paylaşırma yapılacaktır.* Bu nedenle merci hakimliğinin sıra cetveline itirazı red gerekçesi yerinde değildir. Davacının alacaklı olduğu dosyalardan infaz edilenler bulunup bulunmadığı ve 6183 sayılı Yasanın 21/1. maddesi koşulları araştırılarak, şikayet konusunda bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir.

19. HD. 29.5.1997 T. E: 3537, K: 5549

EK 18) Sıra cetveli yapılmadan, yanlış ödenen satış parasının icra dairesince İİK. 361. uyarınca ödenen kişiden geri alınabileceği-

Müşteki vekili “Mersin 3. İcra Müdürlüğünün 1990/4061 esas sayılı dosyasında kendi hacizlerinin 3.10.1990 tarihli olup; karşı tarafın Mersin 1. İcra Dairesinin 1990/5071 esas sayılı dosyasında 19.7.1991 tarihinde yaptırdığı hacizden daha önce olduğunu, 1990/4061 sayılı dosyada derece kararı yapılmasını istediklerini, bu taleplerinin kabul edilerek 5071 esas sayılı dosyaya yapılan 30.10.1991 tarihli yazıda 100. madde malumatı istendiği halde, 1. İcra Memurluğunun 30.10.91 tarihli kararı ile, ‘satışı yapılan malların bedeli alacaklısına ödendiğinden istirdat yolu ile istenmesine mahal olmadığına’ karar verildiğinden, bu kararın iptâli ile sıra cetveli yapılmasını” istemiştir.

Karşı taraf vekili ise, “İ.İ.K.nun 100. maddesine göre hacze iştirakin mümkün olmayacağını” savunarak “istemin reddine” karar verilmesini talep etmiştir.

Sıra cetveli, ilk haczi uygulayan icra dairesince yapılır. Olayımızda ilk haciz müştekinin dosyasında uygulandığından, derece kararı yapma yetkisi Mersin 3. İcra Müdürlüğüne aittir.

Satıştan elde edilen paranın, derece kararı yapılmadan önce 1990/5071 sayılı dosya alacaklısına ödenmesi, geri istenmesine engel değildir. Zira İ.İ.K.nun 361. maddesi, bir tarafa yanlışlıkla ödenen paranın, ayrıca hükme hacet kalmaksızın o kimseden geri alınacağını öngörmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle” şikayetin kabulüne” karar vermek gerekirken reddi isabetsiz olup, kararın bozulması gerekmiştir.

19. HD. 11.5.1992 T. E:3723, K:2026 (DEYNEKLİ, A./KISA, S. Sıra Cetveli, s:164 vd.)

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.3.1991 T. E:1990/10558, K:3595 (www.e-uyar.com)

(321)

KONU: Üçüncü kişilerdeki hak ve alacakların haczi (İİK. mad. 89)

İİK. mad. 89/1'e Göre Gönderilen "1. Haciz İhbarnamesi"ne İtiraz Ederek "Takip Borçlusunun Kendisinde Hiçbir Hak ve Alacağı Bulunmadığını" Bildiren Üçüncü Kişiye Karşı, Takip Alacaklısının İİK. mad. 89/IV Uyarınca Açtığı Tazminat Davasında, Davalı Üçüncü Kişinin Ticari Defterleri Üzerinde Bilirkişi İncelemesi Yaptıran Mahkemenin, Bilirkişinin "İnceleme Yaptığı Davalının Ticari Defterlerinde Kapanış Tasdikinin Bulunmadığını" Belirtmesine Rağmen, Sadece Raporun Sonuç Kısmında Yer Alan "Davalı Şirketin, Defter Kayıtlarına Göre, Dava Dışı Takip Borçlusuna Herhangi Bir Borcunun Kalmadığına" İlişkin Beyana İtibar Ederek, "Açılan Tazminat Davasının Reddine" Karar Vermesi İsabetli Sayılabilir mi?

*

Bilindiği gibi; alacaklı, İİK. mad. 89/1'e göre "(1.) haciz ihbarnamesi" gönderilen üçüncü kişinin -7 gün içinde- "icra dairesine verdiği cevabın (yaptığı itirazın) doğru olmadığını", üçüncü kişi aleyhine -takibin yapıldığı yerdeki- icra mahkemesinde dava açarak kanıtlayabilir.

Alacaklı bu durumda üçüncü kişinin İİK. mad. 338/1'e göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini veya sadece tazminata mahkum edilmesini isteyebilir.

Alacaklının bu iki imkana sahip olduğu ve bunlardan dilediğini kullanabileceği konusunda hem **doktrinde** hem de **Yargıtay içtihatlarında** görüş birliği vardır. Gerçekten **doktrinde**;

- "Alacaklı, üçüncü kişinin itirazının (icra dairesine verdiği cevabın) doğru olmadığını icra mahkemesinde kanıtlayabilir.

Takibini yapıldığı yerdeki icra mahkemesine başvuran alacaklı;

a-aa) Üçüncü kişinin İİK. mad. 338/1'e göre cezalandırılmasını,

bb) Ayrıca tazminata (yani takip borçlusuna olan borcunu, mahrum kalınan faizi ile birlikte icra dairesine yatırmaya) mahkum edilmesini ister.

b- Veya; sadece tazminata mahkum edilmesini ister."¹⁰⁶⁷

- "Alacaklı bir yıllık zamanaşımı süresi içinde, yalnız tazminat davası da açabilir ve bu tazminat davasına da icra mahkemesinde bakılır."¹⁰⁶⁸

- "Takip alacaklısının ceza takibinden bağımsız olarak yalnızca tazminat talep etmesine bir engel yoktur..."¹⁰⁶⁹

belirtildiği gibi, **Yargıtay içtihatlarında** da;

- "İİK. mad. 89/IV uyarınca icra mahkemesinde alacaklı tarafından açılan davada 'üçüncü kişinin cezalandırılma isteği 'ne ayrıca 'tazminat talebi' de eklenebileceği gibi,

¹⁰⁶⁷ UYAR, T. Gerekeçeli - İçtihatlı İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:7626

¹⁰⁶⁸ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:422

¹⁰⁶⁹ YAVAŞ, M. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, 2005, s: 100

bu tazminat isteğinin ceza davasından ayrı olarak müstakil bir dava konusu da yapılabileceği”¹⁰⁷⁰ ifade edilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, takip alacaklısı A. Teknik Hırdavat ve Ambalaj Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş. davalı üçüncü kişi M. Tarım İlaçları ve Yapı Kimyasalları San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında “onun tarafından 8. İcra Müdürlüğü’nün 2006/.... sayılı dosyasına verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğunu” belirterek, 11. İcra Hukuk Mahkemesi’nde -İİK. mad. 89/IV uyarınca- sadece t a z m i n a t d a v a s ı açmıştır.

Davacı takip alacaklısı A. Teknik Hırdavat ve Ambalaj Malzemeleri San. ve Tic. açtığı bu davada “davalı üçüncü kişinin icra dairesine yaptığı beyanın (itirazın) gerçeğe aykırı bulunduğunu” yani “takip borçlusunun gerçekte (davalı) üçüncü kişide alacağı bulunduğu halde, üçüncü kişinin bunu inkar ederek yalan söylediğini” nasıl isbat edecektir?

- “...Davacı-alacaklı, davalı-üçüncü kişinin beyanının aksini İİK.nun 68. maddesiyle bağlı olmadan her türlü delille -özellikle; tacir olan davalının ve borçlusunun defter kayıtları ile- isbat edebilir.”¹⁰⁷¹

- “Bankanın (üçüncü kişinin) cevabının aksini isbat yükü davacı alacaklıya düşer (m. 89/IV). Alacaklı, bankanın (üçüncü kişinin) cevabının doğru olmadığını (yani takip borçlusunun bankadan “üçüncü kişiden” alacaklı olduğunu), banka (üçüncü kişi) kayıtları ve borçlu tacir ise onun defterleri üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile isbat edebilir.”¹⁰⁷²

- “Alacaklının, İİK. 89/IV uyarınca ‘üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulması’ için, icra mahkemesinde açtığı davada genel hükümlere göre yargılama yapılarak, tacir olan tarafların ya da üçüncü kişinin (kooperatifin) defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”¹⁰⁷³

- “Mercice yapılacak iş; tarafların göstermiş olduğu deliller toplandıktan sonra, gerektiğinde üçüncü kişi şirketin kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, borçlusunun üçüncü kişiden gerçekten alacağını var olup olmadığı belirlenmesinden sonra oluşacak sonuca göre karar vermektir.”¹⁰⁷⁴

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta da, İİK. mad. 89/IV’e göre “tazminat davası”nın açıldığı İstanbul 11. İcra Mahkemesince -isabetli olarak- davalı üçüncü kişinin ticari defterleri üzerinde -bir mali müşavir vasıtasıyla- bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Ne var ki; davalının ticari defterleri üzerinde inceleme yapan sayın bilirkişi tarafından - 4.12.2006 tarihli raporda- açıkça “... davalı M. Tarım İlaçları ve Yapı Kimyasalları San. Tic. Ltd. Şti.nin TK. 70/son maddesine göre ticari defterlerinin kapanış tasdikinin bulunmadığı tesbit edilmiştir...” (s: 1); “...davalının yasal defterlerinden yevmiye defteri, TK. 70/son maddesi hükmüne göre yeni senenin en geç Ocak ayı sonuna kadar notere tasdik ettirilmesi zorunlu olduğundan, ancak yasal defterlerinin kapanış tasdiki bulunmadığından, sahibi lehine delil olarak kabul edilemez...” (s:2) denilmiş olmasına rağmen, sayın mahkeme **kapanış tasdiki bulunmadığı için sahibi lehine delil teşkil**

¹⁰⁷⁰ Bknz: HGK. 24.6.1998 T. E:8 Ceza-537 , K:540; 12. HD. 30.11.1993 T. E: 14741, K:18844; 12. HD. 2.3.1989 T. E:6998, K:2929; HGK. 18.10.1972 T. E: 1971/İc. İf.-326. K:863 (**EK-1**)

¹⁰⁷¹ UYAR, T. age. s:7927

¹⁰⁷² KURU, B. Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002, s:93

¹⁰⁷³ Bknz: 12. HD. 13.11.2003 T. E: 19030, K:22362; 21.10.2003 T. E:27839, K:476 (**EK-2**)

¹⁰⁷⁴ Bknz: 12. HD. 16.9.1999 T. E:9239, K: 10187 (**EK-3**)

edemeyecek olan bu defterlerdeki kayıtlara göre, sayın bilirkişinin raporun sonuç kısmında yer alan “her ne kadar yasal defterlerin sahibi lehine delil teşkil edemeyeceği belirtilmişse de takdiri sayın mahkemeye ait olmak üzere davalı şirketin dava dışı A. Makine Ltd. Şti.ne herhangi bir borcunun kalmadığı” şeklindeki ifadesine göre, davanın reddine” karar vermiştir.

Halbuki, **“ticari defterlerdeki kayıtların sahibi lehine delil teşkil edebilmesi için, defterlerin ‘açılış tasdiki’ yanında ‘kapanış tasdikleri’ nin de bulunmasının zorunlu olduğu”**¹⁰⁷⁵ hususu **doktrinde** şu şekilde belirtilmiştir:

- “Açılış ve kapanmış tasdikini havi olmayan yevmiye defterleri asla sahibi lehine delil vasfını haiz değildirler.”¹⁰⁷⁶

- “Kanımızca, yevmiye defterinin notere tasdik ettirilmesi cihetinden, Vergi Usul Kanunu’nda herhangi bir zorunluluk hükmü yer almamış bile olsa, TTK. ’nun 70/son fıkrası hükmüne göre bu defterin de sene sonunda tasdik ettirilmiş olması gerekir. Aks i taktirde kapanış tasdiki yaptırılmadığı için böyle bir yevmiye defteri sahibi lehine delil olma özelliğini kaybeder.”¹⁰⁷⁷

- “Sahibi lehine kanıt olarak kullanılmak istenen defterlerin, ticari defter olması ve kanuna uygun şekilde tutulmuş olması gerekir. (TTK. 85)...”

Ticari defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmuş sayılabilmesi için ayrıca, ismen sayılan zorunlu defterler için tasdik işlemini (TTK. 69/1,70/V, 72/IV) ve diğer zorunlu defterler için de sicil memuruna beyanname verme yükümünün (TTK. 69/II) yerine getirilmiş , yevmiye defteri kayıtlarının süresi içinde deftere geçirilmiş (TTK. 70/IV)... olması gerekir. Bu hususlara uyulmamışsa defterler kanuna uygun şekilde tutulmuş sayılamaz ve sahibi lehine kanıt olarak kullanılamaz.”¹⁰⁷⁸

Sadece kanuna uygun tutulmuş defterler sahibi lehine delil olabilir.”¹⁰⁷⁹

- “Ticari defterlerin sahibi lehine delil teşkil edebilmesi için (TK. 82, 83/1, 84, 85, 1465) ticari defterler kanuna uygun tutulmuş olmalı ve birbirlerini doğrulamalıdır. Eğer kanuna uygun olarak tutulmamış ise, sadece sahibi aleyhine delil olabilir.

Yüksek mahkeme ‘kapanış tasdiki bulunmayan yevmiye defterinin ‘kurşun kalemlle yazılmış olan ve onanması bulunmayan defterin ‘ defter sahibi lehine delil olamayacağını belirtmiştir.”¹⁰⁸⁰

- “Sahibi lehine delil olabilmesi için tutulması gereken tüm defterler, usulüne uygun tutulmuş olmalıdır. (TTK. 82/II, 85, 86)”¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁵ Hemen belirtelim ki mütalâamızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren **6102 s. TTK.’nda**, “ticari defterlerle ispat” konusuna ilişkin olarak, yürürlükten kaldırılan 6762 s. TTK. mad. 82 vd.’ndaki hükümlere yer verilmemişse de, aynı konu, **6100 s. HMK.’nun** “*ticari defterlerin ibrazı ve delil olması*” başlıklı **222. maddesinde** yeniden düzenlenmiş olduğundan ve 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 uygulama** HMK.’nun 222. maddesi çerçevesinde - “*tamamlayıcı yemin*”e başvurulmaksızın- geçerliliğini sürdürecektir.

¹⁰⁷⁶ **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C: 1,2004,s:474

¹⁰⁷⁷ **DOĞANAY, İ.** a.g.e s:476

¹⁰⁷⁸ **ARKAN, S.** Ticari İşletme Hukuku,2001,s:334

¹⁰⁷⁹ **DERYAL, Y.** Ticaret Hukuku,2005,s:130

¹⁰⁸⁰ **UYAR, T.** Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:4, 2006, s:6545

¹⁰⁸¹ **BAHİYAR, M.** Ticari İşletme Hukuku,2003,s:l 12

- "... Defter tutma yükümlülüğünü ve buna ilişkin olarak yerine getirilmesi gerekli tasdik ve beyanname verme tarzındaki formaliteyi hiç ya da kanuna uygun şekilde ifa etmemiş bulunan tacirin söz konusu defterleri lehine kanıt olamaz. (TTK. 68/11)"¹⁰⁸²

Aynı hususlar Yargıtay **İçtihatlarında** da şu şekilde ifade edilmiştir:

- "... Davacının ticari defterlerinin kapanış kaydı olmadığı, dolayısıyla kanuna uygun bir surette tutulmadığı gözetilmeden, hükme esas alınarak lehine hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır."¹⁰⁸³

- "Kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan ticari defterler, sahibi lehine delil teşkil etmez."¹⁰⁸⁴

- "Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerin ispat gücü var sayılamaz. (Defter sahibi lehine delil olamaz.)"¹⁰⁸⁵

- "Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerdeki alacak kayıtlarına itibar edilerek hüküm kurulması isabetsiz olduğu."¹⁰⁸⁶

- "...Davacı defterlerinin yasaya uygun tasdikleri yapılmamış ise, lehine delil olmayacağından bilirkişiden ek rapor alınarak davacı defterlerinin yasaya uygun tasdiklerinin yapılıp yapılmadığının belirlenmesi."¹⁰⁸⁷

- "...ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi, ancak müstenidatı belgelerin bulunması ve bunların sıhhatli olmasına bağlıdır."¹⁰⁸⁸

- "...Davacının ibraz ettiği defterlerin kurşun kalemle yazıldığı, onamalarının da bulunmadığı" belirlendiğinden, TTK. 'nın 83 ve devamı maddeleri uyarınca davacı defterlerindeki kayıtlar kendi lehine delil olamaz..."¹⁰⁸⁹

- "Yevmiye ve envanter defterlerinin delil olabilmesi için, yıl sonu kapanış tasdiklerinin yapılmış olması gerekir."¹⁰⁹⁰

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle (atıfta bulunduğumuz bilimsel açıklamalar ve Yargıtay içtihatları uyarınca) -bilirkişinin raporunda da açıkça vurgulandığı gibi- "üzerinde inceleme yapılan davalı üçüncü kişinin ticari defterleri kapanış tasdikini içermediğinden", davalı lehine delil teşkil etmeyeceği halde, mahkemece aksinin düşünülerek "davanın kabulü" yerine "davanın reddine" karar verilmiş olmasının isabetli olmadığını, bilgilerinize sunarım.

Saygılarımla... 09.03.2007

*

(EKLER):

EK 1) İİK. mad. 89/IV uyarınca icra mahkemesinde alacaklı tarafından açılan davada 'üçüncü kişinin cezalandırılma isteği'ne ayrıca 'tazminat talebi' de

¹⁰⁸² **TEKİL, F.** Ticari İşletme Hukuku, 1997,s: 175

¹⁰⁸³ Bknz: 19. HD. 14.12.2005 T. E:4074, K:12531 (**EK-4**)

¹⁰⁸⁴ Bknz: 19. HD. 7.4.2004 T. E:6762, K:3993(**EK-5**)

¹⁰⁸⁵ Bknz: 19. HD. 2.5.2001 T. E:8533,K:3341 (**EK-6**)

¹⁰⁸⁶ Bknz: 19. HD. 2.7.1998 T. E: 3992, K: 4622 (**EK-7**)

¹⁰⁸⁷ Bknz: 15.HD. 2.11.1995 T.E:6026, K:6096 (**EK-8**)

¹⁰⁸⁸ Bknz: 19. HD. 6.12.1994 T. E: 2409, K: 12035 (**EK-9**)

¹⁰⁸⁹ Bknz: 11. HD. 6.12.1990 T. E: 1989/4396, K: 7836 (**EK-10**)

¹⁰⁹⁰ Bknz: 11. HD. 19.4.1988 T. E:7243, K:2528 (**EK-11**)

eklenebileceği gibi, bu tazminat isteğinin ceza davasından ayrı olarak müstakil bir dava konusu da yapılabileceği-

Taraflar arasındaki “gerçeğe aykırı beyanda bulunan sanıkların cezalandırılması ve tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Sekizinci İcra Ceza Mahkemesi)nce “tazminat isteminin kabulüne” dair verilen 15.11.1996 gün ve 1995/3268-3082 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi’nin 7.7.1997 gün ve 1997/10450-11161 sayılı ilamıyla; (...Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan 10.11.1995 tarihinde İİK.nun 349. maddesi uyarınca verilen düşme kararının temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olması karşısında; bu konuda sonradan yeniden verilen düşme kararı hukuki değerden yoksun kabul edilmekle, tazminata yönelik olarak yapılan incelemede;

“Haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı bulunduğu” iddiasına dayalı olarak talep edilen *tazminatın, mahkumiyet kararının sonucu bulunduğu gözetilmeden, ceza davasının düşürülmesine karar verildiği halde sanıkların temsilcisi bulunduğu 3. kişi finans kurumu aleyhine tazminat ve ayrıca icra inkar tazminatına hükmolunması...*) 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, “gerçeğe aykırı beyanda bulunan sanıkların cezalandırılması ve tazminat istemine” ilişkindir.

İcra tetkik merciinin, “ceza davasının düşürülmesi, tazminat ve icra inkar tazminatı istemlerinin kabulüne” dair kurduğu hüküm sekizinci Ceza Dairesince “Haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı bulunduğu iddiasına dayalı olarak talep edilen tazminatın mahkumiyet kararının sonucu bulunduğu gözetilmeden ceza davasının düşürülmesine karar verildiği halde, sanıkların temsilcisi bulunduğu 3. kişi finans kurumu aleyhine tazminata ve ayrıca icra inkar tazminatına hükmolunmasının yerinde olmadığı” gerekçesiyle bozulmuştur.

İcra İflâs Kanununun değişik 89/4. maddesinde (3. şahıs haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse alacaklı 3. şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek 3. şahsın 338. maddesinin 1. fıkrası hükmünce cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. Tetkik mercii tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder) denilmektedir. Aynen aktarılan bu hükme göre, *haciznameye göre verilen cevabın gerçeğe aykırı bulunmasından dolayı 3. kişinin cezalandırılması isteğine; bu isteğin tabi tutulduğu şekil ve şartlara bağlı olmaksızın alacaklının ayrıca tazminat talebini de katabileceği gibi bu tazminat isteğinin ceza davasından ayrı olarak müstakil bir dava konusu da yapılabileceğinin kabulü gerekir.* Hal böyle olunca merciin bu yöne ilişkin direnmesi yerindedir.

2. HD. Başkanı T. Alp’in karşı oy yazısı:

Davacı İİK. 338. maddesi uyarınca gerçeğe aykırı beyanda bulunanların cezalandırılmasını, davalı şirketten (A... Finans Kurumu) alacağı ve %40 inkar tazminatının tahsilini istemiş, davacı davayı takip etmediğinden İİK. 349. maddesi uyarınca ceza davasının düşürülmesine, alacağın davalı kurumdan %40 icra inkar tazminatı ile tahsiline karar verilmiş, davalı şirket vekili alacağın ve inkar tazminatının kendilerinden tahsil hakkındaki karara karşı temyiz yoluna gitmiştir. İşin ceza bölümü hakkında bir temyiz söz konusu değildir.

İİK. 364 ve Yargıtay Kanununun 14. maddesi uyarınca konunun Yargıtay'da inceleme yeri Onikinci Hukuk Dairesidir. Ancak 29.1.1997 gününde Yargıtay Kanununun 17/b maddesi uyarınca Yargıtay Başkanlar Kurulunca oluşturulan kararda "Onikinci Hukuk Dairesi tarafından görülmekte olan İİK'nun 364. maddesi hükmünce, bu kanuna göre tetkik mercilerinden CEZAYA MÜTEALLİK hükümleri hakkındaki TEMYİZ incelemelerinin Sekizinci Ceza Dairesince yapılmasına" karar verilmiştir. Böylece cezaya müteallik hükümlerin inceleme yeri Sekizinci Ceza Dairesi olmuş, bu olayda olduğu gibi diğer yönlerle ilişkin temyiz inceleme mercii olarak Onikinci Hukuk Dairesi muhafaza edilmiştir.

Şu halde işin doğal inceleme yeri Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesidir.

Yargıtay Kanununun 14. maddesinde belirlenen ve Yargıtay Kanununun 17/b maddesi uyarınca Yargıtay Başkanlar Kurulunca değiştirilebilen inceleme yerinin bir iş bölümü kuralı olduğunda kuşku yoktur. Bu işte iş bölümü kuralına riayet edilmeden yapılan Yargıtay incelemesinin sonuçları önem kazanmaktadır.

Yargıtay Kanununda ve diğer kanunlarda (TTK. md. 5 gibi) iş bölümü kuralı hem işin sür'atli incelenmesine yönelik olup, hem de ihtisaslaşma sebebiyle taraflar için bir güvence sağlanmasıdır. Davaların en az masraf ve sür'atle görülmesi Anayasanın 141/4. maddesinin ve HUMK'nun 77. maddesinin amir hükümleri gereğidir. Şu halde iş bölümü kuralları görev kuralları gibi kamu düzeni amacını taşımaktadırlar. Ticari işlerde iş bölümü itirazının ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebileceğinin TTK. 5. maddesinde hükme bağlanması, iş bölümü kuralının açıkladığı niteliğini ortadan kaldırmaz. Yargıtay daireleri de Anayasanın 6/3. maddesinde açıklanan kural uyarınca kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz. Kanundan alınan yetkiye dayanmayan karar ve işlemler yok hükmündedir. Şu halde Yargıtay daireleri tarafından oluşturulmuş bulunsa dahi, kanunun açık hükmü ile yetkili olmadığı belirli bir dairenin bozma kararı sonuç doğurmaz.

İlk kararda temyiz edenler yönünden cezaya müteallik bir hüküm yoktur. Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi kendisine kanun ve o kanuna istinaden Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından verilen yetki kuralına uymadan bir bozma kararı vermiştir. Direnme bu yönü ile de doğru olup, işin Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesine gönderilmesini bu gerekçelerle de doğru buluyorum.

HGK. 24.6.1998 T. E:8 CD-537, K:540

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.11.1993 T. E: 14741, K:18844; 12. HD. 2.3.1989 T. E:6998, K:2929; HGK. 18.10.1972 T. E: 1971/İİD-326. K:863 (www.e-uyar.com)

EK 2) Alacaklının, İİK. mad. 89/IV uyarınca 'üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulması' için, icra mahkemesinde açtığı davada genel hükümlere göre yargılama yapılarak, tacir olan tarafların ya da üçüncü kişinin (kooperatifin) defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklının merciye başvurusu İİK'nun 89/4. maddesi gereğince 3. kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkindir. Anılan madde gereğince merciye genel hükümlere göre yargılama yapıp, sonra gidilmesi gerekir. Bu nedenle *merciye; tacir olan tarafların defter ve kayıtları üzerinde de tarafların beyanları doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde borçlunun 3. kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının bulunup bulunmadığının belirlenmesinden sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 13.11.2003 T. E: 19030, K: 22362

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.10.2003 T. E:27839, K:476

EK 3) İİK. mad. 89/IV uyarınca icra mahkemesinin, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halledeceği, davacı alacaklının bu davada üçüncü kişinin beyanının aksini yasal delillerle isbat edebileceği, alacaklının İİK'nun 68. maddesinde belirtilen belgelerle alacağını isbat zorunluluğunun bulunmadığı-

İİK.'nun 89/4. maddesinde “tetkik merci tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder” hükmü yer almıştır. Yasanın bu hükmü uyarınca, *davacı alacaklının yasal delillerle 3. kişinin beyanının aksini ispat etmek hakkı vardır*. Bu nedenle “itirazın kaldırılması istemlerinde uygulanması gerekli İİK.'nun 68. maddesinde belirtilen belge varlığının zorunlu olduğu” hususundaki merci görüşünde isabet yoktur.

Mercice yapılacak iş, tarafların göstermiş olduğu deliller toplandıktan sonra, gerektiğinde, üçüncü kişi şirketin kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak borçlunun üçüncü kişiden gerçekten alacağını var olup-olmadığının belirlenmesinden sonra oluşacak sonuca göre karar vermektir ibarettir. Aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 16.9.1999 T. E: 9239, K: 10187

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 30.6.1997 T. E: 7288, K: 7734; 19.10.1992 T. E: 5439, K: 12190 (www.e-uyar.com)

EK 4) Davacının ticari defterlerinin kapanış kaydı olmadığı, dolayısıyla kanuna uygun bir surette tutulmadığı gözetilmeden hükme esas alınarak lehine hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğu-

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 ilişkinin 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.

19. HD. 14.12.2005 T. E:4074, K:12531

Aynı doğrultuda; bknz: 19. HD. 18.10.2012 T. E:12131, K:15366; 15.5.2008 T. E:3090, K:5408; 17. HD. 06.05.2010 T. E:2009/9442, K:2010/4359; 21. HD. 15.05.2007 T. E:2006/12252, K: 8078 (www.e-uyar.com)

EK 5) Kapanış tasdikleri bulunmadığı anlaşılan ticari 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

Aynı doğrultuda; bknz: HGK.19.09.2012 T. E:19-400, K:581; 19. HD. 28.06.2012 T. E:4904, K:10753; 11.06.2012 T. E:4631, K:9883; 09.12.2010 T. E:12443, K:14083; 15.5.2008 T. E:3090, K:5408; 30.04.2007 T. E:2006/11855, K:4276 (www.e-uyar.com)

EK 6) Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerin isbat gücünün var sayılamayacağı (defter sahibi lehine delil olamayacağı)-

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 vermekten ibarettir.

19. HD. 2.5.2001 T. E: 2000/8533, K: 3341

EK 7) Kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerdeki alacak kayıtlarına itibar edilerek hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu-

Mahkemece davacıların ticari defterlerinde kayıtlı alacak miktarı gözetilerek depo emri çıkarılarak ödeme yapılmaması üzerine davalının iflâsına karar verilmiştir. *Oysa hükme esas alınan davacıların ticari defterlerinin kapanış tasdiki bulunmamaktadır. Bu defterler lehe delil olamazsa da, aleyhe delil olur.* Fatura bedeli davacı defterlerinde ödenmiş gözüktüğünden, davacıların faturalardan dolayı bir alacağının bulunmadığının kabulü gerekir. *Davacıların ticari defterleri usulüne uygun tutulmadığından, davalılar ticari defterlerinde yazılı alacak kalemlerini, dayandıkları kayıtlarla ispat etmeleri gerekir.* Mahkemece davacıların ticari defterlerde kayıtlı alacakların ispatı için deliller sorulup toplanan deliller değerlendirilerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, *kapanış tasdiki bulunmayan ticari defterlerdeki alacak kayıtlarına itibar edilerek hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi*, gösterilen miktarın ödenmemesi halinde iflâsa karar verileceği meşruhatı içermeyen depo emrine göre iflâsa karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır.

19. HD. 2.7.1998 T. E: 3992, K: 4622

EK 8) Davacı defterlerinin yasaya uygun tasdikleri yapılmamış ise, lehine delil olamayacağından bilirkişiden ek rapor alınarak davacı defterlerinin yasaya uygun tasdiklerinin yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekeceği-

Türk Ticaret Kanununun 70. maddesinin son fıkrası hükmünce yevmiye defterinin yeni senenin en geç Ocak ayı sonuna kadar noterlikçe “görölmüştür” denilerek tasdik edilmesi zorunludur. *Açılış ve kapanış tasdiki usulüne uygun bulunmayan defterlerin aynı kanunun 82.maddesince sahibi lehine kanıt olması düşünülemez.* Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda defterlerde birer tasdik varlığından söz edilmiş ise de, *açılış ve kapanış tasdikinin usulüne uygun varlığı anlaşılabilir biçimde belirtilmemiştir.*

Öte yandan, haciz tutanağında “haczin borçlu şirkete ait işyerinde yapıldığı, borçlulardan T. S.’nin hazır olduğu” görölmüştür. Bu durumda, *davacı defterlerinin yasaya uygun tasdikleri yapılmamış ise, lehine delil olamayacağından bilirkişiden ek rapor alınarak davacı defterlerinin yasaya uygun tasdiklerinin yapılıp yapılmadığının belirlenmesi*, ayrıca *davacı şirket ile borçlu şirketin ticaret sicil kayıtları celp edilerek, ortaklarının kimler olduğunun saptanması, hacizde hazır bulunan kişinin davacı ortağı olup olmadığının da açıklığa kavuşturulması, davacı ile borçlu şirketin ortakları yönünden bir bağlantı sağlandığında, davanın muvazaaya dayalı olup olmadığının değerlendirilmesi* ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde davanın kabulü doğru görölmemiş bozmayı gerektirmiştir.

15.HD. 2.11.1995 T.E:6026, K:6096

EK 9) Ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi için dayanağı belgelerin de bulunması ve sıhhatli olması gerektiği-

Davalı, “davaya dayanak yapılan 25.5.1992 tarih, 13266 nolu faturanın mükerrer olduğunu, davacı ile daha önce yaptıkları alım satımdan doğan borcunu banka havaleleriyle ödediğini ve davanın dayanağı fatura münderecaati malların da kendisine teslim edilmediğini” savunmuş bulunmaktadır. Davacı iddiasını isbat yolunda bahsi geçen

fatura ve sevki irsaliyelerine dayanmış olup, faturanın altındaki irsaliye no ve tarihi bölümünde yer alan irsaliye numaralarının taraflar arasında 1990 ve 1991 yıllarındaki satışlara ilişkin olarak düzenlenen faturalarda da yer aldığı ve bu irsaliyelerin keza 1989, 1990 ve 1991 yıllarında düzenlendiği ve irsaliyelerin altında mal teslim alanının imzasının da bulunmadığı anlaşılmakta, öte yandan davalı 1990-1991 yıllarına ilişkin olarak davacıdan aldığı malların bedelini ödemediğine dair dosyaya banka havale makbuzları da ibraz ettiği görülmektedir. Tüm bu durum karşısında yukarıda bahsi geçen irsaliyelerin davanın dayanağı olan 25.5.1992 tarihli faturayla irtibatlandırılması ve malların davalıya teslim edildiğinin delili olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Her ne kadar davacı tanıkları “1992 yılında, davacının davalıya mal satın, teslim ettiğini” belirtmişlerse de 25.5.1992 tarihli faturaya dair akti ilişki davalı tarafça inkar edilip, HUMK’nun 288. maddesi hükmüne göre davacı yazılı delille kanıtlayamadığından, malın teslimine ilişkin tanık beyanlarına itibar edilemez. *Mahkemece davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacının iddia ettiği miktarda alacaklı olduğu sonucuna varılmış ise de, ticari defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi, ancak müstenidatı belgelerin bulunması ve bunların sıhhatli olmasına bağlıdır. Oysa yukarıda açıklandığı üzere davasının irsaliyeleri mal teslimini isbata yeterli bulunmamaktadır.*

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle davacının iddiasını usulüne uygun delillerle kanıtlayamadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmek gerekirken, yazılı olduğu şekilde kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

19. HD. 6.12.1994 T. E: 2409, K: 12035

EK 10) Davacının ibraz ettiği defterlerin “kurşun kalemle yazıldığı, onamalarının da bulunmadığı” belirlendiğinden, davacı defterlerindeki kayıtlar kendi lehine delil olamayacağı-

... Ayrıca, bilirkişi raporu ile “davacının ibraz ettiği defterlerin kurşun kalemle yazıldığı, onamalarının da bulunmadığı” belirlendiğinden, TTK’nun 83 ve devamı maddeleri uyarınca davacı defterlerindeki kayıtlar kendi lehine delil olamaz.

11. HD. 6.12.1990 T. E: 1989/4396, K: 7836

EK 11) Yevmiye ve envanter defterlerinin delil olabilmesi için, yıl sonu kapanış tasdiklerinin yapılmış olması gerekeceği-

Davacı vekili, “müvekkilinin davalıya 19.10.1984 tarihli faturayla (728.700) liralık demir sattığını, davalının satış bedelini ödemediği gibi yapılan ilâmsız takibede itiraz ettiğini” ileri sürerek “mezkûr meblağın ticari faiziyle birlikte tahsilini” talep etmiştir.

“Davacının ihtilâfın ilişkin bulunduğu 1984 yılına ait ticari defterlerinin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olarak yaptırıldığı, buna mukabil davalının aynı yola ait yevmiye ve envanter defterlerinin kapanış tasdiklerinin bulunmadığı” bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

TTK’nun 70/f.son ve 72/1.IV. maddelerine göre yevmiye ve envanter defterlerinin kanuna uygun tutulmuş sayılabilmesi bu defterlerin yıl sonu (kapanış) tasdiklerinin yapılmış olmasıyla mümkündür. Bu durumda davalının, ihtilâfla ilgili 1984 yılına ait ticari defterlerinin kanuna uygun tutulmadığı aşikârdır.

Öte yandan TTK’nun 86. maddesine göre (tarafardan birinin defterleri kanuna uygun olup da diğerinin ki olmaz ise defterleri muntazam olan tacirin birbirini teyid eden defterlerindeki kayıtlar diğeri aleyhinde delil olur. Hasım taraf aleyhinde delil itihaz olunan kaydın aksini muteber delillerle isbat edilebilir).

Şu halde kanuna uygun olarak tutulmuş ticari defterlerine göre (728.700) lira alacaklı gözüken davacı tarafa, TTK.'nun 83/f.I. maddesi uyarınca tamamlayıcı bir yemin verilmek ve yeminin eda olunması halinde davanın kabulüne karar verilmek icap ederken, aksine düşüncelerle "davanın reddi" cihetine gidilmiş olması doğru bulunmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

11. HD. 19.4.1988 T. E: 1987/7243, K: 2528

(322)

KONU: İlamın Bozulması ve İcranın İadesi (İİK. mad. 40)

İcra Takibine Konu Yapılmış Olan İlamın, Yargıtayca Bozulması ve Yerel Mahkemece Bozmaya Uyulmasından Sonra, Bozma Çerçevesinde Yeniden Yapıtılan Bilirkişi İncelemesi Sonucunda, Davacı-Alacaklının Belirlenen Alacağına, Davalı-Borçlu Tarafından, Davacı-Alacaklı Vekiline Haricen Ödenmesi ve Davacı-Alacaklı Vekilinin “Kendilerine Yapılan Ödeme Sonucunda Alacaklarının -Bozma Kararında Belirtilen Faiz Oranlarına Göre Yeniden Hesaplanarak- Ödendiğini” Bildirmesi Üzerine, Mahkemece “Davaya Konu Alacakların -Bilirkişi Raporu Çerçevesinde- Faizleriyle Birlikte Tamamen Davacıya Ödendiği Anlaşıldığından, Davanın Esası Hakkında Hüküm Kurulmasına Yer Olmadığına, Fazla Taleplerin Reddine....” Şeklinde Karar Verildikten -ve Bu Karar Davalı-Borçlunun Temyizine Rağmen Yargıtayca Onanmak Suretiyle Kesinleştikten- Sonra; Davacı-Alacaklının Bozulan İlk Yerel Mahkeme Kararının Takibe Konu Yapıldığı İcra Dairesine Başvurarak; O Dosyadaki -Özellikle- “Vekalet Ücreti”nin, Hesaplanan “Harç” ve “İcra Giderleri” İle Birlikte Ödenmesi İçin Davalı-Borçluya “Bakiye Borç Muhtırası” Göndererek Ödenmesini İsteyebilir mi?

*

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı ö n c e İş Mahkemesi'nin 2003/.... E. sayılı açtığı davada “*toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark alacaklarının tahsilini*” istemiş, yargılama devam ederken talep edilen alacağın bir kısmı 24.6.2004 tarihinde davalı-borçlu tarafından davacı vekiline ödemiştir.

Yapılan bu kısmi ödemenin arkasından, dosya bilirkişiye verilerek “bakiye alacağın hesaplanması” istenmiş, bilirkişi X. Bankasının işletme kredisi faiz oranlarını dikkate alarak alacak miktarını belirlemiş, mahkemece bu rapor çerçevesinde -24.6.2004 tarihinde borçlu tarafından yapılan ödeme de, belirlenen alacaktan düşülerek- hüküm kurulmuştur. İş Mahkemesi'nin 2003/.... E. sayılı dosyasından verilen karar davalı-borçlu tarafından temyiz edilmiş ancak, bu arada davacı-alacaklı vekili bu kararı İcra Müdürlüğü'nün 2005/... sayılı dosyasından 6.6.2005 tarihinde takibe koymuştur.

.... İş Mahkemesi'nin -takip konusu- 2003/.... E. sayılı kararı, Yargıtay 9. HD.'nin 12.7.2005 gün ve 20064/25241 sayılı kararı ile “bilirkişinin alacak miktarını belirlerken uyguladığı X. Bankası'nın işletme kredisi faiz oranlarının değil, Y. Bankasının işletme kredisi faiz oranlarının dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gerekeceği” g e r e k ç e s i y l e bozulmuş, bozmadan sonra dava dosyasının kaydedildiği İş Mahkemesi'nce “bozma kararına uyulmasına” karar verildikten sonra yargılamaya devam edilmiş ve “bozma kararı çerçevesinde hesaplama yapılmak üzere” dosya bilirkişiye verilmiş, bilirkişi raporunda belirlenen alacak, yargılama sona ermeden (yerel mahkemece hüküm altına alınmadan) davalı-borçlu tarafından, davacı vekiline 23.11.2005 tarihinde haricen ödenmiştir.

Yargılama sonuçlanmadan gerek davacı-alacaklı vekili, gerekse davalı-borçlu vekili “*dava konusu alacağın faizleriyle birlikte ödendiğini*” mahkemeye bildirmiş ve İş Mahkemesi'nce 29.12.2005 T. ve .../.... sayılı karar ile “*...ödeme nedeniyle davanın esası hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına...*” karar verilmiştir (Bu kararda ayrıca; “*davanın açılmasına davalının sebebiyet verdiği*” belirtilerek, davalı, davacıya vekalet ücretiyle yargılama giderlerini de ödemeye mahkum edilmiş ve hükmedilen miktar işlemiş faizleriyle birlikte 12.3.2006 tarihinde İcra Müdürlüğü'nün 2005/.... sayılı takip dosyasına ödenmiştir). Bu aşamalardan sonra; davalı-alacaklı vekili; 22.5.2006

tarihinde İcra Müdürlüğü'ne başvurarak “*fark vekalet ücretinin hesaplanarak ödenmesi için borçlu şirkete yedi gün süreli muhtıra gönderilmesini*” istemiş, icra müdürlüğü de bu talebi kabul ederek, borçlu şirkete 22.5.2006 tarihinde “bakiye borç” olarak belirlediği 4.414,90- YTL.’nin -yedi gün içinde- ödenmesi için muhtıra göndermiştir.

İcra müdürlüğünün bu kararı davalı-borçlu tarafından şikayet konusu yapılmıştır.

Burada çözümlenmesi gereken hukuki sorun; “*gerek icra müdürünün ve gerekse icra hakiminin; İş Mahkemesi’nce verilmiş ve kesinleşmiş olan kararı yorumlama (daha doğrusu; yorumlayarak kapsamını genişletme) yetkisine sahip olup olmadığı*”dır... Çünkü; mütalâa konusu olayda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturan -daha sonra da kesinleşen- İş Mahkemesi’nin 22.12.2005 T. ve .../... sayılı ilamında; “*...davaya konu alacakların faizleriyle birlikte davacıya tamamen ödendiği anlaşıldığından, davanın esası hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına, fazla taleplerin reddine...*” denilmiş, ayrıca -davanın açılmasına davalının sebebiyet verdiği göz önünde bulundurularak- dava değeri üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince davalı lehine yargılama giderine ve vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Bu ilamda “*davacı-alacaklı vekilinin -bozulan ilk ilamın takip konusu yapıldığı- icra dosyasındaki vekalet ücretini de talep edebileceği*” (ya da bu hakkının saklı tutulduğu) öngörülmemiştir... Esasen davacı vekili;İş Mahkemesi’nde yapılan yargılama devam ederken “*yapılan ödeme sonucunda alacaklarının Y. Bankasından gelen faiz oranları ile birlikte hesaplanarak ödendiğini*” mahkemeye bildirirken; “*daha önce bu alacaklarının ödenmesi konusunda yaptıkları icra takibindeki icra vekalet ücretini talep haklarının saklı tutulmasını*” mahkemeye bildirip, mahkemeden bu konuda karar verilmesini sağlamamıştır. Böyle bir talep olmadığı içindir ki, mahkemece de bu konuda ayrı bir hüküm kurulmamıştır...

.... İş Mahkemesi’nin bu haliyle kesinleşmiş olan ilamında, bu konuda davacı lehine bir hüküm yer almadığından; y o r u m y o l u y l a “*davacı vekilinin haksızlığa uğramış olabileceği, icra vekalet ücretinin ortadan kaldırıldığı*” düşüncesiyle, bu ücretin - “fark vekalet ücreti” adı altında- ödenmesi için, davalı-borçluya muhtıra gönderilemez. Çünkü, ilişkide fotokopisini sunduğumuz pek çok kararında gerek **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**¹⁰⁹¹ ve gerekse **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**¹⁰⁹² “*ilamların infaz edilecek kısmı h ü k ü m bölümüdür. Hüküm içeriğinin a y n e n infazı zorunludur. Bu nedenle, mahdut yetkili icra mahkemesi ilamın infaz edilecek kısmını y o r u m yoluyla belirleme yetkisine sahip değildir*” diyerek “takip konusu ilamın sadece hüküm bölümünün infazının söz konusu olabileceğini” belirtmiştir.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; kesinleşen İş Mahkemesi’nin 29.12.2005 T. ve .../... sayılı ilamında, davacı-alacaklı vekilinin, davalı-borçlu şirketten icra vekalet ücreti isteyebileceğine dair bir hüküm fıkrası bulunmadığından ve ne icra memurunun ve ne de icra hakiminin -yerleşmiş **Yargıtay içtihatları** ve **bilimsel görüşler**¹⁰⁹³ doğrultusunda, kesinleşmiş iş mahkemesi ilamını yorum yoluyla genişletemeyeceği de göz önünde bulundurularak; icra dosyasındaki vekalet ücreti alacağının ödenmesi konusunda

¹⁰⁹¹ Bknz: HGK. 8.10.1997 T. E:12/517, K:776 (**EK-1**)

¹⁰⁹² Bknz: 12. HD. 2.3.2004 T. 27987/4623; 16.1.2004 T. 23061/343; 16.1.2004 T. 23301/402; 20.10.2003 T. 16583/20401 vb.; 12. HD. 26.12.2003 T. 22292/26519; 20.10.2003 T. 16583/20401; 15.12.2000 T. 18955/20051; 12. HD. 4.10.2005 T. 15230/18900; 4.10.2005 T. 15223/18906; 30.9.2005 T. 14428/18588; 29.9.2005 17752/18440; 23.9.2005 T. 13984/17819 ve 19.9.2005 T. 13579/17497 (**EK-2**)

¹⁰⁹³ **UYAR, T.** Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi; C:2, s:1836

davacı-alacaklı vekilinin, davacı-borçlu şirkete muhtıra gönderilmesini isteyemeyeceği kanısında olduğumu bildiririm... 14.11.2006

*

(EKLER):

EK 1) Tesbite ilişkin ilamların, “ilamlı icra” yolu ile takibe konulamayacağı, ilamların infaz edilecek kısmının hüküm bölümü olduğu ve hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğu ve ilamın infaz edilecek kısmının yorum yoluyla belirlenemeyeceği-

Taraflar arasındaki “şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kartal Birinci Tetkik Merciiince davanın şikayetin süre yönünden reddine dair verilen 10.10.1996 gün ve E. 1996/475 K. 1996/768 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi'nin 3.12.1996 gün ve E. 1996/14904 K. 1996/15152 sayılı ilamı ile; (... İcra takibinin dayanağı Pendik Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.12.1995 günlü ve 1995/488-692 sayılı ilamıdır. Kararın hüküm fıkrasında kamulaştırma bedelinin 205.041.834 lira arttırıldığı belirtilmiş ve açıkça “.. tahsil talebi bulunmadığından talep gibi bununla yetinilmesine” şeklinde hüküm kurulmuştur. İlamın infazı gereken bölüm hüküm fıkrasıdır. Somut olayda dayanak ilamda sarahaten asıl alacak ve bunun faizine yönelik tahsile ilişkin hüküm kurulmadığı belirtilmesine rağmen, mercice ve yorum yoluyla aksine sonuca ulaşılması takip hukuku açısından mümkün görülmemiştir. İlama aykırı olarak talepte bulunulması halinde icra emrine itiraz ve şikayet süreye tabi değildir. Bu nedenle işin esası incelenerek yukarıda yazılı ilkeler ışığında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetin reddi isabet-sizdir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davacı vekili

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle HUMK. 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/11. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İİK.nun 32 ve ardından gelen maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddede (Para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam icra dairesine verilince icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder...) hükmüne yer verilmiştir. İİK.nun “ilam mahiyetini haiz belgeler” başlığını taşıyan 38. maddesinde ise (Mahkeme huzurunda yapılan saikler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir...) denilmektedir. Yine bazı özel kanunlarda, konuları ile ilgili birtakım belgelerin ilam niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, 1581/m. 12; Avukatlık K.m. 162, 64, 86; Noterler K.m. 145/II-, m. 117/1., m. 20/5 gibi, görüldüğü üzere yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ilamlı takip yapılabileceğini önemine binaen titizlikle düzenlemiş, gerekli gördüğü hallerde bunu kanunla belirleyip sınırlandırmış, anılanların dışında kalan kayıt ve belgelerin ilamlı takiple icraya konulmasına üstünlük tanımamıştır. Hemen belirtelim ki az yukarıda sayılan ilamlar, edayı içeren ilamlardır. Buna karşılık *tesbite ilişkin ilamlar; “ilamlı icra” yolu ile takibe konulamaz. En önemlisi ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur.* O nedenle mahtud yetkili İcra Tetkik Mercii Hakimi ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisine sahip değildir. Açıklanan hukuk kurallarının ışığında somut olaya bakıldığında; icra takibinin dayanağı Pendik Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.12.1995 günlü ve

1995/488 692 sayılı ilamıdır. Kararın hüküm fıkrasında kamulaştırma bedelinin 205.041.834 TL. artırıldığı belirtilmiş ve açıkça özellikle “... tahsil talebi bulunmadığından talep gibi bununla yetinilmesine...” şeklinde hüküm kurulmuş bu şekilde karar Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince 11.6.1996 gününde onanmıştır. Dahası onama ilamında kararın hüküm bölümü düzeltilmemiş, böylece mevcut hali ile kesinleşmiştir. Hal böyle olunca; takibe konu mahkeme hükmünün edayı ve yaptırımı içeren bir ilam niteliğinde olmadığı açıktır.

Bu kabul karşısında; *icra hakimliğinin ilamın hüküm fıkrasını kendiliğinden yoruma tabi tutması ve edayı içeren bir ilam gibi nitelendirilip benimsemesi isabetsizdir.* İİK.nun 16/2 uyarınca, bir hakkın yerine getirilmemesinden, kaynaklanan şikayetler süre ile sınırlandırılmamıştır. O nedenle; olayda ilamlı takip yolunun seçilmesi ve bu prosedür doğrultusunda borçluya icra emri gönderilmesi usul ve yasaya özellikle takip konusu ilamın niteliğine aykırıdır. Açıklanan nedenler altında, özel dairenin bozma kararına uyulması gerekirken direnmeye ilişkin karar verilmesi, bozma nedenidir.

Sonuç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 8.10.1997 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

HGK 08.10.1997 T. E:12/517,K:776

EK 2) İcra dairesince, ilamların hüküm bölümünü aynen infaz edilmesi gerekti, icra mahkemesinin de, hükümde yer almayan bir hususta yorum yoluyla sonuca gidemeyeceği-

İcra dairesi, ilamların hüküm bölümünü aynen infazla görevlidir. İcra mahkemesince de, hükümde yer almayan bir hususta yorum yoluyla sonuca gidilemez. Somut olayda da gözlemlendiği gibi, ilamda hüküm altına alınan alacağa, 1 yıllık USD mevduatına uygulanan en yüksek mevduat faizinin fiili ödeme tarihindeki (TL) kur karşılığı faiz yürütüleceğine karar verildiğine göre, mahkemenin hüküm dışına çıkarak, “ticari iş olduğu”ndan bahisle “bileşik faiz” uygulanması gerekeceği şeklindeki kararı doğru görülmemiştir.

12. HD. 2.3.2004 T. E: 27987, K: 4623

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 16.1.2004 T. 23061/343; 16.1.2004 T. E:23301,K:402; 20.10.2003 T. E: 16583, K: 20401; 15.12.2000 T. E: 18955, K: 20051; 4.10.2005 T. E.15230, K:18900; 4.10.2005 T. E.15223, K:18906; 30.9.2005 T. E:14428, K:18588; 29.9.2005 T. E.17752, K:18440; 23.9.2005 T. E:13984, K:17819; 19.9.2005 T. E:13579, K:17497 (www.e-uyar.com)

(323)

KONU: İflâsın Ertelenmesi Kararının Etkileri (İİK. mad. 179 vd.)

Borçlunun İİK. mad. 179 vd. ve TTK. mad. 324 Uyarınca; “İflâsın Ertelenmesi” Talebi Üzerine, “İflâsın Ertelenmesi Kararı”ndan Önce Mahkemece “İflâsın Ertelenmesi Talebinde Bulunan. ... A.Ş.’nin Malvarlığının ve İşletmenin Bütünlüğünün Korunabilmesi Bakımından Başlamış veya Başlaması Muhtemel Tüm İcra, Haciz, İhtiyati Haciz ve Takiplerin TTK.’nun 324. ve İİK.’nun 179/A ve B Maddeleri Uyarınca İhtiyati Tedbir Yoluyla Durdurulması...” Doğrultusunda Vermiş Olduğu İhtiyati Tedbir Kararı İcra Dairesince (ve Dairenin Bu Konudaki Kararının Şikayet Konusu Edilmesi Üzerine İcra Mahkemesince Ne Şekilde Yerine Getirilmesi Gerekir?) Özellikle, Tedbir Kararından Önce veya Tedbir Kararının Verildiği Gün (Tedbir Kararı İcra Dosyasına Sunulmadan Önce) Alacaklıların Talebi Üzerine Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki (Bankalardaki) Hak ve Alacaklarının (Mevduatının, Hesaba Yatırılacak Paraların) Kesin ya da İhtiyaten Haczi Konusunda İİK. mad. 89’a Göre Haciz İhbarnamesi Gönderilmişse, Bu Tedbir Kararının Verilmesinden Sonra Borçlunun İstemi Çerçevesinde, Bu Tedbir Kararlarından Bahsedilerek Üçüncü Kişilere (Bankalara) Haczin (İhtiyati Haczin) Uygulanmasının Durdurulmasına Dair Müzekkere Yazılması Gerekir mi?

*

“Borca batıklık bildirimine üzerine, mahkemece re’sen açılan doğrudan doğruya iflâs davası prosedürünün içinde *borçlu veya alacaklıların talebiyle oluşan* hadise niteliğindeki bir olgu olan iflâsın ertelenmesi¹⁰⁹⁴ İİK. mad. 179 vd. ile TTK. mad. 324’de düzenlenmiştir.

İİK. mad 179b/I’de mahkemece “iflâsın ertelenmesine karar verilmesi halinde” borçlu aleyhine “yeni takip yapılamayacağı ve başlamış olan bütün icra ve iflâs takiplerinin duracağı” öngörülmüştür.¹⁰⁹⁵

Ne İİK.’da ve ne de TTK.’da “iflâsın ertelenmesi kararı” verilmeden önce mahkemece “borçlunun talebi üzerine borçlu hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilinceye kadar (da) icra takibi yapılmaması ve başlamış olan icra takiplerinin durdurulması konusunda karar verilebileceğine dair açık bir hüküm yoksa da gerek **doktrinde** (bu konudaki bilimsel eser ve makalelerde) ve gerekse **uygulamada** borçlunun talebi üzerine iflâsın ertelenmesine karar verilmeden önce de mahkemece bu konuda -HUMK mad. 101 vd.’na göre- *ihtiyati tedbir kararı* verilebileceği tereddütsüz kabul edilmektedir. Gerçekten, **doktrinde**;

- “*Acaba mahkeme daha iflâsın ertelenmesine karar verilmeden buna yönelik talebin incelenmesi sırasında geçerli olmak üzere özellikle takiplerin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verebilir mi? Uygulamada, yargılama sürecinin uzun bir zaman alacağı düşünülerek mahkemelerin bu yönde tedbir kararı verdikleri görülmektedir. Yargıtay’ın da bu uygulamayı benimsediği anlaşılmaktadır...*

İİK. mad. 181’in atfıyla İİK. mad. 159/son fıkra burada uygulanmamalıdır. Çünkü İİK. mad. 159/son fıkra iflâs davalarında tedbir yoluyla icra takiplerinin durdurulmasına engel olmaktadır. İflâsın ertelenmesi talebi ise iflâs talebi ile aynı şey değildir.

¹⁰⁹⁴ ALTAY, S. Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 2005, cilt. 2, s.1377

¹⁰⁹⁵ TÜRK, A. Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsın ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler “9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, S:1, s:314.

Mahkemenin iflâsın ertelenmesi talebi çerçevesinde ihtiyati tedbir talep eden kişiden teminat isteyebilip isteyemeyeceği sorusuna gelince, uygulamada teminat istenmemektedir; zaten borca batık durumda olan bir şirketten teminat istenmesi gerçekçi bir yaklaşım da değildir.”¹⁰⁹⁶

- “Mahkeme, henüz iflâsın ertelenmesine karar vermeden önce özellikle ertelenme kararı verilmeye kadar uzun bir süre geçecek olması nedeniyle ihtiyati tedbir yoluyla takiplerin durdurulmasına karar verebilir mi? Bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak uygulamada mahkemeler bu sürenin uzunca bir süre devam edeceğini düşünerek, bu yönde tedbir kararı vermektedirler.

Acaba böyle bir ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme ayrıca talepte bulunan kişiden teminat isteyecek midir?

Bu konuda uygulamada verilen kararlarda herhangi bir teminattan söz edilmemiştir. Zaten borca batık durumda olan borçludan ek bir teminat istenmesi gerçekçi olmayacaktır...”¹⁰⁹⁷

- “İflâsın ertelenmesinin, şirketler hukukuna özgü bir geçici koruma olduğu dikkate alınacak olursa, bu korumanın etkili olabilmesi için iflâsın ertelenmesi konusunda bir karar verilmeye kadar şirket mal varlığını koruyucu tedbirler alınmasına mahkemece karar verilebilmelidir. Uygulama da bu yöndedir. Burada özellikle ihtiyati tedbir yoluyla şirkete karşı başlamış olan takiplerin durdurulmasına karar verilip verilemeyeceği tartışılmalıdır.

İflâsın ertelenmesi bağımsız bir iş olmayıp iflâs davası içinde incelenen bir talep olduğundan doğrudan iflâs davasında hükümlere ilişkin madde 181’in arfi ile madde 159/III’ün uygulama alanı bulacağı ve borçlu aleyhindeki icra takiplerinin tedbir yoluyla durdurulamayacağı düşünülebilir. Ayrıca geçici bir hukuki koruma talebinin incelenmesi sırasında ön tedbir mahiyetinde başkaca geçici koruma tedbirlerine karar verilip verilemeyeceği de soru olarak karşımıza çıkar.

Bir görüşe göre; madde 159/III hükmü burada uygulanmamalıdır; çünkü iflâsın ertelenmesi talebiyle iflâs talebi aynı şey değildir. Kanaatimizce de, burada iflâs yargılaması içinde bir talepten söze dilse de takiplerin durdurulması yolunda ihtiyati tedbir talebi, iflâs değil, iflâsın ertelenmesi talebine yönelik inceleme sırasında gündeme geleceğinden, erteleme talebi üzerine, karar verilmeye kadar geçerli olacak şekilde takiplerin durdurulması yolunda ihtiyati tedbir kararı verilebilir ... Tedvir kararı verilebilmesi için burada borçlu şirketten teminat alınmasının işin niteliğine uygun olmadığı da belirtilmelidir. Borca batık hale gelmiş olup, mali durumunu iyileştirmeye çalışan bir şirketten takiplerin durdurulması için teminat istenmesi yerinde olmayacaktır.

İflâsın ertelenmesi talebi hakkında karar verilmeye kadar mahkemece, borçlu şirkete karşı başlamış bulunan haciz ve iflâs yoluyla takiplerin durdurulmasına karar verilmesi mümkündür.”¹⁰⁹⁸

- “Mahkemenin talebi öncelikle incelemesine rağmen, durun özel ve teknik bir değerlendirmeyi de içermesi sebebiyle, erteleme hakkında karar verilmesinin belirli bir zaman alacağı açıktır. Kanunda taleple inceleme arasında geçen (kisa da olsa) sürede bazı tedbirlerin alınıp alınmayacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte doktrinde bu araştırma süresince, özellikle şirket malvarlığını koruyucu tedbirlerin alınması

¹⁰⁹⁶ ÖZTEK, S. İflâsın Ertelenmesi, “Bankacılar Dergisi 2005, S:53, s:51”

¹⁰⁹⁷ PEKCANITEZ, H. İflâsın Ertelenmesi “İstanbul Barosu Dergisi, 2005/2, s:337

¹⁰⁹⁸ ATALAY, O. Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, 2006, s.107 vd.

gerektiği kabul edilmektedir. Kanaatimizce de, erteleme talebi de dikkate alınarak özellikle işletmenin bütünlüğünü ve malvarlığını koruyucu bazı ön tedbirlere karar verilebilir..."¹⁰⁹⁹

Görüldüğü gibi "İflâsın ertelenmesi kararı verilmeden önce" de, mahkemenin iflâsın ertelenmesi talebi üzerine, "borçlu aleyhine yeni takip yapılmaması" ve "başlamış olan takiplerin durdurulması" konusunda *ihtiyati tedbir kararı* verebileceği duraksamasız kabul edilmektedir.

Yargıtay da bir kararında "*İflâsın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini*" belirtmiştir¹¹⁰⁰.

Bu vesileyle hemen şu hususu da belirtelim ki; "*İflâsın ertelenmesine ilişkin hükmünde bu konuda açıklık bulunmaması ihtiyati tedbir yoluyla borçlu hakkındaki takiplerin durdurulamayacağı*"¹¹⁰¹ nı ifade etmez. Kanun koyucu ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemediği durumlarda bunu açıkça ilgili maddede belirtmiştir. Örneğin İİK. mad. 287/son'da "*İhtiyati tedbir yoluyla da olsa borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato müddetinin bitiminde sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez*" diyerek bu konuda ihtiyati tedbir yolunu kapatmıştır.

"İflâsın ertelenmesi kararı" verildikten sonra -kural olarak- erteleme kararından önce başlamış olan takipler duracak ve borçlu hakkında yeni takip yapılamayacaktır (İİK mad. 179b/I).

İflâsın ertelenmesi kararı verilmeden önce, mahkemeler -ileride iflâsın ertelenmesine karar verilmesi halinde başlayacak "takip yasağı" nı göz önünde bulundurarak- genellikle mütalaa konusu olayda iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulan mahkemenin verdiği karar gibi *davacı şirket hakkında İİK. 'nun 206. maddesinin birinci fıkrasındaki alacaklar dışında hangi sebebe dayanırsa dayansın yapılacak ve yapılmış her türlü icra takibinin, ihtiyati haciz ve tedbir uygulamalarının durdurulmasına, şirketin malvarlığı olan gayrimenkul ve araçların üçüncü kişilere devir ve temliklerinin engellenmesi açısından ihtiyati tedbir kararı verilmesine...*" şeklinde karar vererek¹¹⁰¹ hem borçlunun mallarını kaçırmamasını önlemek hem de kimi alacaklıların alacaklarını -başka alacaklılardan önce davranarak- haciz ya da ihtiyati haciz yoluyla almaya teşebbüs etmelerini önleyerek alacaklılar arasında eşitliği sağlamak istemektedirler.

Doktrinde¹¹⁰² de isabetle belirtildiği gibi, daha önce başlamış olan icra takiplerinin erteleme kararından sonra durması, takiplerin iflâsın ertelenmesi kararı verildiği tarihteki aşamasında kalması daha önce konulmuş olan borçlunun malları üzerindeki hacizlerin kalkması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle daha önce konulmuş olan hacizler iflâsın ertelenmesi kararıyla ortadan kaldırılamaz. Bu nedenle, mütalaa konusu olayda Asliye Hukuk Mahkemesi'nce "tedbir kararının uygulama şekli" hakkında açıklama isteyen üçüncü şahıs Banka vekilinin başvurusu üzerine belirtilen "tedbir kararının hacizlerin kaldırılması anlamında olmadığına" dair görüş bu nedenle isabetlidir. Gerçekten mahkemece verilen gerek ihtiyati tedbir kararı ve gerekse ileride verilecek olan erteleme kararı ile daha önce borçlunun haczedilmiş olan malları üzerindeki hacizler

¹⁰⁹⁹ ÖZEKES, M. İflâsın Ertelenmesi "Legal Hukuk Dergisi, Eylül/2005, s:32

¹¹⁰⁰ Bknz. 19. HD. 31.3.2005 T. E:338, K:3430. (ÇAVDAR, S. / BİÇKİN, İ. İflas ve İflâsın Ertelenmesi, 2006, s:261 vd.) (EK)

¹¹⁰¹ PEKCANİTEZ, H. a.g.m., s:337

¹¹⁰² ÖZTEK, S. a.g.m. s:51 vd. - ATALAY, O. a.g.e s:136 - PEKCANİTEZ, H. a.g.m. s:353 - Özekes, M. a.g.m. s:3280

kalkmayacaktır. Ancak; “*hacizlerin kalkmaması*”nın anlamı nedir? Borçlunun haczedilen taşınır ve taşınmaz malları üzerindeki haczin *-ihtiyati tedbir kararı* ya da *iflâsın ertelenmesi kararı* ile-kalkmaması, bu malların üzerindeki haczin devam etmesi ve bunların borçluya geri verilmemesini ifade eder. Buna karşın borçlunun üçüncü kişilerdeki (bankalardaki) paralarının -bu kişilere İİK. mad. 89’a göre haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedilmiş olmaları halinde daha sonra mahkemece borçlu hakkında başlamış takiplerin durması ya da yeni takip yapılmaması doğrultusunda *ihtiyati tedbir kararı* ya da *iflâsın ertelenmesi kararı* verilmesi halinde daha önce konulmuş olan bu hacizlerin akıbeti ne olacaktır? **Doktrinde**¹¹⁰³ isabetli olarak “-ihtiyati tedbir kararı verilmesinden sonra ya da iflâsın ertelenmesi süresi içinde- doğacak olan üçüncü kişilerdeki para alacaklarının icra dairesine değil, borçluya ödenmesi gerekeceği” ifade edilmiştir. Gerçekten mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararından sonra veya ihtiyati tedbir kararının verildiği gün alacaklılar tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmuş olan borçlunun üçüncü kişilerdeki (bankalardaki) hak ve alacaklarını (mevduatlarına, hesaplarına yatacak paralara) İİK. mad. 89’a göre haciz ihbarnamesi gönderilerek haciz uygulaması yapılamayacağı gibi ihtiyati tedbir kararından önce aynı şekilde borçlunun üçüncü kişilerdeki bankalardaki hak ve alacaklarına haciz konulmuş olması halinde ihtiyati tedbir kararından sonra haciz koymuş olan icra dairelerince üçüncü kişilere (bankalara) yeniden ihtiyati tedbir kararı doğrultusunda teskere yazılarak “daha önce konulmuş olan haciz uygulamalarının durdurulması”nın istenmesi gerekir.

Belirttiğimiz nedenlerle mütalâa konusu olayda mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararında açıkça “borçlu A.Ş.’nin malvarlığının ve işletmenin bütünlüğünün korunabilmesi bakımında başlamış veya başlaması muhtemel tüm icra, haciz, ihtiyati haciz ve takiplerin durdurulmasına...” karar verilmiş olduğundan, bu karar doğrultusunda ihtiyati tedbir kararında önce alacaklılar tarafından borçlu şirketin bankalardaki mevduatlarına konulmuş olan hacizlerin ihtiyati tedbir kararından sonra için uygulanmaması ve uygulanmışsa, tedbir kararına aykırı olarak uygulanmış olan bu hacizlerin kaldırılarak paraların serbest bırakılması (borçluya iade edilmesi) konusunda -haczi koymuş olan icra dairelerince bankalara yeni bir teskere (yazı) gönderilmesi gerekecektir... 18.9.2006

*

(EK-1):

İflâsın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilebileceği- Erteleme talebi üzerine mahkemece “tedbir kararı” verilmemiş olması halinde, erteleme talebinin sonucu beklenmeyerek borçlu hakkındaki iflâs davasına devam edilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “müvekkili ile davalı İ. Yayıncılık A.Ş. arasında 6.8.2001 tarihli yayın izni sözleşmesi imzalandığını, sözleşme uyarınca yapılan ödemeler nedeniyle borçlu şirketin senetler verdiğini, senetleri diğer davalının avalist olarak imzaladığını, vadelelerinde ödenmeyen senetlere dayanarak iflâs yoluyla takibe geçildiğini, davalının takibe itiraz ettiğini” ileri sürerek “davalıların iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. Yayıncılık A.Ş. vekili, “iflâsın ertelenmesi için açılan davanın derdest olduğunu, müvekkili şirketin hisselerinin Bank A.Ş.’ne rehinli olduğunu” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

¹¹⁰³ ATALAY, O. a.g.e s:137 vd.

Mahkemece “davalının takibe itirazının haksız olduğu, depo emrinde gösterilen meblağın ödenmediği” gerekçesiyle “davalı İ. Yayıncılık A.Ş.’nin iflâsına” karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle *iflâsın ertelenmesi talebi üzerine ticaret mahkemesince tedbir kararı verilmediğinden, erteleme talebinin sonucu beklenmeyerek davaya devam edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre* davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir...

19. HD. 31.3.2005 T. E:338, K:3430

(324)

KONU: Taksirath İflâs (İİK. mad. 310; yeni TCK. mad. 162), Hileli İflâs (İİK. mad. 311, yeni TCK. mad. 161)

Taksirath ve Hileli İflâs Suçunun Unsurları Nelerdir? Taksirath ve Hileli İflâs Suçunun İşlendiği Tarih Hangi Tarihtir? Taksirath ve Hileli İflâs Suçunun Maddi Unsurlarını Teşkil Eden Hareketler Nelerdir? Taksirath ve Hileli İflâs Suçunun Manevi Unsuru Nedir? Taksirath ve Hileli İflâs Suçuna İştirak Mümkün Müdür? Taksirath ve Hileli İflâs Suçunun Sabit Görülmesi Halinde Verilecek Cezanın Paraya Çevrilmesi Mümkün Müdür?

*

Aşağıdaki konular hakkındaki *hukuki mütalâam* ilişikte sunulmuştur:

A- İşlem tarihinde yakın akrabası olan borçludan satın aldığı taşınmazlar hakkında daha sonra, alacaklı bankaların “*satışın kendilerinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapıldığı*” iddiası ile açtıkları “*tasarrufun iptali*” davası sonucunda mahkemece “*satışın iptaline*” karar verilmesi ve bu arada borçlular hakkında bir diğer mahkemece de *iflâs kararı verilmesi üzerine, alacaklı bankalardan birinin C. Başsavcılığı’na ‘hileli iflâs ve taksirathli iflâs suçuna iştirak’ suçlarından dolayı şikayette bulunmaları halinde, borçludan satın aldıkları bu taşınmazlardan ötürü, borçlu ile işlemde bulunmuş olan kişilerin bu eylemleri, ‘hileli veya taksirathli iflâs suçuna iştirak etmek’ suçunu oluşturur mu?*”

B- Borçlu ile yukarıdaki şekilde işlemde bulunmuş olan bu kişilerin eylemleri için, hangi suçtan dolayı C. Başsavcılığı’na şikayet edilmiştir?

C- Durum; İİK., 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu bakımından nasıl değerlendirilebilir?

Ç- Borçlu ile işlemde bulunmuş olan bu kişilerin işlemlerinin “*muvazaalı olduğu*” varsayılsa bile, şikayetçi bankaların alacağına -icra dairesince bu taşınmazlar hakkında yapılan cebri satışlar sonucunda- büyük ölçüde kavuştuğu göz önünde bulundurulduğunda, borçlu ile (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişilerin eylemleri suç teşkil etmeye devam eder mi yoksa bu durum, onların eylemlerini suç olmaktan çıkarır mı?

D- Şikayet dilekçesinde işlendiği ileri sürülen (isnat edilen) bu suçlara iştirak mümkün müdür?

E- Eğer ileri sürülen (isnat edilen) suçların işlenmiş olduğu kabul edilirse, alınacak ceza ne kadar olabilir?

F- Eğer suç sabit görülürse, verilecek ceza paraya çevrilebilir mi, ya da tecil edilebilir mi?

G- İİK. mad. 311/II’de, TCK. mad. 322’ye yapılan atfa yeni TCK.’da yer verilmiş olmasının anlamı nedir?

H- İİK. mad. 311/II’de aynı maddenin 1 numaralı bendine yapılan atfın anlamı nedir? Bu durumdan dava (mütalâa) konusu olay nasıl etkilenir?

I- İİK. mad. 311 son hükmün anlamı nedir? Bu hüküm dava (mütalâa) konusu olayı nasıl etkiler?

*

A- Bilindiği gibi 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde gerek "taksiratlı iflâs" ve gerekse "hileli iflâs" suçunun unsurları İİK.'nin 310 ve 311. maddelerinde belirtilmiş, buna karşın bu suçların cezası, bu maddelerde öngörülmeyp, TCK.'nin 506 ve 507. maddelerinde öngörüldüğü için, bu dönemde müflis/borçlunun hangi eylemlerinin "hileli iflâs" ya da "taksiratlı iflâs" suçunu oluşturduğu, İİK.'nin 310 ve 311. maddelerine göre saptanıyor ve daha sonra bu eylemlere uygulanacak ceza TCK.'nin 506 ve 507. maddelerine göre belirleniyordu...

1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda farklı bir yöntem izlenerek, hem "hileli iflâs" (mad. 161) ve hem de "taksirli iflâs" (mad. 162) suçları -765 sayılı eski Türk Ceza Kanununa göre- daha ayrıntılı biçimde tanımlanmış ve bu suçlar için öngörülen cezalar da aynı kanunda -eski 765 sayılı TCK.'na göre- daha da artırılarak (fazlalaştırılarak) belirtilmiştir...

"Taksiratlı (taksirli) iflâs," "hileli iflâs" suçları; iflas kararının verildiği tarihte (İİK. mad 165) işlenmiş sayıldığından¹¹⁰⁴ mütalâa konusu olayda asıl borçluların iflâsına 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce 17.3.2005 tarihinde -.../... Esas sayılı dosyadan karar verilmiş olduğundan, şikayetçi-alacaklı Bankası A.Ş. tarafından isnat edilen "hileli iflâs" ve taksiratlı (taksirli) iflâs" suçunun oluşmuş olup olmadığı, eski 765 sayılı Türk Ceza Kanununa ve dolayısıyla İİK.'nin 310 ve 311. maddelerine göre değerlendirilecektir...

Bu suçlardan dolayı suçu işleyen kişilerin cezalandırılabilmesi için ayrıca iflâs kararının kesinleşmiş olması gerekmekte ise de,¹¹⁰⁵ olayda, iflâs kararının kesinleşmesinin, yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki tarihe rastlaması, olaya yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uygulanmasını gerektirmez.

Bu kısa açıklamadan sonra tekrar mütalâa konusu olaya (soruya) dönersek; olayda asıl borçlular ile işlemde bulunmuş olan (borçluların taşınmazlarını satın almış olan) kişilerin bu satış işlemleri daha sonra "alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılmış olduğu" kabul edilerek Ticaret Mahkemesi'nce -İİK. mad. 278/III ve 280/I uyarınca- iptal edilmiştir.

İİK.'nin 310. maddesinde taksiratlı iflâs halleri -daha teknik bir deyimle; "taksiratlı iflâs suçunun maddi unsurunu teşkil eden hareketler" - o n b e n t h a l i n d e sayılarak (tahdidî) olarak¹¹⁰⁶; buna karşın, İİK.'nin 311. maddesinde de hileli iflâs halleri -daha teknik bir deyimle; "hileli iflâs suçunun maddi unsurunu teşkil eden hareketler"- s e k i z b e n t h a l i n d e örnek olarak (tadadî biçimde) gösterilmiştir¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁴ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller "İcra-İflas Suçları", s:15; 21 - EREM, F. Taksiratlı ve Hileli İflas "Ad. D. 1956/10, s:1065" - DÖNMEZER, S. Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s: 402 - ALASU, Y. Hukukumuzda İcra - İflas Suçları, s:854 - KAÇAK, N. İcra ve İflas Suçları, s:29 - ARTUÇ, M./BIKMAZ, R. İcra İflas Suçları ve Yargılama Usulü, s: 572, 582

¹¹⁰⁵ UYAR, T. a.g.e. s:11 - ÖZÜTÜRK, N. Nazari ve Tatbiki Türk Ceza Kanunu Şerhi, s:537 - GÖZÜBÜYÜK, A. P. Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C:4, s: 637 - GÖZÜBÜYÜK, A. P. Dolandırıcılık ve İflas Cürümleri "Ad. D. 1973/9 s:664" - ALASU, Y. a.g.e. s:854 - PARLAR, A./PARLAR A. İcra ve İflas Suçları, s:13 - TÜRKES, Ş. İcra-İflas Suç ve Cezaları, s:71 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1190

¹¹⁰⁶ UYAR, T. a.g.e. s:12 - KAÇAK, N. a.g.e s:27 - TÜRKES, Ş. a.g.e. s:69 - MUŞUL, T. İflas Suçları, s:63 - KURU, B. a.g.e. s:1190 - BERKİN, N. Tatbikatçılara İflas Hukuku Rehberi, s:137

¹¹⁰⁷ UYAR, T. a.g.e. s:18, - BERKİN, N. a.g.e. s:137 - KURU, B. a.g.e. s:1191- TÜRKES, Ş. a.g.e. s:72 - YILDIRIM, K. Hileli İflas Suçları, s:39 - MUŞUL, T. a.g.e, s:58 - EREM, F. Türk Ceza Hukuku (Özel Hükümler) s:704

.... C. Başsavcılığı'na verdiği “şikayet dilekçesinde” şikayetçi Bankası A.Ş. müflisler için;

- “Mevcudu ile alacağından çok fazla meblağ için borçlanmalarını” (İİK. mad. 310/6),

- “İflâs davasının duruşmalarına katılmamalarını” (İİK. mad. 310/7),

- “Taşınmazlarını muvazaalı olarak satmalarını” (İİK. mad. 311/3, 5, 6),

‘suç teşkil eden eylemler’ olarak göstermiştir. Bunlardan ilk ikisi “taksiratlî iflâs”, sonuncusu ise “hileli iflâs” suçuna ait suçlamalardır.

Aynı Banka şikayet dilekçesinde “müflislerden taşınmaz satın alanlar” için ise; “müflislerin taşınmazlarını muvazaalı olarak satın almış olmalarını” (İİK. mad. 311/I-1, 3 ve 311/IV) suç teşkil eden eylem olarak nitelenmiştir.

Mütalâa konusu olayda; borçlu - müflislerden, onlara ait taşınmazları “borçlunun, alacaklılardan mal kaçırmak amacına ortak olarak” (yani bu amacın gerçekleşmesine yardımcı olmak için) hem yakın akrabalık ve hem de düşük değerle satın almanız nedeniyle, yapılan satış işlemleri, ticaret mahkemesince iptal edildiğinden, sizler hakkında İİK. mad. 311/I-1.3 hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir...

*

B- Yukarıda “cevap: A”da ifade ettiğimiz gibi; alacaklı-şikayetçi Banka, şikayet dilekçesinde, sizler için “müflislerin taşınmazlarını muvazaalı olarak satın almak suretiyle” -İİK. mad. 311/I-5,6 ve 311/IV uyarınca- “müflislerin işledikleri hileli iflâs suçuna iştirak etmek”den dolayı İİK. mad. 311/I uyarınca 765 sayılı eski TCK.’nun 507. maddesine göre -ağır ceza mahkemesi’nde yargılanıp- cezalandırılmanızı istemiştir.

*

C- Yukarıda “cevap A”da da ifade ettiğimiz gibi; İİK.’nun 310. maddesinde taksiratlî iflâs halleri -on bent halinde- sayılarak (tahdidi olarak) belirtilirken, 311. maddesinde de hileli iflâs halleri -sekiz bent halinde- örnek olarak belirtilmiştir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda ise; “taksiratlî” ve “hileli” iflâs suçunun tanımı yapılmadan sadece, taksiratlî iflâs suçunun İİK. 310’a göre işlendiğinin saptanması (sabit olması) halinde cezasının ne olacağı 507. maddede “... bir aydan iki seneye kadar hapis cezası”, hileli iflâs suçunun İİK. 311’e göre işlendiğinin saptanması (sabit olması) halinde cezasının ne olacağı ise 506. maddede “... iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası” şeklinde öngörülmüştür.

Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise, bu suçların daha önce (ve halen) İİK.’da özel olarak düzenlendikleri hiç dikkate alınmadan ve bunlara hiç değinilmeden; önce “hileli iflâs suçu” 161. maddesinde -dört fıkra halinde- tanımlanarak “borçlu müflisin hangi eylemlerinin hileli iflâs suçunu oluşturabileceği” belirtilmiş ve yargılama sonucunda verilecek cezanın “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası olacağı” açıklanmıştır.

Maddeye ait gerekçede; İİK.’nun 310. maddesinden hiç bahsedilmeden “...maddede malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılmasının öngörüldüğü, ancak kişinin bu tasarrufları nedeniyle cezalandırılabilmesi için iflâsına karar verilmiş olmasının gerektiği, bu suçun seçimlik hareketli suç olduğu, madde metninde seçimlik hareketlerin belirtildiği...” açıklanmıştır.

Kanunun 162. maddesinde de -bir cümle halinde- “*gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek iflâsa sebebiyet vermiş olan kişinin*” taksirli müflis sayılacağı belirtilmiş ve bu suçun cezasının “*iki aydan bir yıla kadar hapis cezası olduğu*” açıklanmıştır.

Maddeye ait gerekçede -yine; İİK.’nun 311. maddesinden hiç bahsedilmeden “*maddede taksirli iflâs suçunun tanımının yapıldığı, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin (TCK. mad. 20/II) gösterilmemesi halinde, taksirli iflâsın söz konusu olacağı*” belirtilmiştir.

Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 161. maddesinde yapılan düzenleme ilk bakışta şeklen İİK.’nda (mad. 311) yapılan düzenlemeden farklı gibi gözükmekte ise de, içerik itibarıyla iki düzenleme arasında -*suçun unsurları bakımından*- bir fark bulunmamaktadır. Gerçekten; yeni TCK.’nda 161. maddenin -hileli iflâs suçu bakımından- suç saydığı eylemlerle İİK.’nun 311. maddesinde aynı suçu oluşturan eylemler (suçun maddî unsuru) arasında içerik bakımından bir farklılık yoktur. İİK.’nun 311. maddesinde (8) bent halinde suç sayıldığı belirtilen eylemler,yeni TCK.’nun 161. maddesinde, farklı bir ifadeyle, aynı sonucu doğuracak bir şekilde belirtilmiştir.

Buna karşın yeni TCK.’nun 162. maddesinde düzenlenmiş olan “*taksirli iflâs suçu*” için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Çünkü; yeni TCK.’nun 162. maddesinde tanımı -bir cümle halinde- yapılan “*taksirli iflâs suçu*”, İİK.’nun 310. maddesinde (10) bent halinde düzenlenmiş olan aynı suçun sadece İİK.’nun 310/I-1, 2, 3, 4, 6. bentlerindeki eylemleri kapsamakta olup, aynı maddenin diğer -yani; 5, 7, 8, 9, 10.- bentlerindeki eylemleri kapsamadığından, bir bakıma yeni düzenleme ile “*taksiratlı (taksirli) iflâs suçu*” nun kapsamının daraltıldığı söylenebilir...

*

Ç- “*Hileli iflâs suçu*”nun manevî unsuru; “*müflisin-iflâstan önce veya sonra- alacaklılarına zarar vermek kastıyla*” hareket etmiş olması (hileli muamelelerde bulunmuş olması)dir..Başka bir deyişle;burada *özel kasta* ihtiyaç vardır. Müflisin, hileli iflâs suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için “*alacaklılarına zarar vermek kastıyla*” hareket ettiğinin ispatı gerekir.¹¹⁰⁸

Ancak hemen belirtelim ki, bu suç ş e k l î bir suç olduğundan suçun oluşması için; alacaklıların fiilen zarara uğraması zorunlu değildir. Failin *alacaklılara zarar vermek kastıyla* maddede öngörülen hareketlerde bulunması yeterlidir.¹¹⁰⁹

U y g u l a m a d a mahkemelerce gerek “*kastın varlığı*” gerekse “*suçun maddî unsurunun oluşup oluşmadığı*” konusunda bilirkişilerden rapor istenmektedir.

“*Taksiratlı (taksirli) iflâs suçu*”nun *m a n e v i u n s u r u* ise “*alacaklılara zarar vermek kastıyla hareket etmek*” olmayıp, ekonomik bakımdan sorumsuz davranan -yeni TCK’nun 162. maddesinde yer alan deyimle- “*tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi*”dir.¹¹¹⁰

¹¹⁰⁸ UYAR, T. a.g.e. s:18 - ALASU, Y. a.g.e. s:854 - PARLAR, A. / PARLAR, A. a.g.e. s:14 - ARTUÇ, M./BIKMAZ, R. s:574 - YILDIRIM, K. a.g.e. s:47 - ARSLAN, Ç./ AZİZAĞA-OĞLU, B. Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, s:701 - ANIL, Y. Ş. İcra ve İflas Suçları s:127.

¹¹⁰⁹ UYAR, T. a.g.e. s:18 - GÖRGÜN, Ş. Hileli ve Taksirli İflas (Ank. İkt. ve Tic. İl. Ak. D. 1972/41 s:447) - DÖNMEZER, S. a.g.e. s:404 - BERKİN, N. a.g.e. s:137 - ARTUÇ, M. / BIKMAZ, R. a.g.e. s:574 - ANIL, Y. Ş. a.g.e. s:128 - MUŞUL, T. a.g.e. s:50,63.

¹¹¹⁰ UYAR, T. a.g.e. s:12 - MUŞUL, T. a.g.e. s:58 - ARSLAN, Ç. / AZİZAĞAĞOĞLU, B. a.g.e. s:703 ALASU, Y. a.g.e. s:856

İleride **cevap: D**'de belirteceğimiz gibi asıl borçluların “hileli iflâs suçu”ndan dolayı mahkum olmaları halinde -bu suça iştirak etmiş olmaktan dolayı- sorumluluk (mahkumiyet) söz konusu olacağından, hileli iflâs suçunun işlenmiş sayılabilmesi için ise -yukarıda da belirttiğimiz gibi- alacaklının fiilen bu suçtan dolayı zarar görmüş olması zorunlu olmadığından (başka bir deyişle; alacaklılara zarar vermek kastıyla borçlunun İİK. mad. 311'de öngörülen hareketlerde bulunmuş olması yeterli olduğundan), somut olayda alacaklı Bankanın maddi bir zararı olmaması ya da bu yüzden az bir zarar görmüş olması sonuca (suçun oluşmasına) etkili olmaz...

*

D- “Hileli iflâs suçu” k a s ı t l ı (yani; kasten işlenen) suçlardan olduğundan -bknz: yuk. **Cevap: (Ç)** bu suça iştirak etmek mümkündür.¹¹¹¹

Buna karşın; “... *taksiratlî (taksirli) iflâs suçu*” ise -isminden de anlaşıldığı gibi- kasten değil t a k s i r l e işlenen suçlardan olduğundan, **doktrinde**¹¹¹² “*bu suça iştirakin mümkün olmadığı*” belirtilmiştir.

Bu nedenle; asıl borçlular ancak “*hileli iflâs suçu*”ndan dolayı mahkum olurlarsa, sizlerin de -bu suça iştiraktan sorumluluğunuz (mahkumiyetiniz)- söz konusu olabilecek, buna karşın asıl borçlular “*taksiratlî (taksirli) iflâs suçu*”ndan dolayı mahkum olurlarsa -bu suça iştirak etmiş sayılmayacak- ve sorumluluğunuz (mahkumiyetiniz) de söz konusu olmayacaktır.

*

E- Olayda -yukarıda **cevap E**'de belirttiğimiz gibi- ancak asıl borçluların “*hileli iflâs suçu*”ndan dolayı mahkum edilmeleri halinde sizlerin de İİK. mad. 311/I, III, IV'de 765 sayılı eski TCK. mad. 506 uyarınca “*iki seneden beş seneye kadar hapis cezasına*” mahkum olmanız gündeme gelecektir. Burada *uç konuya* açıklık getirmek gerekir:

Birinci konu; her ne kadar 765 sayılı TCK. mad. 506'da hükmedilecek cezanın “*iki seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası olacaktır*” öngörülmüşse de, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı yeni TCK.'nun 46. maddesinde **hapis cezaları**, “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası”, “müebbet hapis cezası” ve “sürelî hapis cezası” şeklinde yeniden düzenlenmiş olduğundan, yani eski TCK.'da yer alan “*ağır hapis cezası*” ortadan kaldırılmış olduğundan sizlere de ağır ceza mahkemesince verilebilecek ceza zorunlu olarak “*iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası*” olabilecektir.

İkinci konu; somut olayda mahkemenin bu cezalardan hangisini -yani; iki sene hapse mi, daha fazlasına mı- hükmedebileceği ile ilgili. Uygulamada, genellikle mahkemeler -ayrıca cezanın arttırılmasını gerektiren nedenleri belirtmeden- *asgari haddin üzerinde* ceza tayin etmemekte olduklarından, somut olayda mahkemenin -kural olarak- “*iki sene hapis cezasına*” hükmetmesi gerekecektir.

Üçüncü konu; bu olayda hakim yeni Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesini uygulayarak -yani “*suçun konusunun önem ve değerini*”, “*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını*”, “*failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını*”, “*failin güttüğü amaç ve saiki*”- göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı belirleyebilip belirleyemeyeceği ile ilgili. Kanımızca, bu hüküm, sanık ve suçlular aleyhine olduğundan, kanunun yürürlüğünden önceki olaylara uygulanması mümkün değildir.

¹¹¹¹ MUŞUL, T. a.g.e. s:61; 162 - ARSLAN, Ç. / AZİZAĞAOĞLU, B. a.g.e. s:701.

¹¹¹² MUŞUL, T. a.g.e. s:62 - ARSLAN, Ç. / AZİZAĞAOĞLU, B. a.g.e. s:703 - EREM, F. a.g.e. s:705

*

F- Eğer mahkemece “iki sene hapis cezasına” hükmedilirse;

aa) Bu cezanın *tecili (ertelenmesi)* mümkündür. Daha lehe kanun olan 5237 sayılı yeni TCK.’nun 51/I. maddesine göre “işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir” (bunun için ayrıca; TCK. mad. 51/I-a ve b’ye göre “daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak” ve “suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması” gereklidir...).

bb) Bu cezanın *paraya çevrilmesi* mümkün değildir. Çünkü, hükmedilen hapis cezasının para cezasına çevrilmesi 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında(ki) Kanun’un 4. maddesine ve yeni 5237 sayılı TCK.’nun 49 ve 50. maddelerine göre ancak “kısa süreli hapis cezalarına mahkumiyet halinde” mümkündür. “Kısa süreli hapis cezaları” ile “bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar” kastedildiğinden, sizin olayınızda da bu konu gündeme gelmeyecektir...

*

G- İİK. mad. 311/2’de, 765 sayılı (eski) TCK.’nun 522. maddesine yapılan atıf, 5237 sayılı (yeni) TCK.’nun -hileli iflâs suçunun düzenlendiği- 161. maddesinde bulunmamaktadır. İİK. mad. 311/II’de, 765 sayılı TCK.’nun 522. maddesinde yapılan atıf nedeniyle “kaçırılan, gizlenen malların kıymetine göre, kıymetin pek fahiş olması halinde cezanın yarısına kadar arttırılması, hafif ise yarısına kadar eksiltilmesi, pek hafif ise 3/1’ine kadar eksiltilmesi” gerekecektir.

Bu hüküm yürürlükte olduğu dönemde (yani; 5237 sayılı yeni TCK.’nun yürürlüğe girdiği 1.6.2005 tarihine kadar) **doktrinde**¹¹¹³ “İİK. mad. 311/2’de, 765 sayılı TCK.’nun 522. maddesine yapılan atfın ‘gereksiz olduğu’ çünkü TCK. mad. 522’nin TCK.’nun ‘10. babında’ yer alan bütün suçlar (mad. 491-524) hakkında uygulanacağı, bu suçlar arasında ‘hileli iflâs’ (mad. 506) ve ‘taksiratlı iflâs’ (mad. 507)ın da bulunduğu, TCK. mad. 522’nin sadece İİK. mad. 311/1 hakkında değil, İİK. mad. 311’in diğer bentleri hakkında da uygulanması gerektiği” belirtilmişti.

5237 sayılı yeni TCK.’nun 161. maddesinde, eski TCK. 522’nin yerini alan 145. maddeye böyle bir atıf yapılmadığından, artık “kaçırılan, gizlenen ... malın kıymetine göre” cezada bir arttırım veya indirim -sizin olayınız bakımından- söz konusu olmayacaktır. Ancak yeni TCK.’nun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen “hileli iflâs suçları”nda yeni TCK.’nun 61. maddesi uyarınca hakim “suçun konusunun önem ve değerini”, “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını”, “failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını”, “failin güttüğü amaç ve saiki” göz önünde bulundurarak, cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı s e r b e s t ç e belirleyecektir.

*

H- İİK. mad. 311/III’deki hüküm nedeniyle -alacaklılara zarar vermek amacıyla- “malların kaçırılması, gizlenmesi ... fiillerini yapanlar müflisin e v i h a l k ı n d a n kümseler ise, müflis gibi cezalandırılacaklardır”. 5237 sayılı yeni TCK.’na (mad. 161) alınmamış olan bu hüküm de daha önce doktrinde¹¹¹⁴ “bu hüküm olmasaydı dahi iştirak

¹¹¹³ UYAR, T. age. s:19 - BERKİN, N. İflas Hukuku, s:589 - MUŞUL, T. age. s:104

¹¹¹⁴ UYAR, T. age. s:19; EREM, F. agm. s:1069 - BERKİN, N. İflas Hukuku, s:590 - EREM, F. age. s:704

hakkındaki genel hükümler müflisin yakınlarının belirtilen hareketlerinin cezalandırılmasını temin edecektir.” şeklinde eleştirilmiştir.

“*Müflisin evi haklından kimseler*’ ifadesinin Tebligat Kanunu mad. 16’daki ‘kendisi ile birlikte oturan aile efradı’ şeklinde anlaşılması gerektiği, bu nedenle aynı çatı altında oturmanın yeterli olmadığı, aynı daireyi paylaşıp müflisle bir arada devamlı yaşayan -sadece; ana, baba, çocuk değil; teyze, amca, hala, dayı, kuzen gibi- kişilerin de madde kapsamına girdiği” **doktrinde**¹¹¹⁵ ileri sürülmüştür.

*

I- İİK. mad. 311/IV hükmünün -yani; bu fıkrada “iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, suç teşkil ettiği bildirilen hareketlerin sayılmış olmasının”- isabetli olmadığı “sayılan bu hareketlerin hemen hepsinin iştirak hükümlerine tabi olacak nitelikte bulunduğu” ifade edilerek “hükmün bu son fıkrasının yazılış itibarıyla bugünün sade, kısa anlatımına hiçbir surette uygun düşmediği, dolambaçlı ve içinden çıkılmaz bir halde olduğu” -haklı olarak- doktrinde¹¹¹⁶ tenkit konusu olmuştur.

Saygıyla bilgilerinize sunarım... 06.09.2006

¹¹¹⁵ MUŞUL, T. age. s:104

¹¹¹⁶ UYAR, T. age. s:21 - TESAL, R. D. İktisadi, Ticari, Mali Suçlar, s:212, dipn. 1 - BERKİN, N. age. s:590.

(325)

KONU: İhalede Satılan Taşınırların Alacağa Mahsuben Satın Alınması (İİK. mad 130), Şikayet (İİK. mad. 16 vd.)

Finansal Kiralama Konusu Taşınır Malların, Kiracının Borcundan Dolayı Yapılan Cebri İcra Takibi Sonucunda İhalede Bir Başka Alacaklı Tarafından Alacağına Mahsuben Satın Alınması Halinde, Bunları Satın Alan Alacaklı-Alıcı 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8/2. Maddesine Rağmen Satın Aldığı Taşınırların Mülkiyetini Kazanır mı? Aynı Taşınırları Noter Senediyle Bu Kişiden Satın Alan Üçüncü Kişi Bunların Mülkiyetini Kazanır mı?

*

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8/II. maddesindeki “*Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.*” ş e k l i n d e k i hüküm ile aynı Kanun'un 15. maddesindeki “*Kiracı, finansal kiralama konusu maldaki zilyedliğini bir başkasına devredemez.*” ş e k l i n d e k i hüküm, kiracının finansal kiralama sözleşmesine konu olan malları kendi iradesi ile başkasına devredemeyeceği anlamında olup kiracının, borcundan dolayı yapılacak cebri icra takibi sonucunda bu malların ihalede üçüncü kişilere de satılamayacağı (satılmışsa; ihalede satın alanların mülkiyeti kazanamayacağı) anlamında değildir...

Kiracı aleyhine başka alacaklıları tarafından icra takibi yapılıp yapılamayacağı, icra takibi yapılmışsa bu takip sonucunda finansal kiralama konusu taşınırların üçüncü kişilere satılıp satılamayacağı konusu aynı Kanun'un “*kiracının iflâsı veya icra takibine uğraması*” kenar başlığını taşıyan 19/II maddesinde “*Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.*” ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda borçlu-kiracının finansal kiralama konusu taşınırları “*kendi iradesi ile elden çıkarması*” ve finansal kiralama konusu taşınırların “*borçlu kiracının iradesi dışında başka alacaklılar tarafından yapılan icra takibi sonucunda, borçlu kiracının elinden çıkması*” konuları ayrı ayrı ve birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir.

B i r i n c i d u r u m d a; Finansal Kiralama Kanunu'nun 8/II. maddesi uyarınca “*finansal kiralama konusu taşınırları kiracıdan satın alan üçüncü kişilerin, bu taşınırlar üzerindeki aynı hak (mülkiyet) iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez*” iken, yani bu kişiler satın aldıkları finansal kiralama konusu taşınırların maliki durumuna gelemeyen, **i k i n c i d u r u m d a**, finansal kiralama konusu taşınırları cebri icra sonucunda yapılan ihalede satın alan (ve bu kişiden daha sonra noterde yapılan sözleşme ile satın alan) kişilerin, satın aldığı taşınırların mülkiyetini kazanamayacağı ileri sürülemez. Çünkü; 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 19. maddesinde buna engel bir hüküm bulunmadığı gibi, taşınır ihalelerinde de kıyasen uygulanan, “*ihalenin neticesi ve feshi*” kenar başlığını taşıyan İİK. mad. 134/I'deki “*icra dairesi tarafından taşınmaz (taşınır) kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın (taşınırın) mülkiyetini iktisap etmiş olur.*” ş e k l i n d e k i hüküm -ve aynı doğrultudaki BK. mad. 231 ve TMK. mad. 633 hükümleri- uyarınca alıcının ihalede satın aldığı finansal kiralama konusu taşınırların mülkiyetini kazanması gerekir. Bu nedenle dosya içindeki 20.7.2005 tarihli bilirkişi raporundaki “*3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8 ve 15. maddeleri uyarınca finansal kiralama konusu malların mülkiyetinin davacıya geçmediği daha doğrusu*

davacının finansal kiralama konusu mallar üzerinde aynı hak iddiasında bulunamayacağı, davacının bu iddiasının yasal dayanaktan yoksun bulunduğu” şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, “kiracının iflâsı veya icra takibine uğraması” halini düzenleyeni 19/II hükmünün ne anlama geldiği icra ve iflâs hukuku **doktrinde** ve bu konuya ilişkin **Yargıtay kararlarında** açık-seçik belirtilmiştir.

Gerçekten **doktrinde** “finansal kiralama konusu malların kiracının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde kiracı ve kiralayanın y e d i g ü n i ç i n d e ‘şikayet yoluyla haczin kaldırılmasına’ (finansal kiralama konusu malın icra takibi dışında bırakılmasına) karar verilmesini (Finansal Kiralama Kanunu mad. 19/II) ya da kiralayanın icra dairesine istihkak iddiasında bulunabileceği gibi doğrudan doğruya istihkak davası da açabileceği (İİK. mad. 96, 97)” belirtilmektedir.¹¹¹⁷

Yargıtay da, yukarıda değindiğimiz doktrindeki görüş doğrultusunda;

- “Borçlu kiracının borcundan dolayı kiracı aleyhine takip yapılması halinde finansal kiralama konusu malların takip dışı bırakılmasını icra memurunun kendiliğinden karar vererek sağlamaması halinde, bu konuda gerek kiracının gerekse kiralayanın icra mahkemesine yedi gün içinde şikayet yoluyla başvurabileceğini, ancak bu durumun kiracının doğrudan doğruya istihkak davası açmasına engel teşkil etmeyeceğini”,¹¹¹⁸

- “3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca -kiracının iflâs etmesi veya icra takibine uğraması halinde- ‘haczedilmezlik’, ‘istihkak’ ve ‘finansal kiralama konusu malların haciz veya iflâs (takibi) dışında bırakılması’ konularının gündeme gelebileceğini, icra memurunun bu konuda vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan alacaklıların, borçlunun ve finansal malları kiralayanın y e d i g ü n i ç i n d e icra mahkemesine şikayette bulunabileceğini”¹¹¹⁹

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi finansal kiralama konusu taşınırın kiracının borcundan dolayı haczedilmesi halinde gerek “**kiracı**”nın gerekse “**finansal malları kiralayanın**” icra mahkemesine yapacağı şikayet süresiz olmayıp yedi günlük süre ile sınırlıdır.¹¹²⁰

Finansal Kiralama Kanunu mad. 19/II. uyarınca; yukarıda değindiğimiz ve ilişikte tam metinlerini sunduğumuz içtihatlar doğrultusunda, finansal kiralama konusu taşınırın kiracının borcundan dolayı haczedilmesi ve gerek kiracı ve gerekse kiralayan tarafından yedi gün içinde “finansal kiralama konusu malların takip dışında bırakılması” talebinde bulunulmaması veya kiralayan tarafından aynı süre içinde istihkak iddiasında bulunulmaması halinde, finansal kiralama konusu taşınırın cebri icra takibi sonucunda satılmasına hiçbir engel kalmamaktadır.

Finansal kiralama konusu taşınırın satışı aşamasında eğer şartnamede “satışa konu taşınırın finansal kiralama konusu taşınır olduğu” belirtilmemişse bu taşınırın ihalede satın alan (ve daha sonra bunları olayda olduğu gibi noterde yapılan sözleşmeyle ondan satın alan) üçüncü kişi bunları her türlü takyidattan ari olarak iktisap eder. Çünkü, icra hukuku bakımından artırma şartnamesinde ve onun bir bölümü olan mükellefiyet listesinde yazılı olmayan mükellefiyetler alıcıya geçmez. Başka bir deyişle;

¹¹¹⁷ UYAR, T. Gerekeçeli İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt:5, 2005, s:7914) - GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s:231 vd.

¹¹¹⁸ Bknz: 12. HD. 12.5.2003 T. 8659/10665; 2.12.2002 T. 23933/25641 (**EK-1**)

¹¹¹⁹ Bknz: 12. HD. 30.1.1999 T. 14700/15348 (**EK-2**)

¹¹²⁰ Bknz: 12. HD. 6.3.2006 T. 1573/4334;12. HD. 1.2.2006 T. 1099/724; 12. HD. 31.5.2005 T. 8097/11714 (**EK-3**)

artırma şartnamesi alıcı için tapu sicili hükmündedir. Bu husus gerek **doktrinde**¹¹²¹ ve gerekse **Yargıtay kararlarında**¹¹²² açıkça ifade edilmiştir. Örneğin; satışa konu taşınmazın tapu kaydında ipotek bulunduğu tapu sicil müdürlüğü tarafından icra dairesine bildirilmesi unutulmuş ve bunun sonucu olarak da taşınmazın ipotekli olduğu icra dairesince düzenlenen “*şartnamede*” belirtilmemişse, bu taşınmazı ihalede satın alan alıcı, ipotekten sorumlu olmaz. Başka bir deyişle taşınmazı ipoteksiz olarak iktisap etmiş olur. Bu durumda, ipotekli alacaklının ipotek bedelinin kendisine ödenmesi için MK. mad. 1007 uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açması gerekir...

Finansal kiralama konusu taşınırın kiracının borcundan dolayı cebri icra yoluyla satılması halinde, ihaleye girerek bunları açık artırmada satın almış olan kişinin mülkiyet hakkını kazanacağını yukarıdaki şekilde belirttikten sonra yüksek mahkemenin bu durumda yani kiracının borcundan dolayı kiralama konusu taşınırın cebri icra yoluyla satılması halinde “**kiralayan şirketin ihalenin feshi davası açamayacağı**” yani bu konuda “**ihalenin feshini isteme hakkı bulunmadığını**”¹¹²³ da içtihat yoluyla belirttiğini ifade edelim...

Sonuç: Yukarıda ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi finansal kiralama konusu taşınırın kiracı tarafından Finansal Kiralama Kanunu’nun 8/II hükmü uyarınca başkalarına rızaen devri (satışı) mümkün değil ise de, adı geçen kanununun 19/II. hükmü uyarınca aynı taşınırın kiracının borcundan dolayı başka alacaklılar tarafından cebri icra yoluyla satılmasına yasal bir engel bulunmadığından, ihaleye girerek bu taşınırın satın alan alıcı satın aldığı taşınırın mülkiyetini kazanmış olur.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 20.4.2006

*

(EKLER):

EK 1) Borçlu kiracının borcundan dolayı kiracı aleyhine takip yapılması halinde finansal kiralama konusu malların takip dışı bırakılmasını icra memurunun kendiliğinden karar vererek sağlamaması halinde, bu konuda gerek kiracının gerekse kiralayanın icra mahkemesine yedi gün içinde şikayet yoluyla başvurabileceğini, ancak bu durumun kiralayanın doğrudan doğruya istihkak davası açmasına engel teşkil etmeyeceği-

I- 3226 sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince finansal kiralama konusu mal, borçlunun icra takibine uğraması halinde şikayet üzerine takip dışı bırakılır. Bu nedenledir ki, borçlu veya finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı, kiracısı olduğunu iddia eden kişinin anılan madde gereğince istihkak davası dışında somut olayda gözlemlendiği gibi memur işlemini şikayet hakkı bulunduğu Dairemiz süregelen içtihatlarında benimsenmiştir. Mercice açıklanan kurallar doğrultusunda finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı olduğunu ileri süren müştekinin şikayetinin 3226 sayılı Kanunun koşullarında inceleme yapılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 12.5.2003 T. E: 8659, K: 10665

¹¹²¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:556 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, s:267 vd. - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY,O/ SUNGURTEKİN, M./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2005, s:221 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 2005, s:587 vd. - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, Cilt:1, s:541 vd.

¹¹²² Bknz: 12. HD. 29.6.1976 T. 5894/8067 (**EK-4**)

¹¹²³ Bknz: 12. HD. 19.12.2000 T. 19367/20337 (**EK-5**)

II- 3226 sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince, kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde icra memuru “finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir” hükmünü taşımaktadır. İcra müdürünün İİK’nun hükümlerine göre re’sen haciz yapmama gibi bir yetkisi yok ise de, talep halinde genel kurula istisna teşkil eden anılan madde hükmü mahfuzdur. 31.5.2002 tarihinde borçluların adresinde gerçekleştirilen haciz işleminde “haciz konusu malların finansal kiralama sözleşmesi gereği borçlulara ait olmadığı” belirtilerek, açıklanan madde gereğince bu malların takip dışı bırakılması borçlular vekilince talep edilmesi üzerine icra müdürünce talep doğrultusunda işlem yapıldığı görülmüştür. Bu işlemin iptali amacıyla alacaklı vekilinin merciiye başvurusu nedeniyle mercice 3226 sayılı Kanunun 8. maddesi koşullarınca yapılmış bir finansal kiralama sözleşmesinin tesbiti halinde icra müdürü işlemi doğru olduğundan “şikayetin reddine”, aksinin tesbiti halinde ise ortada yasanın aradığı koşullarda finansal kiralama sözleşmesi olmadığından, “şikayetin kabulü ile işlemin iptaline” karar vermek gerekirken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan İİK’nun 96 ve 97. maddeleri gerekçe gösterilerek ve icra müdürünün re’sen haciz yapmasına hakkı olmadığından da bahisle şikayete konu kararının eksik inceleme ile kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 2.12.2002 T. E: 23933, K: 25641

EK 2) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca -kiracının iflâs etmesi veya icra takibine uğraması halinde- ‘haczedilmezlik’, ‘istihkak’ ve ‘finansal kiralama konusu malların haciz veya iflâs (takibi) dışında bırakılması’ konularının gündeme gelebileceği, icra memurunun bu konuda vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal malları kiralayanın yedi gün içinde icra mahkemesine şikayette bulunabileceği-

Merci kararı, temyiz eden A. B. Ö. Finans Kurumu A.Ş.’nin “finansal kiralayan” sıfatı ile icra müdürlüğünden finansal kiralama konusu malların tefrik edilmesini talep ettiği, bu talebinin müdürlükçe kabulü üzerine, alacaklının merci nezdinde şikayette bulunduğu, dolayısıyla merciin verdiği kararda “hukuki yararı”nın olduğu anlaşılma, “adı geçen şirketin temyiz dilekçesinin reddine” ilişkin 7.6.1999 tarih 1999/2-1 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilip temyiz incelemesine geçildi:

Takip alacaklısı A. İ. vekili, icra müdürlüğünün finansal kiralama konusu malların tefrikine ilişkin 12.1.1999 tarihli kararına karşı şikayette bulunmuş, “taraf” olarak icra müdürlüğünü göstermiş ilgilileri taraf göstermemiştir. İcra müdürlüğünün taraf gösterilmesi yasal değildir. Mercice işlemle ilgili takip borçluları B. Y., Y. P. San. Tic. Limited Şirketi ve 3. kişi A. B. Ö. Türk Finans Kurumu A.Ş.’nin yargılamaya dahil edilerek, usulen taraf teşkili yapıldıktan sonra yargılamanın sonuçlandırılması gerekirken, anılan husus yerine getirilmeden evrak üzerinde karar verilmesi doğru değildir.

3226 sayılı Kanunun 19. maddesinde; “kiracının iflâsı veya icra takibine uğraması halinde ‘finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına’ veya iflâsda ‘tefrikine’ ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra tetkik merci hakimliği nezdinde şikayette bulunulabileceği” öngörülmüştür. *Yasal bu düzenleme ile “haczedilmezlik” ve “istihkak” prosedüründen ayrı, “finansal kiralama konusu malların haciz veya iflâs dışında (takip dışında) bırakılacağı” kuralı getirilmiştir.* Borçlu kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan yasanın bu hükmünden yararlanarak icra veya iflâs müdürüne başvurabilirler.

Anılan bu yasa hükmü, kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değil ise de, ilgili memurun 3226 sayılı yasanın 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan “alacaklı”nın, “borçlu”nun ve “finansal malları kiralayan”ın -

memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek- 7 gün içerisinde icra tetkik merci hakimliğine şikayette bulunma hakları olduğu sözü edilen madde hükmü gereğidir.

Mercice yapılacak iş, 3236 sayılı Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde yöntemince inceleme ve değerlendirme yapıp “haczedilen malın finansal kiralama kapsamında kalıp kalmadığı”nın belirlenmesinden sonra, icra memuru işlemine karşı alacaklı şikayetinin sonuçlandırılmasından ibarettir.

Mercice duruşma açılarak taraf beyanları alınıp delilleri toplandıktan sonra, oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 30.11.1999 T. E: 14700, K: 15348

EK 3) Finansal kiralama konusu taşınırın kiracının borcundan dolayı haczedilmesi halinde gerek “kiracı”nın gerekse “finansal malları kiralayanın” icra mahkemesine yapacağı şikayetin süresiz olmayıp yedi günlük süre ile sınırlı olduğu-

3226 Sayılı Yasanın 19/2. maddesi gereğince “kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı 7 gün içinde şikayet edilebilir” hükmünü getirmiştir.

Somut olayda gözlemlendiği gibi finansal kiralama konusu olduğu iddia edilen araca 21.12.2004 tarihinde haciz uygulanmış aynı tarihte bu husus kiralayan muteriz şirkete 24.12.2004 tarihte tebliğ olunan müzekkere ile bildirilmiştir. *Bu aşamadan sonra yasa belirtilen hak düşürücü süre geçirilerek 29.03.2005 tarihinde icra müdürü işlemi şikayete yasal imkan bulunmadığından istemin süre aşımından reddi gerekirken, işin esası incelenerek haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.*

Sonuç: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA , 06.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.03.2006 T. E: 1573, K: 4334

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 1.2.2006 T. 1099/724; 31.5.2005 T. 8097/11714 (www.e-uyar.com)

EK 4) İpotegın (ve hacizin) “mükellefiyet” olmadığı ve sırf bu nedenle “mükellefiyet listesi” düzenlenmesine gerek bulunmadığı-

Yukarıda özetlenen duruma göre; *satış ilanında ve mükellefiyet listesinde ve satış şartnamesinde 40.000 liralık ipotek bulunduğuna dair bir açıklık bulunmadığı ve mükellefiyetsiz olarak satışa çıkarıldığı ve ihaleye giren mümeyyizlerin şartnameye göre taşınmazı iktisap ettikleri hususunda bir uyumsuzluk yoktur.* Müştekinin ihalenin usulsüzlüğünden dolayı feshine ilişkin isteği reddedilmiş ve taraflar arasında bu yön muhkem kazıye halini iktisap etmiştir.

İİK. 134. maddesinin 1. fıkrası ve Borçlar Kanununun 225. maddesinin 1. fıkrası hükümleri birlikte mütalaa edildiğinde, *ihale ile mülkiyeti mümeyyizler; ihale şartnamesinde gösterilen mükellefiyetler varsa bunlarla birlikte iktisap etmiş sayılırlar.*

Yukarıda belirtildiği veçhile 40.000 liralık mükellefiyet ihale şartnamesine dercedilmediğine ve müşterinin ihalenin feshine dair talebi reddedildiğine göre, icra memurluğunca yapılan işlem yasaya uygun bulunmuştur. Bu nedenlerle şikayetin reddine karar vermek gereklidir.

12. HD. 29.6.1976 T. E: 5894, K: 8067

EK 5) Kiracının borcundan dolayı finansal kiralama konusu taşınırların cebri icra yoluyla satılması halinde, kiralayan şirketin ihalenin feshi davası açamayacağı-

3226 sayılı Yasanın 19. maddesi gereği “*kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde icra memuru kira konusu malların takibin dışında tutulmasına*” karar verir. *İhale tarihine kadar kiralayan şirketin anılan madde kapsamında herhangi bir başvurusu yoktur. İhalenin gerçekleşmesinden sonra, finansal kiralama konusu malların satıldığından bahisle kiralayan şirketin İİK'nun 134. maddesindeki ilgililerden olmadığından, ihalenin feshi davası açmamasına yasal imkan yoktur.* Mercein 15.11.1999 tarihinde yapılan haciz sonucu gerçekleştirilen ihalenin feshini isteyen kiralayan müşteki şirket vekilinin isteminin “aktif husumet yokluğu”ndan reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir.

Kabule göre de finansal kiralama sözleşmesinin 3226 sayılı Kanununun 8. maddesine uygunluğu tartışılmaksızın ve anılan sözleşmenin kiracısı D. Gıda Pazar A.Ş. olduğu halde, dosya borçlususu D. Gıda Pazarı Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'nin şikayeti konu edilen sözleşmede kiracılık sıfatının bulunmadığı da gözardı edilerek, işin esasının incelenmesi de yerinde değildir.

12. HD. 19.12.2000 T. E: 19367, K: 20337

(326)

KONU: İcra Mahkemesince “Karar Düzeltme Talebinin Reddine” Karar Verilebilir mi? (HUMK. mad. 441 vd.)

Karar Düzeltme Talebi Üzerine Yerel Mahkeme -Temyiz Taleplerinde Olduğu Gibi (HUMK. 432/IV)- Karar Düzeltme İsteminin “Karar Düzeltme Yoluna Gidilemeyecek Bir Karara İlişkin Olması Nedeniyle” Reddine Karar Verebilir mi?

*

Karar düzeltme” konusu HUMK.’nun 440, 441, 442, 442a. maddelerinde düzenlenmiştir.¹¹²⁴ Bu maddelerin hiçbirisinde, “temyiz talebi üzerine mahkemece yapılacak işlemleri” düzenleyen HUMK. mad. 432/IV’de yer alan “*temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz isteminin reddine karar verir ve Yargıtay’a gönderme için yatırılan parayı kullanarak red kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder*” şeklinde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen kimi yerel mahkemelerin uygulamada “temyiz” konusuyla ilgili bu hükmü kıyasen “karar düzeltme” istemleri hakkında da uyguladıkları görülmektedir. Bu uygulama isabetli ve kanuna uygun mudur?

Gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** “temyiz” istemlerine ilişkin HUMK. mad. 432/IV hükmünün kıyasen “karar düzeltme” istemleri hakkında da u y g u l a n a m a y a c a ğ ı konusunda görüş birliği vardır. Gerçekten;

- “*Karar düzeltme incelemesi için Yargıtay Hukuk Dairesine (veya HGK.)na gelen dosyalar, ilk önce karar düzeltme talebinin süresi içinde olup olmadığı, Yargıtay kararının düzeltilmesi istenebilecek kararlardan olup olmadığı ve diğer usul eksiklikleri yönlerinden ön incelemeye tabi tutulur. Ön inceleme yetkisi, her halde Yargıtay’a (kararına karşı karar düzeltme yoluna başvuru Hukuk Dairesine veya HGK.’na) aittir. HUMK. m. 432/IV hükmü burada (kıyasen) uygulanmaz. Yani karar düzeltme talebinin süresi geçtikten sonra yapılmış olması veya düzeltilmesi istenemeyecek (caiz olmayan) bir karara ilişkin olması halinde, yerel mahkeme, karar düzeltme talebinin reddine karar veremez; buna karar verme yetkisi Yargıtay’a aittir.*”¹¹²⁵

- “*Yargıtay ilk olarak müracaat şartlarının var olup olmadığını inceleyecektir. Karar düzeltme dilekçesinin süresinde verilip verilmediği, değer itibarıyla bu yola başvuru yapılamayacağı yolundaki inceleme ilgili Yargıtay Dairesi (veya HGK.) tarafından yapılacaktır. Yargıtay, HUMK. 432/IV hükmünün burada kıyasen uygulanmayacağı kabul etmektedir.*”¹¹²⁶

- “*Yargıtay karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiğini ve diğer usuli şartlara riayet edilmiş olduğunu tesbit ettikten sonra, kendisine arz edilen sebeplerin doğruluğunu kabul ettiği takdirde, örneğin hükmün bozulması gerekirken onaylanmış olması halinde, onaylama (tasdik) kararını kaldırarak bozma kararı verir ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı mahalli mahkemeye gönderir...*”¹¹²⁷

¹¹²⁴ Hemen belirtelim ki, 5235 s. Adli Mahkemeler Kanununa paralel olarak, 6100 s. HMK. “karar düzeltme” ilgili hükümlere yer vermemiştir. Ancak HMK.’nun geçici 3. maddesine göre; bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar HUMK.’nun temyize ilişkin ve bu arada “karar düzeltme” hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

¹¹²⁵ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, 2001, s:4933

¹¹²⁶ ALANGOYA Y. / YILDIRIM, M. K. / DEREN, N. Medeni Usul Hukuku Esasları, 2004, 549

¹¹²⁷ BİLGE, N. / ÖNEN, E. Medeni Yargılama Hukuku, 1978, s:682

- “Karar Düzeltme istemi, düzeltilmesi istenen kararı vermiş olan Yargıtay Dairesi veya Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenir.. Dilekçede yazılı sebeplerin, 440. maddenin birinci fıkrasındaki sebeplere uygun olduğu kabul edilirse Yargıtay karar düzeltme dilekçesinin kabulüne karar verecektir...”¹¹²⁸

- “Yargıtay, karar düzeltme incelemesini öncelikle başvurunun süreye uygun yapılmış olması, hukuki yararın bulunması ve kanunun saydığı sebeplere uygun olup olmaması açısından yapar. Karar düzeltme sebebi, ön koşullar bakımından uygun değilse, karar düzeltme talebi reddedilir...”¹¹²⁹

denilmiştir.

İcra ve iflâs hukukunda da “karar düzeltme” konusu İİK. mad. 366/III’de düzenlenmiş ve bu düzenleme sırasında “temyiz” taleplerine ilişkin İİK. mad. 365/I’deki “temyiz, kanuni müddet geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara veya vazgeçme sebebiyle itiraz ve şikayetin reddine veyahut müddeti geçmiş bir şikayete talilük ederse, icra mahkemesi temyiz talebinin reddine karar verir” hükmüne benzer bir ifadeye yer verilmemiş olduğundan icra ve iflâs hukuku doktrininde de “karar düzeltme isteminin Yargıtay 12. Hukuk Dairesince incelenerek kabul veya reddedileceği, tetkik merciinin (icra mahkemesinin) bu istemi reddetme yetkisi bulunmadığı” ifade edilmiştir.¹¹³⁰

Yargıtay da HUMK. mad. 440 vd.’nda düzenlenen “karar düzeltme” konusuyla ilgili çeşitli kararlarında “karar düzeltme dilekçesinin süresinde verilip verilmediğini ve karara karşı karar düzeltme yolunun açık olup olmadığını incelemek görevinin yerel mahkeme değil, Yargıtay’ın ilgili Dairesinin görevine girdiğini, HUMK.’nun 432/IV maddesinin yerel mahkemece kıyasen karar düzeltme istekleri hakkında uygulanamayacağını”¹¹³¹ açıkça belirtmiştir.

Benzer düzenlemenin yer aldığı İİK. mad. 366/III ile ilgili olarak da **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** bu konudaki çeşitli kararlarında “yerel icra tetkik mercilerinin (icra mahkemelerinin) doğrudan doğruya karar düzeltme istemlerini red edemeyeceklerini, bu yetkinin sadece Yargıtay’ın ilgili Dairesi tarafından kullanılabileceğini”¹¹³² açıkça belirtmiştir.

Buraya kadar ayrıntılı olarak yapılan açıklama ve atıfta bulunulan Yargıtay içtihatlarında ifade edilen görüş doğrultusunda, mütalâa konusu Asliye Hukuk Mahkemesi’nce, tarafınızdan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin onama kararına yönelik olarak yapılan karar düzeltme isteminin “HUMK.’nun 440/III. maddesi gereğince yetkisizlik, görevsizlik ve iade kararlarında karar düzeltilmesi istenemeyeceğinden, davalıların karar düzeltme isteminin reddine” dair vermiş olduğu karar isabetli bulunmamaktadır.

Yerel mahkeme bu hatalı sonuca, karar düzeltme dilekçenize cevap veren davacının 8.3.2003 tarihli dilekçesinin etkisi altında kalarak varmıştır. Çünkü bu dilekçede de ‘HUMK. mad. 440/III-3 gereğince “görevsizlik, yetkisizlik, hakim reddi, dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi

¹¹²⁸ BERKİ, Ö. Doktor A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:172 vd.

¹¹²⁹ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, 2005, s:523

¹¹³⁰ UYAR, T. İcra Hukukunda Yetki – Görev ve Yargılama Usulü, 1991, s:793

¹¹³¹ Bknz: 1. HD. 24.12.1993 T. E:12511, K:15903; HGK. 27.3.1990 T. E:8-282, K:354; 11. HD. 7.6.1984 T. E:3390, K:3347; HGK. 19.1.1983 T. E:2-1035, K:1 (**EK-1**)

¹¹³² Bknz: 12. HD. 27.6.2002 T. E:13484, K:13301; 12. HD. 1.2.1999 T. E:84, K:470; 12. HD. 15.9.1998 T. E:8291, K:8812; 12. HD. 18.3.1997 T. E:4387, K:5149; 12. HD. 15.2.1991 T. E:744, K:1837 (**EK-2**)

karalarına karşı karar düzeltilmesi yoluna gidilemez.” şeklindeki hüküm gereğince, yerel mahkemece öncelikle karar düzeltme isteminizin yerel mahkemece reddine karar verilmesi’ istenmiştir.

Halbuki, yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “*yerel mahkemelerin bu nedenle karar düzeltme istemlerini reddedecekleri*” konusunda HUMK. mad. 440 vd.’da - HUMK. mad. 432/IV’deki hükme paralel olarak- açık bir hüküm bulunmadığından, yerel mahkemelerin karar düzeltme istemlerini reddetme yetkisi bulunmamaktadır...

Bilgi edinilmesini rica ederim... 27.03.2006

*

(EKLER):

EK 1) Karar düzeltme dilekçesinin süresinde verilip verilmediğini ve karara karşı karar düzeltme yolunun açık olup olmadığını incelemek görevinin yerel mahkemenin değil, Yargıtay’ın ilgili Dairesinin görevine girdiği, HUMK’nun 432/IV. maddesinin yerel mahkemece kıyasen karar düzeltme istekleri hakkında uygulanmayacağı-

Karar düzeltme dilekçesinin süresinde verilip verilmediğini ve dava değeri yönünden karar düzeltme yolunun açık olup olmadığını incelemek yerel mahkemeye değil, Yargıtay’ın ilgili Dairesine aittir. HUMK.nun 432/4. maddesinde öngörülen işlemin yerel mahkemece kıyasen karar düzeltme isteğine de uygulanması mümkün değildir. Öyle ise, değinilen nitelikteki isteğin incelenmesi ve ek kararlar reddedilmesi doğru değildir. Kaldı ki, 2.000.000 lira olan dava değerinin karar düzeltme isteğinin incelenbilmesine olanak sağlayan sınırı oluşturduğu da kuşkusuzdur.

Somut olayda, kayden “Bahçe” niteliğindeki 239 ada,10 parsel sayılı taşınmazın paydaşlarından olan davalının bir kısım yeri duvarla çevirerek bu kısma “mermer imalathanesi” yaptığı ve böylece taşınmazda intifa tarzının kısmen de olsa değişmesine sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Bunu yaparken, diğer paydaşların muvafakatlarını almadığı sonucuna da varılmaktadır. O halde, mahkemece MK.nun 625. maddesi gözetilmek suretiyle yıkıma karar verilmesi doğrudur. Ne varki davacıların müşterek taşınmazdan yararlanmalarının engellendiği (intifadan men olgusunun gerçekleştiği) saptanmış değildir. Esasen böyle bir iddiada ileri sürülmemiştir. Bu itibarla, yıkım (kal’) ile yetinilmesi ve elatmanın önlenmesi isteğinin ise reddedilmesi gerekirken paydaş bulunan davalının taşınmazdan ilgisini kesmesi sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Anılan hususlar karar düzeltme incelemesi sırasında anlaşıldığından, davalı vekilinin isteğinin HUMK.nun 440. maddesi uyarınca kabulüne ve Yerel Mahkemenin 18.8.1993 tarih, 372/569 sayılı ek kararı ile Dairenin 26.4.1993 tarih, 1667/5265 sayılı onama kararının ortadan kaldırılmasına, Turhal Asliye Hukuk Mahkemesi’nden verilen 12.12.1991 tarih, 372/569 sayılı hükmün yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü HUMK.nun 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 24.12.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 24.12.1993 T. E: 12511, K: 15903

Aynı doğrultuda; bkznz: HGK. 27.3.1990 T. E:8-282, K:354; 11. HD. 7.6.1984 T. E:3390, K.3347; HGK. 19.1.1983 T. E:2-1035, K:1 (www.e-uyar.com)

EK 2) İcra mahkemesinin “karar düzeltme” dilekçesini red yetkisinin bulunmadığı (bu yetkinin Yargıtay’a ait olduğu)-

Şikayetçi borçlu tarafından “gayrimenkulün ihalesinin feshi” talep edilmiş, mahkemece şikayet kabul edilerek, “ihalenin feshine” karar verilmiştir.

Şikayetçi asilin bu kararı süresinde temyizi üzerine mahkemece, ek karar ile “şikayetçinin kararı temyiz etmekte hukuki yararı bulunmadığından İİK.nun 365/1. gereğince “temyiz başvurusunun reddine” karar verilmiştir. Şikayetçi asil bu ek kararda süresinde temyiz etmiştir.

Temyiz istemini reddetmek yetkisi kural olarak Yargıtay’a aittir. Ancak HUMK.nun 432/4.hükmünde belirtilen iki istisnai durumda yerel mahkeme “temyiz isteminin reddine” kendisi karar verebilir. Bunlar, “temyiz isteminin yasal süre geçtikten sonra yapılmış olması” veya “temyiz edilmesi mümkün olmayan bir kararın temyiz edilmiş bulunması” halleridir. *Yerel mahkeme sadece bu iki durumda temyiz isteminin reddine karar verebilir. Bu hallerin dışında kalan somut olayda olduğu gibi “temyiz eden tarafın hüküm temyiz etmekte hukuki yararı bulunmadığı” gerekçesiyle temyiz istemini reddetmek gibi bir yetkisi olmadığından yerel mahkemenin ek kararlar vermiş olduğu “temyiz isteminin reddi” kararı usul ve yasaya aykırı olduğundan, kaldırılmasına oybirliğiyle karar verilerek şikayetçi asilin hüküm esasına ilişkin temyiz isteminin incelenmesinde;*

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.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına...

12. HD. 17.11.2008 T. E:17085, K:20118

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 18.04.2011 T. E: 7240, K:12820; 15.07.2010 T. E:6792, K:19345, 5.7.2004 T. E:13764, K:17771; 15.12.2005 T. E:2004/26087, K:2814; 27.6.2002 T. E:13484, K:13301 vb. (www.e-uyar.com)

(327)

KONU: Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK. mad. 43)

A- 20.03.2000, 20.06.2000, 20.09.2000 ve 20.12.2000 Vade Tarihli Dört Adet Bonoya Dayanılarak Asıl Borçlu A.Ş. ile Kefili Bir Gerçek Kişi Hakkında “Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu” (İİK. mad. 167 vd.) ile Takip Yapıldıktan Sonra, Alacaklı, İİK. mad. 43/II Uyarınca, Harç Ödemeden Bu Takibi “İflâs Yolu” (İİK. mad. 171 vd.) ile Takibe Çevirir, Ancak Açtığı “İflâs Davası”nın Ticaret Mahkemesince Reddedilmesi Üzerine Bu Kararı Temyiz Ederse; Bu Aşamada -Temyiz İncelemesi İçin Yargıtay’da Sıra Bekleyen- İflâs Davasından Feragat Ederek veya Yargıtay’ın Vereceği Onama-Bozma Kararından Sonra Tekrar İİK. mad. 43/II Uyarınca Yaptığı “İflâs Takibi”ni -Harç Ödeyerek veya Harçsız Olarak- Haciz Yolu İle Takibe (İİK. mad. 167 vd.) Çevirebilir mi?

B- Alacaklının, Takip Yolunu İİK. mad. 43/II Uyarınca İkinci Kez Değiştirebileceği Kabul Edilirse, Borçluya Gönderilecek Ödeme Emri (Örnek No:10) Üzerine, Borçlu, Zamanaşımı İtirazında Bulunabilir mi?

C- “Takip Konusu Bonoların Zamanaşımına Uğradığı Kabul Edilirse; Asıl Borçlu A.Ş. ile Kefili Gerçek Kişi Hakkında Açılacak Alacak Davasında Kefilin Borçtan Sorumluluğu Ne Olur?

*

Yukarıdaki soruların İİK. mad. 43/II, 71/II, 33a, BK. mad. 136/II¹¹³³ ve TTK. mad. 662¹¹³⁴ çerçevesinde cevaplandırılması gerekir.

A) Haciz veya iflâs yollarından birini seçmiş olan alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere, seçtiği takip yolunu bırakarak harç ödemeden diğer takip yoluna yeniden başvurabilir (İİK. mad. 43/II).

Başvurulan yeni takip yolunda, borçluya yeniden -yeni seçilen takip şekline uygun- ödeme emri gönderilir. Borçlu, bu ödeme emrine -seçilen yeni takip yoluna göre ait olduğu yere (icra dairesine veya icra mahkemesine) başvurarak- müstakilen itiraz edebilir.

Alacaklı İİK. mad. 43/II’deki hakkını kullanarak başladığı önceki (haciz veya iflâs) yolunu değiştirdikten sonra ancak **yeniden harç vererek** takip şeklini yeniden değiştirebilir.

Mütalâa konusu olayda, alacaklı, harç ödemeksizin iflâs yolu olarak değiştirdiği icra takibini yeniden harç ödeyerek tekrar *kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe* (İİK. mad. 167 vd.) çevirerek borçluya bu takip şekline mahsus Örnek 10 Ödeme Emri gönderebilir...

*

B- Alacaklı tarafından yeni takip şekline göre gönderilmiş olan “10 Örnek Ödeme Emri”ni alan borçlunun, bu ödeme emrine karşı zamanaşımı itirazında bulunabilip bulunamayacağını çeşitli ihtimallere göre cevaplandırmak gerekir.

¹¹³³ Hemen belirtelim ki, mütalâamızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren 6098 s. TBK.’nın 157. maddesinin birinci fıkrasında da, bu konu aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

¹¹³⁴ Hemen belirtelim ki, mütalâamızın yazılmasından sonra yürürlüğe giren 6102 s. TTK.’nın 750. maddesinde de, bu konu aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

Doktrinde “*takip yolunun değiştirilmesi halinde, önceki takibe ilişkin takip talebiyle kesilmiş olan zamanaşımının, bu takibin terk edilmiş olması ile etkisini kaybedeceği, bu nedenle, takip yolunun değiştirilmesinin takip konusu alacağına ilişkin zamanaşımı süreleri içinde gerçekleştirilmezse, borçlunun yeni seçilen takip yoluna karşı zamanaşımı itirazında bulunabileceği*” ifade edilmiştir.¹¹³⁵ Yani; alacaklının yaptığı icra takibinde *takip talebi* kesilmiş olan zamanaşımı yeniden işlemeye başlayacağından ve BK. mad. 136/II uyarınca “*zamanaşımı, takibe ilişkin her muameleden itibaren başlayacağı*”ndan, alacaklının alacağın bağlı olduğu zamanaşımı dolmadan İİK. mad. 43/II uyarınca, takip yolunu değiştirerek borçluya yen takip yoluna ilişkin ödeme emri göndermesi gerekir. Mütalâa konusu olayda, *bonolara dayalı bir takip* söz konusu olduğundan ve keşideci (ve kefil) hakkında icra takibi yapıldığından olayda, üç yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Bu üç yıllık zamanaşımı süresi -dava konusu olayda- hangi durumlarda kesilmiş olacak ve yeniden başlayacaktır?

Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu’nda gerek *zamanaşımı süreleri* ve gerekse *zamanaşımını kesen sebepler* birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir. Ticaret Kanununa göre -kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından- zamanaşımı süreleri şu dört halde kesilir:

- 1- *Dava açılması,*
- 2- *İcra takibinde bulunulması,*
- 3- *Davanın ihbar edilmesi,*
- 4- *Alacağın iflâs masasına bildirilmesi (TTK. mad. 662).*

TTK. mad. 662’de öngörülen bu *zamanaşımını kesen sebepler* sayılarak (sınırlı olarak) belirtilmiş olduğundan, bu maddede öngörülen sebepler dışında -örneğin; BK. mad. 132, 133, 134, 135’de öngörülen sebeplerle- zamanaşımı kesilmez.¹¹³⁶ **Yüksek mahkeme** de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; “TTK. mad. 662’de öngörülme-yen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle”;

- “*İİK. mad. 105/I’de öngörülen geçici aciz vesikasına dayanılarak açılan tasarru-fun iptali davalarının*”,¹¹³⁷

- “*Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulun-masının*”,¹¹³⁸

- “*Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin*”,¹¹³⁹

- “*Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının*”,¹¹⁴⁰

- “*Takip konusu alacağına ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilme-sinin*”,¹¹⁴¹

- “*Borçlu hakkında ceza davası açılmasının*”,¹¹⁴²

¹¹³⁵ Bknz: ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esaslar, 2004, s: 92 vd.

¹¹³⁶ Bknz: 12. HD. 10.6.1988 T. 10473/7682; 20.10.1986 T. 574/10840; 13.3.1959 T. 294/2778; 27.1.1983 T. 10634/431; 20.10.1981 T. 5801/7642 (EK-1)

¹¹³⁷ Bknz: 12. HD. 24.2.2005 T. 3605/3606 (EK-2)

¹¹³⁸ Bknz: 12. HD. 13.3.1986 T. 9294/2778 (EK-3)

¹¹³⁹ Bknz: 12. HD. 21.10.1982 T. 933/7501 (EK-4)

¹¹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 25.2.1992 T. 10091/2047 (EK-5)

¹¹⁴¹ Bknz: 12. HD. 27.2.1987 T. 8687/2251 (EK-6)

¹¹⁴² Bknz: 12. HD. 3.3.1988 T. 14289/2441 (EK-7)

- “Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde -BK. 18’e göre- tapu iptali ve tescil davası açmasının”,¹¹⁴³

- “Borçlunun sonradan Cumhuriyet savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının (HUMK. mad. 317 dışında)”,¹¹⁴⁴

- “Karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı açılan ceza davasının”,¹¹⁴⁵

- “Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının”,¹¹⁴⁶

- “İcra mahkemesinde borca (ya da imzaya) itirazda bulunulmasının -İİK. mad. 169a/II uyarınca- tedbir kararı verilmiş olmadıkça”,¹¹⁴⁷

- “Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin”,¹¹⁴⁸

- “İcra mahkemesi tarafından verilen ‘ödeme emrinin iptaline’ ilişkin kararının”,¹¹⁴⁹

- “Takip talebinde bulunulmadıkça, takip dayanağı senet hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının”,¹¹⁵⁰

- “Borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahisle aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın”¹¹⁵¹ “

takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini” belirtmiştir.

Buraya kadar yaptığımız açıklama ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar açıkça gösteriyor ki; ancak gerek BK. ve TTK.’da öngörülen nedenler takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmektedir. Bu nedenler dışında, borçlunun icra memurunun herhangi bir işlemini şikayette bulunması -örneğin, hesap tablosunun düzeltilmesi, konulan haczin kaldırılması için şikayet yoluna gitmesi- ya da -kambiyo senedine dayalı takiplerde- takip konusu borca veya sentteki imzasına icra mahkemesine başvurarak itirazda bulunması, icra mahkemesince “takibin durdurulması” konusunda bir tedbir kararı verilmedikçe, alacaklının takibi yürütmesini engellemez ve dolayısıyla alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin de işlemlerini durdurmaz. Fakat uygulamada; borçlunun bu tür şikayet ve itirazları üzerine kimi alacaklılar kendiliğinden takibe devam etmemekte ve yapılan bu başvuruların sonuçlanmasını -hatalı olarak- beklemektedirler. Bunun sonucu olarak da özellikle -çekiye dayalı takiplerde olduğu gibi- alacağın -altı ay gibi- kısa zamanaşımı süresine bağlı olduğu durumlarda borçlunun şikayet ya da itirazının reddedilmesinden sonra, takiplerine devam etmek istediklerinde borçluların İİK. mad. 71/II’ye dayalı olarak yaptıkları başvuru (itiraz) ve icra mahkemelerinin “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı” ile karşılaşmaktadırlar. Alacaklıların böyle bir sürprizle karşılaşmamak için borçlunun hangi başvurularının (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların zamanaşımını

¹¹⁴³ Bknz: 12. HD. 20.1.2004 T. 23745/778 (EK-8)

¹¹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 25.2.2000 T. 2364/3155 (EK-9)

¹¹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 9.12.1991 T. 5337/12878 (EK-10)

¹¹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 12.2.1990T.7629/978 (EK-11)

¹¹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 14.9.2004 T. 14514/19239; 12.6.2000 T. 9252/9700; 7.3.2000 T. 2901/3957; 10.12.1999 T. 14218/16167 (EK-12)

¹¹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 30.6.1998 T. 7077/7977 (EK-13)

¹¹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13448/13687 (EK-14)

¹¹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 12.6.2000 T. 9295/9741; 14.11.1996 T. 14279/14370 (EK-15)

¹¹⁵¹ Bknz: 12. HD. 21.6.1993 T. 5424/11201 (EK-16)

keseceğini, hangi başvurularının (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemele-
rince verilecek kararların ise zamanaşımını kesmeyeceğini araştırarak, buna göre takip-
lerini sürdürmeleri veya yapılan başvurunun sonucunu beklemeleri gerekir.

Az önce de vurguladığımız gibi BK. mad. 136/II uyarınca “zamanaşımı, takibe
ilişkin her muameleden itibaren yeniden işlemeye başlayacak” tır. Yüksek mahkeme -
zamanaşımının yeniden işlemeye başlayacağı- takiple ilgili son işlem ile ilgili olarak;

- “İcra dosyasındaki ‘son işlem’in üzerinden, takip dayanağı çekin bağlı olduğu
altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. mad. 71/II uyarınca yapılan
başvuru sonucunda, icra mahkemesince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi ge-
rekeceğini”,¹¹⁵²

- “İİK. mad. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK.
mad. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel
teşkil etmeyeceğini”,¹¹⁵³

- “İcra dosyasındaki son işlem olan haciz talebinden itibaren takip dayanağı çeke
ilişkin altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. mad. 71 uyarınca ‘ic-
ranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”,¹¹⁵⁴

- “Takibin kesinleştiği tarih ile alacaklı vekilinin ‘89/1 haciz ihbarnamesi çıkarıl-
ması’ talebi arasında, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresin-
den/azla bir sürenin geçmiş olması halinde, İİK. mad. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakıl-
masına’ karar verilmesi gerekeceğini”,¹¹⁵⁵

- “Takip dayanağı belgenin ‘çek’ sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çek-
lere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, BK. mad. 125’deki on yıllık zamanaşımının uy-
gulanacağını”,¹¹⁵⁶

- “İcra dosyasındaki alacaklının son işlem tarihinden, yenileme talebinde bulunul-
an tarihe kadar ‘bono’lara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin doğmamış olması ha-
linde İİK. mad. 71’e göre ‘icranın geri bırakılması’na karar verilemeyeceğini”,¹¹⁵⁷

- “Zamanaşımı süresinin, alacaklının - ‘satış talebinde bulunmak’ gibi- son işle-
minden itibaren işlemeye başlayacağını (icra müdürlüğünün ‘dosyanın işlemde kaldı-
rılmasına’ ilişkin kararından itibaren işlemeye başlamayacağını)”,¹¹⁵⁸

- “ ‘Yenileme bildirisi’ gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz
edemeyeceğini, ancak, İİK. mad. 71 ‘de öngörülen koşullar çerçevesinde - ‘takibin ke-
sinleşmesinden sonraki döneme ilişkin- ‘itfa’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında buluna-
bileceğini”,¹¹⁵⁹

- “ ‘Yenileme bildirisi’ nin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikayet ile
borca itirazın, icra mahkemesine birlikte yapılabileceğini (ve birlikte incelenebilece-
ğini)”,¹¹⁶⁰

¹¹⁵² Bknz: 12. HD. 17.9.2004 T. 15319/19499; 16.2.2004 T. 203-2558/2922; 28.1.2003 T. 28167/1266
(**EK-17**)

¹¹⁵³ Bknz: 12. HD. 1.6.2004 T. 10355/13952; 28.10.2003 T. 17217/21115 (**EK-18**)

¹¹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 24.5.2004 T. 8239/13110 (**EK-19**)

¹¹⁵⁵ Bknz: 12. HD. 18.5.2004 T. 8418/12784 (**EK-20**)

¹¹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 6.11.2003 T. 22568/21781; 23.9.2003 T. 14267/18278; 24.2.2003 T.14267/18278
(**EK-21**)

¹¹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 12.6.2003 T. 11322/14045; 19.1.1995 T. 123/313 (**EK-22**)

¹¹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522 (**EK-23**)

¹¹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11142/11919 (**EK-24**)

¹¹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 16.11.1990 T. 4464/11640; 13.11.1989 T. 3929/13760 (**EK-25**)

- “Takipteki ‘son işlem’ tarihi ile ‘yenileme’ tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, ‘zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”,¹¹⁶¹

- “Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK. ’nun 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağını”,¹¹⁶²

belirtmiştir...

Yukarıdaki açıklama ve içtihatların ışığında; **mütalâa konusu olayda** alacaklının yeniden zamanaşımı süresini işlemeye başlatacak olan son işlemi hangi işlemdir. **Yüksek mahkeme**, “alacaklının İİK. mad. 43/II’ye göre takip yolunu değiştirmesi”ni, “iflâs davası açması”ni alacaklının **son işlemi** olarak görmemektedir. Genellikle alacaklının icra dosyasındaki -takip yolunu değiştirmeden önce- “haciz talebinde bulunduğu tarih”i (ve varsa, “satış talebinde bulunduğu tarih”i) **son işlem** olarak kabul etmektedir.

Mütalâa konusu olayda, alacaklının *haciz talebinde bulunduğu tarih .../.../... olduğundan*, üç yıllık zamanaşımı süresinin bu tarihe göre hesaplanması gerekecektir. Eğer borçluya takibin tekrar “*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu*”na çevrilmesi üzerine “*10 Örnek Ödeme Emri*” ... /... /... tarihinden sonra tebliğ edilirse, borçlu -her zaman- İİK . mad. 71 uyarınca icra mahkemesine başvurarak “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesini*” isteyebilecektir...

Yüksek mahkemenin soruna önerdiği çözüm şekli budur. Fakat **kanımızca** “*borçluya ödeme emri tebliği (İİK mad. 60/I, 146, 149b, 155, 168, 171, 269)*” -**doktrin**¹¹⁶³ de isabetle belirtildiği gibi- **icra organının takip işlemi** olduğundan, bu işlemle de alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesilmesi gerekir. Bu nedenle **kanımızca** mütalâa konusu olayda alacaklının İİK. mad. 43/II uyarınca takip şeklini “*iflâs yolu*”na çevirdikten sonra, borçlulara “*iflâs ödeme emirleri*”nin tebliğ edildiği tarihte zamanaşımı yine kesilmiş sayılmalı ve takip dayanağı kambiyo senetlerinde yer alan alacaklara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlamış sayılması gerekecektir. Ancak hemen belirtelim ki, yüksek mahkemenin bu bilimsel görüşe sıcak bakıp bakmayacağı şüphelidir...

*

C- “*Takip konusu bonoların zamanaşımına uğradığı*” kabul edilirse, **asıl borçlu** A.Ş. ile **kefili** gerçek kişi hakkında -temel ilişkiye dayanarak- açılacak alacak davasında, **kefil** de **asıl borçlu** A.Ş. ile müteselsilen alacaklıya karşı sorumlu olacaktır.

Bilgi edinmenizi rica ederim... 15.02.2006

*

(EKLER):

EK 1) Kambiyo senetlerinde zamanaşımını kesen sebeplerin TTK. mad. 662’de (şimdi; yeni TTK. mad. 750) sayılmış olduğu, bunun dışında BK. mad. 132 (şimdi; TBK. mad. 153), 133 (şimdi; TBK. mad. 154) ve 134’deki (şimdi; TBK. mad. 155) sebeplerle (örneğin; “borçlunun borcunu ikrâr etmesi” veya “borcun mahsuben ödemede bulunması” ile) zamanaşımının kesilmeyeceği-

¹¹⁶¹ Bknz: 12. HD. 23.5.1989 T. 13310/7639 (EK-26)

¹¹⁶² Bknz: 12. HD. 26.11.1984 T. 9096/12188 (EK-27)

¹¹⁶³ **UMAR, B.** İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi 1973, s:197

I- TTK'nun 662. maddesinde zamanaşımını kesen muamelelerin tadadı ve tahdidi olduğu nazara alınmadan, itirazın reddolunması isabetsiz olduğu gibi, kabul şekline göre de, alacaklı Ziraat Bankasının takibini engelleyen bir cihet bulunmadığı gibi, protestonun Merkez Bankasına bildirilmemesi hakkındaki tedbir kararında bankanın taraf dahi olmadığı nazara alınmadan, keza yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...

12. HD. 10.6.1988 T. E: 10473, K: 7682

II- Takip bonoya dayanmaktadır. Zamanaşımı itirazının TTK'nun bu konuda düzenleme getiren 661, 662. maddelerine uygun şekilde çözümlenmesi lazımdır. Kanunda zamanaşımını kesen sebepler teker teker sayılmak suretiyle gösterilmiştir. TTK. 662. maddesinde yazılı bu sebepler tadadı olup, bunlara ayrıca başkaca zamanaşımını kesici bir sebep ilave edilemez. Keza, TTK'daki özel hükümlerin mecburiyeti karşısında, ticari senetlere ait zamanaşımı bakımından BK'nun 132, 133, 134. maddeleri hükümleri daha genel nitelikte olduğundan uygulanamaz. Borçlunun, "borcu ikrar etmesi ya da bu borcuna mahsuben ödemedede bulunması, rehin veya kefil vermesi" gibi, borçludan sadır olan fiillerin, TTK'nun 662. maddesi hükmü uyarınca zamanaşımını kesmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca, borçlunun lehtar ya da yetkili hamil aleyhine açtığı senet iptali (menfi tespit) davası ve bu davada aldığı ihtiyati tedbir kararı, zamanaşımının cereyan etmesini engelleyemez.

Olayda, takip konusu senedin vade tarihi ile takibin açıldığı gün arasında, TTK. 662. maddesinde yazılı nitelikte zamanaşımını kesen bir sebep olmadığı gibi, anılan kanunun 661. maddesindeki sürenin geçtiği anlaşılmıştır.

O halde, borçlunun zamanaşımı itirazının kabulü suretiyle sonuca ulaşılması gerekirken, red kararı verilmesi isabetsizdir.

Borçlunun diğer temyiz itirazları yersizdir.

12. HD. 13.3.1986 T. E: 1985/9294, K: 2778

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 20.5.2010 T. E:11409, K:12530; 24.05.2010 T. E:11301, K:12529 (www.e-uyar.com)

EK 2) "Geçici aciz belgesi"ne dayanılarak açılan tasarrufun iptali davasının, davacı-alacaklının alacağına bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceği-

Kural olarak İİK'nun 105. maddesinde şekil bulan "geçici aciz vesikasına" dayanılarak açılan tasarrufun iptali davaları zamanaşımını kesmez. Ancak, İİK'nun 143. madde koşullarında alınan kesin aciz vesikasına dayanılarak İİK'nun 277. maddesi gereğince alacaklının açtığı tasarrufun iptali davası zamanaşımını keser. Öte yandan, geçici aciz vesikasına dayanılarak açılan tasarrufun iptali davasının yargılama aşamasında alacaklının "kesin aciz vesikası" sunması halinde dahi bu tür davada da zamanaşımının kesileceğinin kabulü gerekir.

İncelenen tasarrufun iptali davasında "borçlunun gayrimenkulü bulunmadığı, menkullerinin de borcu karşılamayacağı" belirlenmiş olmakla, bu aciz vesikası İİK'nun 105. maddesi kapsamında olan "geçici aciz vesikası" hükmündedir.

İcra mahkemesince açıklanan nedenlerle "zamanaşımının kesilmeyeceğinin kabulüyle şikayetin kabulüne" karar vermek gerekirken, reddi isabetsizdir.

12. HD. 24.2.2005 T. E: 2004/5605, K: 3606

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 27.6.2008 T. E:10833, K:13622; 15.1.2008 T. E:2007/22130, K:223; 16.10.2007 T. E:18522, K:18718; 8.3.2005 T. E: 1659, K: 4687 (www.e-uyar.com)

EK 3) Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceği-

Takip bonoya dayanmaktadır. Zamanaşımı itirazının TTK'nun bu konuda düzenleme getiren 661, 662. maddelerine uygun şekilde çözümlenmesi lazımdır. Kanunda zamanaşımını kesen sebepler teker teker sayılmak suretiyle gösterilmiştir. TTK. 662. maddesinde yazılı bu sebepler tadadi olup, bunlara ayrıca başkaca zamanaşımını kesici bir sebep ilave edilemez. Keza, TTK'daki özel hükümlerin mecburiyeti karşısında, ticari senetlere ait zamanaşımı bakımından BK'nun 132, 133, 134. maddeleri hükümleri daha genel nitelikte olduğundan uygulanamaz. Borçlunun, "borcu ikrar etmesi ya da bu borcuna mahsuben ödemede bulunması, rehin veya kefil vermesi" gibi, borçludan sadır olan fiillerin, TTK'nun 662. maddesi hükmü uyarınca zamanaşımını kesmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca, borçlunun lehtar ya da yetkili hamil aleyhine açtığı senet iptali (menfi tespit) davası ve bu davada aldığı ihtiyati tedbir kararı, zamanaşımının cereyan etmesini engelleyemez.

Olayda, takip konusu senedin vade tarihi ile takibin açıldığı gün arasında, TTK. 662. maddesinde yazılı nitelikte zamanaşımını kesen bir sebep olmadığı gibi, anılan kanunun 661. maddesindeki sürenin geçtiği anlaşılmıştır.

O halde, borçlunun zamanaşımı itirazının kabulü suretiyle sonuca ulaşılması gerekirken, red kararı verilmesi isabetsizdir.

Borçlunun diğer temyiz itirazları yersizdir.

12. HD. 13.3.1986 T. E: 1985/9294, K: 2778

EK 4) Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceği-

Çekler hakkında TTK'nun 726. maddesinde yazılı zamanaşımı uygulanır. Keza, aynı kanunun 730. maddesinde-ki atfı nedeni ile, çekler hakkındaki zamanaşımının kesilmesi halleri TTK'nun 662, 663. maddeleri gözetilmek suretiyle tayin olunur. TTK'nun 663. maddesine göre, zamanaşımı kesilmekle müddeti aynı olan yeni zamanaşımı süresi başlar.

Olayda, İİK'nun 71. maddesi uyarınca takibin kesinleşmesinden sonraki devrede zamanaşımı olduğu itirazına dayanılmıştır. *Takip kesinleştiği halde 24.9.1980 ile 14.5.1982 tarihleri arasında ihmal edilmiştir. Borcun daha önce icra dosyasında "kabul" edilmesine rağmen, zamanaşımının kesilmesi bakımından bu "kabul" nazara alınamaz. Zira, TTK. 663. İİK. 39/2. maddeleri, çekler hakkında BK'nun 135/2. maddesinin uygulanmasını engellemektedir.* Olayda zamanaşımının kesilmesinden sonra, TTK. 726. maddesinde yazılı süre kadar yeni zaman aşımı süresi fazlası ile geçmiş bulunmaktadır.

O halde, takibin iptaline dair merci kararı yerindedir.

12. HD. 21.10.1982 T. E; 6933, K: 7501

EK 5) Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının zamanaşımını kesmeyeceği-

8. İcra Müdürlüğünün 985/6189 ve 9197 esas sayılı takip dosyaları, emre muharrer senetlere dayanılarak yapılmıştır. 6189 sayılı dosyada son işlem 16.7.1987 tarihinde

yapılmış, 9197 sayılı dosyada ise 985 senesinden sonra bir işlem yapılmamıştır. Her iki dosya 26.9.1990 tarihinde yenilenmiş olup, anılan dosyalardaki son işlem tarihinden, yenileme tarihine kadar 3 yıldan fazla bir zaman geçmiştir. Zamanaşımını kesen sebepler TTK'nun 662 nci maddesinde gösterilmiş olup, 3 üncü kişinin açtığı istihkak davasının zamanaşımını kesmeyeceği açıktır. Yine aynı kanununun 690. maddesi delaleti ile 661. maddesi gereğince bonolarda zamanaşımının süresi 3 yıldır. Takiplerde zamanaşımının gerçekleştiği düşünülerek, “zamanaşımı itirazının kabulü” gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

Bknz: 12. HD. 25.2.1992 T. 10091/2047

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. E:9744, 22562; 26.1.2004 T. E: 2003/24248, K: 1416 (www.e-uyar.com)

EK 6) Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin, zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığı-

Takip, Arif tarafından 10.6.1982 tarihli çeke dayalı olarak TTK'nun 726. maddesinde yazılı süre içinde yapılmış ve bu tarihte TTK'nun 730. maddesi yoluyla uygulanması gerekli aynı kanununun 662. maddesi gereğince zamanaşımı kesilmiştir. Borçluya, adresi tesbit edilmediğinden ödeme emri tebliğ edilmemiş, bu tarihten sonra 18.3.1983 tarihinde alacak İbrahim Dinçer'e temlik edilmiş, temlikname dosya-ya ibraz edilmişse de, hiçbir takip muamelesi yapılmamış, *mücerret temliknamenin ibrazı 662. maddede yazılı zamanaşımını kesen muameleden bulunmamıştır.* 18.1.1984 tarihinde İbrahim tarafından ödeme emri tebliğinin istenmesi ile takip muamelesi yeniden başlamış ise de, takibin ihmal edildiği 10.12.1982 tarihine kadar TTK'nun 663. maddesinin 2. fıkrası ve 726. maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle “takibin iptaline” karar verildiğine göre, takip alacaklısının yargılama giderleri ve vekalet ücretiyle sorumlu tutulması isabetsizdir.

12. HD. 27.2.1987 T. E: 1985/8687, K: 2251

EK 7) Borçlu hakkında ceza davası açılmasının, senedin bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceği-

Takip dayanağı bononun vade tarihi 15.4.1980'dir. TTK'nun 661. maddesine göre vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle bono zamanaşımına uğrar. Ancak, aynı kanunun 662. maddesi hükmüne göre dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflâs masasına bildirilmesi sebepleriyle sınırlı olmak üzere zamanaşımı kesilir, Ceza mahkemesine dava açılmış oluşu zamanaşımını kesen bir neden değildir. Vade tarihine göre takip tarihi olan 20.11.1985 tarihi itibarıyla üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü ile, “takibin iptaline” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde “ceza mahkemesine açılan davanın zamanaşımını keseceği”nden bahisle, itirazın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 3.3.1988 T. E: 1987/14289, K: 2441

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. E: 27366, K: 11262

EK 8) Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde BK. 18'e (şimdi; TBK. mad. 19) göre açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasının bonoya bağlı alacağın zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığı-

Takibin kesinleşmesinden sonraki devrede 26.1.2000 tarihinden 13.5.2003 yenileme tarihine kadar TTK'nun 661. maddesinde öngörülen 3 yıllık zamanaşımı süresi dolmuş, bulunmaktadır. *Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde BK'nun 18. maddesine göre açmış olduğu tapu iptal ve tescil davası TTK'nun 662. maddesinde öngörülen*

zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığından, Merciiçe şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 20.1.2004 T. E: 2003/23745, K: 778

EK 9) İİK. mad. 71 uyarınca “takibin geri bırakılması veya iptali”nin ancak bu maddede sayılan belgelerin ibrazı halinde mümkün olduğu, borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının kesinleşen takibin durdurulmasına neden olmayacağı-

Borçlunun ödeme emrine yaptığı itiraz İstanbul 9. İcra Tetkik Mercii'nin 28.5.1997 tarih, 96/1383-97/625 sayılı kararı ile reddedilerek takibin kesinleştiği görülmektedir. *Bu durum karşısında “takibin iptali veya durdurulması” ancak İİK'nun 71. maddesinde sayılan belgelerin ibrazı halinde mümkündür. Borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığı'na başvurarak ceza davasının açılması ve mahkumiyet kararı verilmesi kesinleşen takibin durdurulmasına neden olamaz.* Borçsuzluğun tespiti hususunda mahkemeden alınmış bir hüküm veya takibin tedbiren durdurulmasına ilişkin tedbir kararı da olmadığı halde icra müdürlüğünün yetkisi dışına da çıkarak HUMK'nun 317. maddesini uygulayıp takibi durdurması mümkün değildir. Nitekim aynı nedene dayalı olarak borçlunun merci nezdinde yapmış olduğu başvurunun 3. İcra Tetkik Mercii'nin 20.10.1997 tarih ve 1997/1261-1073 sayılı durdurma karara Dairemizin 30.4.1998 tarih ve 1998/3776-4816 sayılı kararı ile bozulmuş, bozmaya uyularak takibin durdurulmasına ilişkin karar kaldırılmıştır.

Mercice alacaklının şikayetinin kabulü ile yasal olmayan icra müdürünün 10.9.1999 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetin reddi isabetsizdir.

12. HD. 25.2.2000 T. E: 2364, K: 3155

EK 10) Karşılıksız çek düzenleme suçu”ndan dolayı açılan ceza davasının, çekin -Ticaret Kanunu uyarınca- bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceği-

Takip konusu çeklerin keşide tarihi 10.5.1988 tarihinde ödeme emri tebliğ edilmiş, 20.10.1988 tarihinde tebligat parçası dosyalara konmuştur. 17.9.1990'a kadar dosyalarda hiç bir işlem yapılmamış, bu tarihte alacaklı vekili gelerek “dosyaların mahzenden getirilmesini” istemiş ve dosyalar mahzenden geldikten sonra 5.2.1991 tarihinde takipleri yenilemiştir. Yenileme istemi 18.2.1991 tarihinde borçluya tebliğ edilmiştir. Borçlu, İİK'nun 71. maddesine göre 25.2.1991 tarihinde merci hakimliğine başvurarak zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Takip çeklere dayandığından, TTK. 726. maddesinin olayda uygulanması gerekir. Bu maddeye göre zamanaşımı cereyan ettiği, daha önce *karşılıksız çek keşide etmekten açılan ceza davasının da zamanaşımını kesmeyeceği düşünülmeden*, “5 günlük itiraz süresinin geçirildiği”nden bahisle, “istemin reddine” karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 9.12.1991 T. E: 5337, K: 12878

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 13.1.2005 T. E: 2004/23538, K: 469; 27.9.2004 T. E: 2003/14182, K: 8884; 3.7.2003 T. E: 12705, K: 15898; 15.6.2000 T. E: 9119, K: 9956 (www.e-uyar.com)

EK 11) Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının, zamanaşımını kesmeyeceği-

Ağır Ceza Mahkemesinde senet alacaklısı hakkında dava açılmasının zamanaşımını kesmeyeceği düşünülmeden, TTK'nun 662. maddesindeki zamanaşımını kesen hususlardan olan dava açılmasının, alacaklının açtığı dava ile ilgili olduğu, Ağır Ceza

Mahkemesine açılan davanın takip yapmayı engellemeyeceği nazara alınmadan, itirazın reddolunması isabetsizdir.

12. HD. 12.2.1990 T. E: 1989/7629, K: 978

EK 12) İcra mahkemesi nezdinde “borca” (ya da imza’ya) itirazda bulunulmasının -İİK. mad. 169 a/II; 170/II uyarınca “tedbir kararı” verilmiş olmadıkça-takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceği-

Borçlu vekilinin İİK’nun 71. maddesine dayanan başvurusunda, “icra dairesindeki son işlem tarihi olan 02.05.2003 tarihinden sonra takibin işlemsiz bırakıldığından bahisle takip konusu çekin zamanaşımına uğradığı” ileri sürülmektedir.

TTK’nun 730. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesinde, *zamanaşımını kesen sebepler sınırlı olarak sayılmış olup icra mahkemesinde imza itirazında bulunulması, zamanaşımını kesen sebeplerden sayılmaz.* Ayrıca, İİK’nun 170/2. maddesi uyarınca mahkeme kararı olmadığı sürece takip durmayacağına göre, alacaklının takibi sürdürmesine engel yoktur. O halde somut olayda, icra mahkemesi nezdinde yapılan imza incelemesi sırasında verilmiş bir “durdurma kararı” da ibraz edilmediğine göre, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda zamanaşımı 02.05.2003 ile 25.03.2004 tarihleri arasında gerçekleştiğinden, şikayetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

12. HD. 14.9.2004 T. E: 14514, K: 19239

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 12.6.2000 T. E: 9252, K: 9700; 7.3.2000 T. E: 2901, K: 3957; 10.12.1999 T. E: 14218, K: 16167 (www.e-uyar.com)

EK 13) Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin, takip dayanağı senetlerin bağlı olduğu zamanaşımını kesmiş olmayacağı-

Borçlu hakkında daha önce İstanbul 13. İcra Müdürlüğü’nün 1996/6792, 1996/12293 esas sayılı dosyaları ile yapılan takipler iptal edilmiş ve kesinleşmiştir. *Bu durumda anılan takiplerin yöntemine uygun biçimde başlatılmamaları ve sonradan iptal edilmiş olmaları nedeniyle zamanaşımını kestiği kabul edilemez.* TTK’nun 730/18. maddesinin göndermesiyle çekler hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 662. maddesinde sözü edilen “dava açılması” ile zamanaşımının kesilmesinden amaç ise, kambiyo senetleri hukukuna ilişkin bir talep dolayısıyla genel mahkemede usulüne uygun bir davanın açılmasıdır. Anılan nitelikte açılmış bir dava da bulunmadığına göre zamanaşımı itirazının kabulü yerine reddi isabetsizdir.

12. HD. 30.6.1998 T. E: 7077, K: 7977 (Yasa D. 1998/9, s: 1214)

EK 14) İcra mahkemesi tarafından verilen “ödeme emrinin iptaline” ilişkin kararın, zamanaşımını kesmeyeceği-

TTK’nun 662. maddesinde, *zamanaşımı kesen nedenler arasında “dava açılması” ve “takip talebinde bulunulması” gösterilmiş, “karar verilme tarihi” zamanaşımını kesen neden olarak sayılmamıştır. Mercice, ödeme emrinin iptaline ilişkin 6.9.1994 tarihli kararı, zamanaşımını kesen tarih olarak alınması yasa hükümlerine uygun değildir.* Yukarıda sözü edilen yasa hükümleri nazara alınarak gerekli araştırma yapıp hasıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 9.12.1997 T. E: 13448, K: 13687

EK 15) Mahkemeden alınan ihtiyati haciz kararının, takip konusu çekin bağlı olduğu altı aylık (bono ve poliçenin bağlı olduğu üç yıllık) zamanaşımı süresini kesmeyeceği-

Çekin keşide yeri Çeşme olup muhatap banka İzmir'dedir. Bu durumda yasal ibraz süresi TTK'nun 708. maddesi gereğince 1 aydır. Borçlu "çekin keşide tarihinin 14.8.1999 olduğunu" beyan etmiş olup, çekteki keşide tarihinin de bu şekilde gösterildiği görülmektedir. *14.8.1999 tarihinin çizilerek 24.8.1999 yazılması HUMK'nun 298. maddesi hükmü gereğince borçlu tarafça paraf edilmediğinden geçersizdir.* İbraz süresinin bitim tarihi 15.9.1999 tarihinden takip tarihi 23.3.2000 tarihine kadar TTK'nun 726. maddesinde öngörülen 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmaktadır. İhtiyati haczin, *TTK'nun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler arasında belirtilen takip talebi niteliğinde bulunmadığı, bu işlemlerin ayrı hukuki sonuçlar doğuracağı dolayısı ile zamanaşımını kesmeyeceği Hukuk Genel Kurulunun 22.6.1996 tarih, E: İc. İf. 805 K:475 sayılı kararında da kabul edilmiş olup, uygulamada bu doğrultudadır.* Dolayısı ile ihtiyati haciz işlemi de zamanaşımını kesmeyeceğinden ve başkaca zamanaşımını kesen sebep de bulunmadığından, borçlunun zamanaşımına itirazın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

12. HD. 12.6.2000 T. E:9295, K:9741

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 15.10.2004 T. E:17259, K:21790; 8.4.2004 T. E:3775, K:8539, 16.10.2003 T. E:16322, K:20171; 14.11.1996 T. E:14279, K:14370 (www.e-uyar.com)

EK 16) Alacaklının açtığı eda davasının zamanaşımını keseceği (TTK. 662; şimdi; yeni TTK. mad. 750), borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahis ile aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceği-

TTK. 730. maddesi yollaması ile çekler hakkında da uygulanan 662. maddesi gereğince davanın açılması ile zamanaşımı kesilir. Anılan maddede zikredilen ve zamanaşımını kesen dava eda davasıdır. Olayımızda borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahis ile hasımsız iptal kararı alındığını öğrenmesi üzerine, takip alacaklısı iptal kararının iptali için dava açmış, Ticaret Mahkemesince "iptal kararının iptaline, ödeme yasağının kaldırılmasına" karar verilmiştir. Bu karar, TK. 662. maddesinde yazılı eda kararı niteliğinde bulunmadığından, zamanaşımının kesildiği kabul edilemez.

12. HD. 21.6.1993 T. E: 5424, K: 11201

EK 17) İcra dosyasındaki "son işlem" in üzerinden, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71/II uyarınca yapılan başvuru sonucunda, icra mahkemesince "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceği-

Takep konusu çeklerle ilgili olarak son işlem tarihi 2.10.2003 tarihli haciz ihbarnamesi gönderilmesi talebine ilişkin olup, bu tarihten sonra TTK'nun 726. maddesinde öngörülen 6 aylık zamanaşımı süresini kesecek herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

Mahkemece İİK'nun 71. maddesi yollaması ile aynı kanununun 33/a maddesi uyarınca "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekir iken, "takibin iptali" isabetsiz ise de; bu husus, bozma nedeni yapılmayarak kararın düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir.

12. HD. 17.9.2004 T. E: 15319, K: 19499

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 29.05.2012 T. E:31475, K:18234; 12.01.2010 T. E:19173, K:376; 16.2.2004 T. E: 2003/25580, K: 2922; 28.1.2003 T. E: 28167, K: 1266 (www.e-uyar.com)

EK 18) İİK. mad. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK. mad. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceği-

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu İİK'nun 71/2 ve 33/a maddelerine dayanılarak açılmış, "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması" isteğine ilişkindir. *Hukuk Genel Kurulu'nun 4.11.1998 tarih ve 1998/12-763 esas, 1998/797 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere, borçlunun açıklanan nitelikteki başvurusu süreye bağlı değildir. İcra dosyasının takipsizlik nedeni ile İİK'nun 78/2. maddesi uyarınca işlemde kaldırılmış olması, aynı maddenin son fıkrasına göre, alacaklı tarafından her zaman icra takibinin yenilenmesi mümkün olduğundan, borçlunun zamanaşımı itirazının incelenmesine engel teşkil etmez. O halde mahkemece itirazın esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 1.6.2004 T. E: 10355, K: 13952

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 28.10.2003 T. E: 17217, K: 21115 (www.e-uyar.com)

EK 19) İcra dosyasındaki son işlem olan haciz talebinden itibaren takip dayanağı çeke ilişkin altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. mad. 71 uyarınca "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceği-

Borçlunun icra mahkemesine başvuru nedeni "takibin kesinleşmesinden sonra İİK'nun 71. maddesine dayanan zamanaşımının takipte gerçekleşmesine" ilişkindir. *Bu nedenle çekte dayalı icra takibinde son taraf işlemi 23.6.2003 tarihli haciz talebidir. Bu durumda, İİK'nun 726. maddesine göre altı ay geçmiştir. İcra mahkemesince bu tarih gözönüne alınarak, İİK'nun 71. maddesi ve 33-a maddesince "icranın geri bırakılmasına" karar vermek gerekirken takip tarihini esas alarak ret kararı verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 24.5.2004 T. E: 8239, K: 13110

EK 20) Takibin kesinleştiği tarih ile alacaklı vekilinin "89/1. haciz ihbarnamesi çıkarılması" talebi arasında, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, İİK. mad. 71 uyarınca "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlular hakkında *11 adet çekte dayalı olarak kambyo takibine geçilmiş 163 örnek ödeme emri borçlulara 30.1.1999 tarihinde tebliğ edilmiştir. Takibin kesinleştiği tarihten, alacaklı vekilince 89/1 haciz ihbarı çıkarılması talebinde bulunulduğu 4.2.2000 tarihine kadar 1 yılı aşkın süre dosya takipsiz bırakılmıştır. Borçlunun mahkemeye başvurarak İİK'nun 71. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki devrede zamanaşımının oluştuğunu ileri sürdüğü görülmektedir. Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarında da açıklandığı üzere, bu başvuru süreye tâbi olmayıp, takibin kesinleşmeden sonraki her aşamada ileri sürülebilir. Mahkemece İİK'nun 71. ve 33a maddeleri gereğince "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekirken, "7 günlük sürede şikayete gelinmediği"nden bahisle, ret kararı vermesi doğru görülmemiştir.*

12. HD. 18.5.2004 T. E: 8418, K: 12784

EK 21) Takip dayanağı belgenin "çek" sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, BK. mad. 125'deki (şimdi; TBK. mad. 146) on yıllık zamanaşımının uygulanacağı-

İcra takibinin dayanağı belge, muhatap bankaya süresinde ibraz edilmediği için çek vasfını taşımamaktadır. Bir başka deyişle *kambiyo senedi niteliği bulunmayan bu belge ile başlatılıp kesinleşen takipte, İİK'nun 71/2. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde işleyecek zamanaşımı süresi TTK'nun 726. maddesine göre hesaplanmaz.* Alacak kesinleştiğine göre, olayda BK'nun 125. maddesinin uygulanması yerine, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 6.11.2003 T. E: 22568, K: 21781

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 11.05.2012 T. E:32199, K:16444; 23.9.2003 T. E: 14267, K: 18278; 24.2.2003 T. E: 14267, K: 18278 (www.e-uyar.com)

EK 22) İcra dosyasındaki alacaklının son işlem tarihinden yenileme talebinde bulunulan tarihe kadar “bono”lara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış olması halinde İİK. mad. 71’e göre “icranın geri bırakılması”na karar verilemeyeceği-

Borçlu mirasçı takip dayanağı senetle ilgili olarak takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımının gerçekleştiğini ileri sürmüş ve merciiye zamanaşımı itirazın yenileme dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde bildirilmediği nedeniyle, itirazın reddine karar verilmiştir. *İİK'nun 71/1. maddesi gereğince zamanaşımı itirazında bulunulması süreye tabi değildir. Ancak takipte ilgili son işlem 20.05.1999 tarihinde yapılmış olup, yenileme talebinde bulunulduğu 09.03.2002 tarihine kadar, bonoyla ilgili TTK'nun 661. maddesinde öngörülen 3 yıllık zamanaşımı süresi dolmamış olması sebebiyle, ret kararı verilmesi sonucu itibariyle doğru olduğundan mercii kararının onanması gerekmektedir.*

12. HD. 12.6.2003 T. E: 11322, K: 14045

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. E:3611, K:19188; 27.06.2011 T. E:32418, K:13249; 19.1.1995 T. E: 123, K: 313 (www.e-uyar.com)

EK 23) İcra müdürlüğünce, “dosyanın işlemde kaldırılmasına” dair verilmiş olan kararın zamanaşımını kesmeyeceği-

İcra dosyasında yapılan en son işlem, 31.3.1989 tarihli, alacaklı vekilinin satış talebidir. Bu tarihten sonra dosyada alacaklının zamanaşımını kesecek bir talep ve işlemi bulunmamaktadır. İcra müdürlüğünce “dosyanın işlemde kaldırılmasına” dair 31.12.1991 tarihli karar, zamanaşımını kesen bir takip işlemi değildir. 31.1.1989 tarihinden takibin yenilendiği 31.5.1994 tarihine kadar 3 yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan, bu konudaki itirazın kabulü gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 12.10.1995 T. E: 12858, K: 13522

EK 24) “Yenileme bildirisi” gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz edemeyeceği ancak, İİK. 71’de öngörülen koşullar çerçevesinde - “takibin kesinleşmesinden sonra”ki döneme ilişkin- ‘itfa’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında bulunabileceği-

Takibin kesinleşmesinden sonra yenileme istemi üzerine borçluya yenileme muhtırası gönderildiğinde, bu işlem borçluya takibe itiraz hakkı vermez. Ancak İİK'nun 71. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde “takibin iptalini” isteme hakkı verir. Bu maddede yazılı talep merciiye karşı ileri sürülebilir. Borçlunun itiraz dilekçesinde 71. maddede yazılı belgelere dayanılmadığı gibi, başvurunun icra dairesine yapılması da doğru değildir. Anılan gerekçe ile kesinleşen takibi devam ettirmek durumunda olan alacaklının merciiye füzuli başvurusunun reddi gerekirken ve özellikle dinlenmesi usule uygun değilse de sonuçta takibin devamını sağlar biçimde karar verildiğinden sonucu doğru merci kararının onanması gerekmiştir.

12. HD. 7.10.1994 T. E: 11142, K: 11919

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 10.05.2010 T. E:30569, K:11582 (www.e-uyar.com)

EK 25) “Yenileme bildirisi”nin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikâyet ile borca itirazın, icra mahkemesine (tetkik merciine) birlikte yapılabileceği (ve birlikte incelenebileceği)-

“Tebliğatin usulsüzlüğü”ne ilişkin şikâyet, “borca itiraz”la birlikte tetkik merciince incelenebilir. Ancak borçlu vekili, usulsüzlük hakkındaki iddiasını belgelendirmemiştir. Vekaletname ve imza tasdik beyannamesi, borçlunun kendi beyan ettiği adresleri göstermektedir. Ödeme emrindeki adreste bulunmadığını kanıtlamak açısından, bu belgeler yeterli değildir. Bu nedenlere, dosya içeriğine, tarafların iddia ve savunmalarına göre, borçlu vekilinin itirazı yerinde bulunmadığından...

12. HD. 16.11.1990 T. E: 4464, K: 11640

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 13.11.1989 T. E: 3929, K: 13760 (www.e-uyar.com)

EK 26) Takipteki “son işlem” tarihi ile “yenileme” tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması halinde, “zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline” karar verilemeyeceği-

İtirazın İİK’nun 71. maddesine dayalı olduğu cihetle, mercie itirazın geçersiz olduğu” yolundaki red gerekçesinde isabet yoksa da, alacağın 10 yıllık zamanaşımına tâbi bulunmasına, takibin ihmal ile yenilenmesi arasında bu sürenin dolmamış bulunmasına binaen...

12. HD. 23.5.1989 T. E: 1988/13310, K: 7639

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. E: 3611, K: 19188; 12.06.2003 T. E: 11322, K: 14045; 19.01.1995 T. E: 123, K: 14045 (www.e-uyar.com)

EK 27) Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK’nun 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağı-

Borçlu, İİK’nun 71/son fıkrası hükmü uyarınca, “takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğradığını” ileri sürecek olursa, bu isteğin süreye tâbi olmadığı kabul edilmelidir. Merciin bu istek hakkında İİK’nun 16. maddesi hükmü uygulanması doğru değildir.

Olayda ilgili talimat dosyaları da celp ve incelendikten sonra 30.7.1982 ilâ 30.8.1983 tarihleri arasında zamanaşımını keser nitelikte işlem yapıp yapılmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, “şikâyet süresinin geçtiğinden” bahisle red kararı verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 26.11.1984 T. E: 9096, K: 12188

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 14.02.2013 T. E: 27490, K: 4009; 25.12.2012 T. E:22582, K:39839; 15.05.2012 T. E:31870, K:16891 vb. (www.e-uyar.com)

(328)

KONU: İflâsın Ertelenmesi Kararının Etkileri (İİK. mad. 179/b)**Hakkında İİK. mad. 179 Uyarınca “İflâsın Ertelenmesine” Karar Verişmiş Olan Borçlu (Şirket) Hakkında, İflâsın Ertelenmesi Kararından Sonra Doğan Borçlardan Dolayı İcra Takibi Yapılabilir mi?**

*

“*Borca batıklık bildirimine üzerine mahkemece re’sen açılan doğrudan doğruya iflâs davası prosedürünün içinde borçlu veya alacaklıların talebiyle oluşan hadise niteliğindeki bir olgu*”,¹¹⁶⁴ “*borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması halinde, o şirketin iflâsının önlenmesini sağlayan bir kurum*”¹¹⁶⁵ olan **İflâsın ertelenmesi**, İİK.’nin 179 vd. maddeleri ile TTK.’nin 324. maddesinde düzenlenmiştir.

İİK. mad. 179b/1’de mahkemece “*İflâsın ertelenmesine karar verilmesi halinde*” borçlu aleyhine “*yeni takip yapılamayacağı ve başlamış olan bütün icra ve iflâs takiplerinin duracağı*” öngörülmüştür.¹¹⁶⁶

İİK. mad. 179b/1’de “*ertelenme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur...*” ş e k l i n d e ifade edilmiş olan bu -erteleme kararından sonraki- “*takip yapma yasağı*”nın kapsamı nedir? Başka bir deyişle; buradaki “*takip yapma yasağı*”nın; *erteleme kararından önce doğmuş borçları kapsadığında kuşku yoksa da, acaba erteleme kararından sonra doğmuş olan borçlar için de borçlu hakkında takip yapılamaz mı?*

Bilindiği gibi; mahkemece “*İflâsın ertelenmesine*” karar verilebilmesi için “*borçlunun, borca batık olduğu*”nun sabit olması ancak “*borçlunun mahkemeye sunduğu iyileşme çare ve yöntemlerinin*” -yapılan bilirkişi incelemesiyle- mahkemece tutarlı, inandırıcı bulunmuş olması zorunludur.

Erteleme süreci içinde, hakkında erteleme kararı verilmiş olan borçlu, kendi imkanları ile -bulabilirse, sağlayacağı kredi ile- faaliyetini sürdürecektir ve elde edeceği kazanç ile borçlarını ödeyecektir...

Bu süreç içinde borçlu, üçüncü kişilerden malzeme (ham madde) ve hizmet talep edecek ve bu suretle üreteceği malları paraya çevirerek kâr elde etmeye çalışacaktır.

Borçluya *malzeme* (ham madde) satan ve *hizmet* sunan üçüncü kişiler, alacaklarının ödenmemesi halinde, borçlu hakkında icra takibi yapamayacaklarını bilirlerse, bile bile borçluya nasıl mal satarlar ya da hizmet sunarlar? Başka bir deyişle; aleyhine icra takibi yapılamayan bir borçlu ile kim çalışmak ister? Onun içindir ki **İsviçre**’de erteleme kararından sonra doğmuş olan alacaklar için borçlu aleyhine icra takibi yapılabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁴ ALTAY, S. Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 2005, C:2, s: 1377

¹¹⁶⁵ Bknz: 19. HD. 7.2.2002 T. E:7389, K:906 (EK)

¹¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: TÜRK, A. Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflas ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanununda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler “Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. D. 2004, S:1, s:314 vd.”

¹¹⁶⁷ ÖZTEK, S. İflâsın Ertelenmesi “Bankacılar Der. 2005, S:53, s:56”

Bu konu, yani “*iflâsın ertelenmesi kararından sonra doğmuş borçlar için borçlu hakkında icra takibi yapılabilip yapılamayacağı*” geçtiğimiz günlerde -2006 yılı sonunda- İstanbul’da, İstanbul Barosu’nun düzenlediği “**Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılandırma**” (Konkordato - Uzlaşma - İflâsın Ertenilmesi) isimli sempozyumda gündeme gelmiş ve sempozyumu sunan sayın Av. Şakir Balcı’ya bir dinleyici (Av. Yalçın Veziroğlu):

“Benim merak ettiğim konu da şu: şimdi, iflâsın ertelenmesine karar alındıktan sonra bordular, kayımların yakın denetimi ve gözetimi altında bir kısım eski alacaklıları ile de çalışmaya devam ediyorlar. Çalışmaya devam edilen alacaklılarla, yeni bir alacak oluşuyor: yani, iflâsın ertelenmesi kararından sonraki çalışmada dahil (doğan) alacaklar...”

İflâsın ertelenmesi kararından önce doğmuş olan alacaklar için takip yapılamaz’ hükmü açık. Peki, sonradan doğmuş olan alacaklar dahi aynı yasa kapsamında mıdır?”

ş e k l i n d e soru yöneltmiş ve sayın sunucu bu soruyu;

“Erteleme süreci içinde oluşan borçlar yönünden, takip yasağının o borçlan kapsamadığı kanaatindeyim; yani, erteleme sürecinde oluşan yeni borçların ya da yeni alacakların takip edilebilir olduğu görüşündeyim. İki sebeple, daha doğrusu önemli nedenimiz şu:

Erteleme kararının verildiği safhada, borçlu işletmenin mahkemeye başvurduğu tarih itibariyle bilançoları esas alınmıştır Alacak ve borçlan gözetilmiş, borca batıklık testinden geçirilmiş, iyileşme projesinin işlerliğine inanılmış ve bir erteleme kararı verilmiştir. Erteleme kararından sonraki gelişmeler, takip yasağına tabi olduğu takdirde, işletmenin yeni borçlara,, yeni ilişkilere girmesinde bir kere işleyiş olarak çok önemli sıkıntılar olur. İkincisi; mevcut durumu, erteleme kararına başvurduğumuz safhadaki mevcut durumu bir anlamda dejenere ederek, o tarihten sonraki şirketin mali durumunu ya da alacak - borç dengelerini de bozacak şekilde erteleme kararından sonraya oluşun bütün borçları takip yasağına tabi tutmak kurumu olumsuz yönde etkiler diye düşünüyorum. “

şeklinde cevaplandırmıştır.

Kanımızca da; iflâsın ertelenmesi kararından sonra doğan (yeni) borçlarından dolayı, hakkında erteleme karar verilmiş olan borçluya karşı icra takibi yapılabilmelidir. Aksi takdirde, borçlu şirket yeni ham madde olmadan, başkalarının hizmetinden (emeğinden) yararlanmadan nasıl faaliyetini sürdürecektir, kazanç sağlayıp borçlarını ödeyecektir? Örneğin; borçlu şirket -mütalâa konusu olayda olduğu gibi- bir inşaat şirketi ise, inşaatında kullandığı demiri, çimentoğu temin etmeden -ya da; taşeronlar vasıtasıyla üstlendiği inşaatları tamamlamayı düşünüyorsa, zamanında paralanın (istihkaklarını) ödeyeceği konusunda teminat vererek taşeronlar ile sözleşme yapmadan- nasıl inşaatlarını bitirip, sağlayacağı kazanç ile borçlarını ödeyecektir?

Bu nedenle, iflâsın ertelenmesi kararından sonra doğan borçlarından dolayı, borçlu hakkında takip yapılabilirmeli ve takibe rağmen borçlunun takip konusu borcunu ödemesi halinde, alacaklının ya da kayyımın (kayımların) başvurusu üzerine, iflâsın ertelenmesi kararım vermiş olan mahkemenin “erteleme kararını kaldırması “ (ve borçlunun iflâsına karar vermesi) gerekir.

Nitekim, yukarıda değinilen s e m p o z y u m ‘da bu konu da tartışılmış ve görüşmeler sırasında söz alan İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı’nı hazırlayan komisyon başkam sayın Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK -daha önce Bankacılar Dergisi’nde yayımlanan makalesinde “*Erteleme kararından sonra doğmuş alacaklar için takip yapılması halinde, iflâsın ertelenmesi kararının mahkeme tarafından geri alınması dahi*

söylenbilir...”¹¹⁶⁸ şeklinde belirttiği görüşünü tekrarlayarak”- “...benim kanaatimce. iflâsın ertelenmesi kararından sonra, borçlu şirkete yani iflâsı ertelenen şirkete karşı iflâsın ertelenmesi kararından sonra doğmuş bir borç için icra takibi yapıldığı zaman o şirketin iflâsının ertelenmesi karan derhal kaldırılmalıdır. Çünkü o şirketin finansman planında bir sakatlık vardır; yani borçlu şirket mahkemeye iflâsın ertelenmesi için müracaat ederken, bir bütçe sunar ve ‘bu bütçede; benim muhtemel gelirlerim şunlardır; benim muhtemel giderlerim şunlardır’ der ve muhtemel gelirler; siparişlerden vs., muhtemel giderler; bu siparişlerin karşılıkları, bunların nasıl finanse edileceğini söyler; yani, iflâsın ertelenmesinde kalkıp borçlu şirketin malını ‘hadi satalım’ diye haraç mezat satmak yok Onlara dokunulamaz: İflâsın ertelenmesinde öyle çatışan menfaatler yoktur. Tek menfaat vardır; alacaklıların menfaati. Yani hakim, iflâsın ertelenmesine karar verirken, alacaklıların menfaatleri bakımından, en iyi çözümün ne olduğunu dikkate alarak karar verecektir; çünkü, o alacaklılar aynı zamanda hem bölgesel ekonomiyi oluşturmaktadır; hem milli ekonomiyi oluşturmaktadır. O alacaklıları riske soktuğumuz takdirde, hem bölgesel ekonomiyi hem milli ekonomiyi riske sokmuş olursunuz. Onlar, o ekonominin bir parçasıdır.. “

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; borçlu B. Y. Malzemeleri İnşaat ve Sanayi Tic. Ltd. Şti. hakkında, 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilmiş olan 21.7.2006 tarihli “iflâsın ertelenmesi” kararından sonra, taşeron M. Ü. ile kayyım heyeti arasında - 27.6.2006 tarihli, borçlu B. Yapı Malz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile M. Ü. arasındaki PROTOKOL’e atıf yapılarak, buna ek olarak - 9.11.2006 tarihli “EK PROTOKOL” başlıklı bir sözleşme yapılarak, taşerona yapacağı işler karşılığında hangi tarihte ne kadar ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Taşeron M. Ü., borçlu adına (yerine) bu protokolü imzalayan “kayyım heyeti”nin kendisine verdiği güvenceye inanarak yapımını üstlendiği inşaatları yapmış, ancak 5.12.2006 ve 20.12.2006 tarihlerinde ödenmesi gereken toplam 200.000,00- YTL. + 200.000,00 YTL. = 400.000,00- YTL. yerine 130.700,00 YTL. ödenmiş ve bakiye 269,300,00- YTL. alacağı ödenmemiştir.

Burada, görevi sadece borçlunun yapacağı sözleşmeleri “uygun bulmak ya da uygun bulmamak’ olan kayyım heyetinin, çok daha ileri giderek taşeron M. Ü. ile sözleşme yapması, taşeron M. Ü. için bir güvence teşkil ederken, kendisi için de bir sorumluluk kaynağı teşkil etmektedir. Kanımızca kayyım heyetinin bu davranışı -borçlunun bu EK PROTOKOL hükümlerine uygun davranmaması yani EK PROTOKOL’de öngörülen tarihlerde taşeron M. Ü.’a istihkakının ödenmesini sağlamaması nedeniyle- mahkemece görevlerinden azilleri için haklı sebep sayılmalıdır.

Yine **kanımızca**, kayyım heyeti, hiç gerekmediği halde, taşeron M. Ü. ile şahsen yaptığı sözleşme (EK PROTOKOL) nedeniyle, borçlunun ödemediği istihkak tutarlarının ödenmesinden de şahsen sorumludur.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 23.01.2006

*

(EK-1):

İflâsın ertelenmesi taleplerinin değerlendirilmesinde öncelikle “şirketin (kooperatifin) borca batık durumda olup olmadığı” saptanmalı, şirketin (kooperatifin) borca batıklığının saptanması halinde “mali durumunun iyileştirilmesinin (ıslahının)” mümkün olup olmadığı (eğer mümkünse, önerilen tedbirlerin kaynağının

nereden bulunacağına) araştırılması gerekeceği- Şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunmaması halinde “şirketin iflâsına” karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “müvekkili şirkete ait fabrika arazisinde sekiz firmanın ticari faaliyetinde bulunduğunu, Rusya ve Doğu Asya krizlerinin metal sanayiini etkilemesi nedeniyle davacı şirketin maddi yönden sıkıntıya düştüğünü, üç yıllık süre sonunda borçlarını ödeyebileceğini” ileri sürerek “iflâsın üç yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Erteleme talebine karşı Pamukbank A.Ş., Yapı Kredi Bankası A.Ş., İnterbank A.Ş. ve Sümerbank A.Ş. itiraz etmişler ve talebin reddini istemişlerdir.

Mahkemece, “maddi yönden zor durumda kalan davacı şirketin işletme kredisine ihtiyacı olduğu, bu krediyi nasıl temin edeceğinin açıklanmadığı, borca batıklık halinin kanıtlanmadığı, üç yıllık erteleme süresinin uzun olduğu” gerekçesiyle “iflâsın ertelenmesi talebinin reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, “müvekkili anonim şirketin borca batık durumda olduğunu, ancak şirketin durumunu ıslah edebileceğini” ileri sürerek TTK.nun 324. maddesi uyarınca iflâsın ertelenmesine karar verilmesini istemiştir.

İflâsın ertelenmesi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması halinde, o şirketin iflâsının önlenmesini sağlayan bir kurumdur. Böyle bir talep üzerine mahkemece, bu şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığı tespit edilmeli, borca batık durumda ise bu kez ıslahının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bunun için borçlu şirket tarafından mahkemeye ibraz edilen bilanço ile mali durumun iyileştirilebilmesi için şirket tarafından bildirilen proje üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir sonuca gidilmelidir. Zira önerilen iyileştirme tedbirlerinin şirketin mali durumunu düzeltmeye elverişli olup olmadığını belirlemesi, özel bir bilgiyi gerektirdiğinden, bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulması icabetmektedir. Mahkemece de bu yön gözetilerek bilirkişi incelemeleri yaptırılmış ve alınan raporlarda iflâsın ertelenmesi için gerekli koşulların oluştuğu yönünde görüş bildirilmiştir. H.U.M.K.nun 286 ncı maddesinde mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı bulunmadığı öngörülmüş ise de, anılan yasal düzenlemenin, hakimin özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda alınmış olan bilirkişi raporlarını bir kenara bırakarak uyuşmazlığı genel ve hukuki bilgisiyle çözümleyebileceği şeklinde anlaşılabilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle yeni bir bilirkişi ya da gerekli görüldüğü takdirde bilirkişi kurulundan daha önce belirtilen görüşler de karşılanmak suretiyle ayrıntılı rapor alınması ve varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Mahkemece bu hususlar dikkate alınmadan yazılı gerekçeyle “davanın reddine” karar verilmesi isabetli görülmemiştir.

19. HD. 7.2.2002 T. E:2001/7389, K:906

Aynı doğrultuda; bknz: 23. HD. 27.02.2012 T. E:577, K:1402; 19. HD. 10.7.2008 T. E: 5953, K: 7758; 19.6.2008 T. E: 244, K: 6888; 8.5.2008 T. E:3231, K:4983 vb. (www.e-uyar.com)

(329)

KONU: Haciz İhbarnamesi (İİK. mad. 89)

İİK.'nun 89/V. Hükmünün 17.7.2003 Tarih ve 4449 sayılı Kanun İle Değiştirilmeden Evvel; "Birinci Haciz İhbarnamesi"ne Karşı İcra Dairesine Süresi İçinde Verdiği Cevap, Önce Bir İcra Mahkemesince "Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz" Niteliğinde Görülmeyerek, Kendisine "İkinci Haciz İhbarnamesi" Gönderilen ve "İkinci Haciz İhbarnamesi"nin İptali Talebi Reddedilen, Süresi İçinde Takip Alacaklısına Karşı Menfi Tesbit Davası Açan, Ancak Aynı Süre İçinde Dava Açtığını İcra Dosyasına Bildirmediği İçin Hakkında Haciz Uygulanan Banka; İhbarnamede İstenen (Takip Konusu) Borcu İcra Dosyasına Yatırdıktan Sonra, Yargıtay'ca Birinci Haciz İhbarnamesine Verdiği Cevap "İtiraz" Niteliğinde Görülür ve Kendisine Gönderilen "İkinci Haciz İhbarnamesi" Başka Bir İcra Mahkemesince İptal Edilirse, İcra Dosyasına Yatırdığı Borcu -Önce İlamsız Takip Yaparak, Sonra Da İtirazın İptali Davası Açarak- Takip Alacaklısından Geri İsteyebilir mi?

*

Alacaklı A. tarafından, borçlu B. A.Ş. 29.12.1998 tarihinde, - ... İcra Müdürlüğü'nün 1998/... sayılı dosyası ile- yapılmış olan karşılıksız çeke dayalı icra takibinin kesinleşmesi üzerine, 9.9.2000 tarihinde, borçlunun üçüncü kişi .. Bankası .. Şubesindeki parasının haczi için İİK. mad. 89'a göre "*birinci haciz ihbarnamesi*" gönderilmiştir.

-... Bankası ... Şubesi'nce birinci haciz ihbarnamesine verilen cevabın "*itiraz*" niteliğini taşımadığından bahisle alacaklı vekilince adı geçen bankaya "*ikinci haciz ihbarnamesi*" gönderilmesi talep edilmiş ancak takibin yapıldığı ... 2. İcra Müdürlüğü adı geçen bankaya hemen ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi talebini kabul etmemiş, önce cevaptaki muğlâklığın giderilmesi için tekrar bankaya müzekkere yazılmış, ancak bu müzekkereye de bankaca çok açık cevap verilmemesi üzerine, alacaklı tarafından bankaya ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi talebi yinelenmiş, fakat icra müdürlüğüne bu talep -şikayet yolu açık olmak üzere- reddedilmiştir.

-İcra müdürlüğünün red kararı alacaklı tarafından şikayet konusu yapılmış ve şikayeti inceleyen Tetkik Mercii önce "*üçüncü kişi Bankasına 'birinci haciz ihbarnamesi' üzerine verdiği cevabın daha ayrıntılı olarak bildirilmesinin istenmesine ve borçlu B. A.Ş.nin banka nezdinde bir alacağı bulunup bulunmadığının sorulmasına*" karar vermiş, adı geçen bankanın yazılan müzekkereye yine çok açık ve seçik cevap vermekten kaçınması üzerine, İstanbul İcra Müdürlüğü, alacaklının bankaya "*ikinci haciz ihbarnamesi*" gönderilmesi talebini kabul ederek, bankaya -25.1.2001 tarihinde- "*ikinci haciz ihbarnamesi*" göndermiştir.

-1.2.2001 tarihinde "*ikinci haciz ihbarnamesi*"ni alan üçüncü kişi .. Bankası, yedi günlük süresi içinde, İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nde -2001/... sayılı dosya ile- alacaklı aleyhine "takip borçlusu B. A.Ş.'ye borcu bulunmadığı" iddiası ile "*menfi tesbit davası*" açmıştır. Bankası süresi içinde menfi tesbit davası açtığına dair mahkemeden aldığı belgeyi takip dosyasına İİK. mad. 89/III uyarınca aynı sürede ibraz etmediği için, icra dairesince 19.2.2001 tarihinde "hakkında haciz işlemine başvurulmasına" karar verilmiştir.

-Üçüncü kişi Bankası, icra müdürlüğünün bu kararını İstanbul İcra Tetkik Merciiine başvurarak şikayet konusu yapmış, ancak bankanın bu başvurusu adı geçen İcra Tetkik Merciiince 21.2.2001 tarihinde reddedilmiş ve "*şikayetçi bankaya 2. haciz ihbarnamesi gönderilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığına*" karar verilmiştir.

-.... İcra Tetkik Mercii'nin bu kararı alacaklı vekilince icra dosyasına ibraz edilerek bankaya hacze gidilmiş ve sonuçta haciz yoluyla paranın bankadan tahsili mümkün olabilmıştır...

Üçüncü kişi Bankası, İcra Tetkik Mercii'nin kendi aleyhine verdiği “. *Bankasına 2. haciz ihbarnamesi gönderilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını*” belirten kararından sonra, bu kez İstanbul İcra Tetkik Mercii'ne (bir başka İTM.'ye) başvurarak 14.6.2001 tarihinde “*bankaya gönderilen 2. haciz ihbarnamesinin geçersizliğine*” dair karar alarak ve bu kararı İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ibraz ederek, takip alacaklısı A. aleyhine ihtiyati haciz kararı alır.

Üçüncü kişi Bankası, İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nden aldığı ihtiyati haciz kararını İstanbul İcra Müdürlüğü'nün 2001/.... sayılı dosyası ile asıl takip alacaklısı A. hakkında takibe koyar.

Asıl takip alacaklısı A. alacaklının bu işlemini İstanbul İcra Tetkik Mercii Hakimliği'ne başvurarak şikayette bulunur, adı geçen icra tetkik mercii hakimliği, alacaklının bu şikayetini haklı bularak “*haciz ihbarnamesi üzerine ödemede bulunan Bankası'nın takip alacaklısı değil takip borçlusuna karşı kanuni yollara başvurabileceği*” gerekçesiyle yapılan takibi iptal eder.

Bu karar bankanın temyizi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi “*icra tetkik mercii'ne yapılan başvurunun itiraz niteliğinde olduğu ve icra dairesine yapılması gerektiği, alacaklının itirazın kaldırılmasını istemesi halinde durumun değerlendirilebileceği*” gerekçesiyle icra tetkik mercii kararını bozar.

- Üçüncü kişi Bankası, İstanbul İcra Müdürlüğü'nün 2001/.... sayılı dosyasında başlattığı takibe -asıl takip alacaklısı- A.'nın itirazı üzerine durmuş olan takibin devamı için İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesinin 2001/.... esasında kayıtlı “*itirazın iptali davasını*” açar.

-Bu arada asıl **takip alacaklısı** A.; davalı Bankası A.Ş.'ye borcu bulunmadığının tespiti için, İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/.... esasına kayıtlı bir “*menfi tespit davası*” açar. Bu dava önce üçüncü kişi Bankasının Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açtığı menfi tespit davası ile birleştirilirse de, daha sonra ondan tefrik edilerek İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/.... esasına kaydedilir ve halen orada derdesttir. Bu dosyada -.... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/.... esasında kayıtlı iken- yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişiler, gerek 7.5.2003 tarihli ilk raporlarında ve gerekse 5.3.2004 tarihli ek raporlarında “*davacı A.'nin Bankası A.Ş.'ye borçlarının bulunmadığını, bu nedenle açılan menfi tespit davasını kabulü yoluna gidilmesi gerekeceğini*” bildirmişlerdir.

Üçüncü kişi Bankasının İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/.... esasında görülen “*itirazın iptali*” davasında başvuru bilirkişi heyetinden alınan 30.10.2004 tarihli raporda sonuç olarak “*davacı bankanın 1. haciz ihbarnamesine yaptığı itirazın geçerli ve hakkındaki takip durmuşken, cebri icra baskısı altında yaptığı ödemenin haksız olduğu Yargıtay kararıyla ortaya çıktığından, takip alacaklısının yaptığı itirazın iptali gerekeceği*” belirtilir...

*

Kendisine “*birinci haciz ihbarnamesi*” gönderilen üçüncü kişi (banka), bu ihbarnameye süresi içinde itiraz etmediği ve ikinci haciz ihbarnamesine karşı da “*menfi tespit davası*” açmadığı için, haciz ihbarnamesinin kesinleşmesi sonucunda, gerçekte borçlu olmadığı parayı icra dairesine ödemek zorunda kalırsa, bu aşamadan sonra ne(ler) yapabileceği İİK.'nin 89/V. maddesinde -bu maddede; 4449 sayılı ve 17.7.1973 tarihli Kanun

ile değişiklik yapılmadan önce- “*üçüncü şahıs, kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle müddeti içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmediği takdirde 65. madde hükmü uygulanır. Herhalde, üçüncü şahsın genel hükümlere göre borçluya karşı müracaat ve tazminat hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlenmişti.

Mütalâa konusu olayda; kendisine “*birinci haciz ihbarnamesi*” tebliğ edilen üçüncü kişi .. Bankasının -yedi günlük itiraz süresi içinde- verdiği cevabın “*itiraz*” niteliğinde olmadığı, ö n c e İstanbul Tetkik Mercii tarafından belirtilmiş ve bu karar doğrultusunda üçüncü kişi Bankasına “*ikinci haciz ihbarnamesi*” tebliğ edilmiş ve bunun üzerine Bankası bir taraftan yedi gün içinde takip alacaklısına karşı Ticaret Mahkemesi’nde “*menfi tesbit davası*” açarken, diğer taraftan kendisine gönderilen “*ikinci haciz ihbarnamesi*”nin iptali için tekrar başka bir tetkik merciine şikayette bulunmuştur.

Üçüncü kişi Bankası, yedi gün içinde takip alacaklısına karşı, “*menfi tesbit davası*” açmasına rağmen, “*süresi içinde dava açtığını*” takibin yapıldığı İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 1998/.... sayılı dosyasına belgelendirmediği için, icra dairesince banka hakkında haciz işlemi uygulanarak sonuçta 23.2.2001 tarihinde 52.736.377.500 TL. ve 2.3.2001 tarihinde 281.434.007.000 TL. olmak üzere toplam 334.170.385.000 TL. bankadan tahsil edilmiştir.

Bu aşamadan sonra;

-Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 16.4.2001 tarihli (ve 552/6520 sayılı) kararı ile “*üçüncü kişi ... Bankasının birinci haciz ihbarnamesine verdiği cevabının itiraz niteliğinde olduğunu*” belirtmiştir.

-İstanbul Tetkik Mercii 14.6.2001 tarihli (ve .../.... sayılı) kararı ile “*üçüncü kişi ... Bankasına gönderilen ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline*” karar vermiştir.

Görüldüğü gibi; takip alacaklısı A.; üçüncü kişi Bankası’nın birinci haciz ihbarnamesine verdiği cevabın “*itiraz*” niteliğini taşımadığını belirten İstanbul Tetkik Mercii’nin 21.2.2001 tarihli (ve .../... sayılı) kararı çerçevesinde takibi sürdürerek ve “*ikinci haciz ihbarnamesi*” üzerine, yedi gün içinde “*menfi tesbit davası*” açan ve kendi kusurlu davranışı ile aynı süre içinde dava açtığını icra dairesine belgelendirmeyen üçüncü kişi Bankası’nın bu tutumu sonucunda -ve buna imkan veren Yargıtay içtihatları¹¹⁶⁹ doğrultusunda- üçüncü kişi Bankasından alacağı tahsil etmiştir.

Nihayet belirtelim ki; “*ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline*” karar vermiş olan İstanbul .. Tetkik Mercii’nin bu 14.6.2001 tarihli (ve .../.... sayılı) kararı, daha önce aynı konuda aksi doğrultuda karar vermiş olan İstanbul Tetkik Mercii’nin 21.2.2001 tarihli (ve .../.... sayılı) kararına rağmen verilmiş olduğu için “*bir icra mahkemesince aynı konuda daha önce başka bir icra mahkemesince oluşturulmuş bir karar varsa yeniden karar oluşturulamayacağı*” i l k e - s i karşısında¹¹⁷⁰ düşündürücüdür...

Az önce belirtilen -4449 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki- İİK. mad. 89/V hükmü uyarınca; “*borçlu olmadığı parayı takip alacaklısına ödemek zorunda kalan üçüncü kişinin (bankanın) bundan sonra ödediği parayı t a k i p a l a c a k l ı s ı n d a n değil, ancak -bu suretle sebepsiz zenginleşmiş durumda olan- t a k i p b o r ç l u*

¹¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 1.12.2000 T. 17587/18919; 23.2.1998 T. 963/1972; 12.10.1982 T. 7024/7181; İİD. 3.6.1966 T. 6950/6855 (**EK-1**)

¹¹⁷⁰ Bknz: UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:2, 2004, s:1836; 1848 - UYAR, T. İcra Tetkik Mercii’nde Yargılama Usulü “İİK. mad. 18” (Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, s.750, 759) - 12. HD. 4.5.1992 T. 4576/5997; 20.6.1989 T. 195/9267; 12. HD. 22.9.1988 T. 12290/10124; 15.3.1988 T. 1883/3046; 6.2.1987 T. 7842/1349 (**EK-2**)

s u n d a n isteyebileceği” hiçbir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tüm hukukçular tarafından açıkça belirtilmişti:

√ “...banka, aslında borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olduğundan bahisle, takip alacaklısına karşı bir geri verme (istirdat) davası açamayacağı gibi, icra dairesine ödemiş olduğu paranın alacaklıya ödenmemesi için (mahkemeden) bir ihtiyati haciz (veya tedbir) kararı verilmesini de isteyemez. Çünkü borç kanundan dolayı bankanın zimmetinde ve dolayısıyla borçluya ait sayılmıştır. Bu paranın alacaklıya ödenmesi İİK. mad. 89’a göre tamamen doğrudur. Burada, banka takip borçlusuna gerçekten borçlu değilse, takip borçlusu sebepsiz olarak zenginleşmiş demektir. Çünkü, bankanın (üçüncü kişinin) icra dairesine ödediği, para ile takip borçlusunun borcu ödenmiştir. Bu nedenle banka (üçüncü kişi) yalnız takip borçlusuna karşı bir sebepsiz zenginleşme davası (BK. mad. 61 vd.) açabilir; takip alacaklısına karşı bir geri verme (istirdat) davası açamaz”¹¹⁷¹

√ “...banka, aslında borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olduğundan bahisle, takip alacaklısına karşı bir geri verme (istirdat davası açamayacağı gibi, icra dairesine ödemiş olduğu paranın alacaklıya ödenmemesi için (mahkemeden) bir ihtiyati haciz (veya tedbir) kararı verilmesini de isteyemez...”¹¹⁷²

√ “Üçüncü şahıs, ihbarnameleri cevapsız bıraktığı için borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalırsa, takip alacaklısına karşı haksız iktisap davası ikame edemez. Zira alacaklı usulüne uygun bir icra takibi neticesinde bu tediyeyi elde etmiştir. İİK. normlarına uygun bir tediyenin iadeye konu yapılabilmesi için kanunda bu hususta sarahat bulunmak lazımdır...”¹¹⁷³

√ “Üçüncü şahıs, takipte bulunan alacaklı aleyhine haksız iktisap davası açamaz, zira üçüncü şahıs usulü dairesinde takip etmiş olan alacaklının kusuru yoktur.”¹¹⁷⁴

√ “Rücu sebebiyle istirdat davası ancak takip borçlusuna karşı açılabilir. Yoksa alacaklıya değil. Zira, haksız zenginleşen kimse, pasiflerinin azalmış olması sebebiyle borçludur.”¹¹⁷⁵

√ “...haczin tebliğinden itibaren yedi gün içinde İİK. mad. 89’daki itirazlardan birini yapmayan ve binnetice borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan üçüncü kişi, BK. mad. 147’ye göre alacaklının yerine geçer ne borçluya karşı rücu hakkını kazanır. Bu itibarla üçüncü kişinin alacaklıdan ödediğini geri isteme hakkı yoktur.”¹¹⁷⁶

√ “Zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemek zorunda kalan üçüncü kişi, gerçekte borçlunun kendisinde bir alacağı bulunmadığını belirterek aslında borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olduğundan bahisle, takip alacaklısı aleyhine bir geri alma davası açamaz. Çünkü, alacaklı usulüne uygun bir icra takibi sonucunda alacağını almış durumdadır.”¹¹⁷⁷

Yüksek mahkeme de bu dönemde vermiş olduğu kararlarında “ihbarnamede istenen takip konusu borcu icra dairesine ödemiş olan üçüncü kişinin (bankanın) daha sonra alacaklı aleyhine geri alma davası açamayacağını” belirtmişti.¹¹⁷⁸

¹¹⁷¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s:708

¹¹⁷² KURU, B. Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 1977, s:28

¹¹⁷³ POSTACIOĞLU, İ. E. İcra Hukuku Esasları, 1982, s:465 vd.

¹¹⁷⁴ BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s:257

¹¹⁷⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 1995, s:243

¹¹⁷⁶ TUNÇOMAĞ, K. “Karar Tahlili” (İHFM. 1963, C:XXIX, S:3, s:818 vd.)

¹¹⁷⁷ UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1990, s:305

¹¹⁷⁸ Bknz: 11. HD. 14.5.1981 T. 2046/2398 (EK-3)

4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda İİK. mad. 89/V hükmü şu hale gelmiştir: “*Üçüncü şahıs, kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle müddeti içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmediği takdirde 65. madde hükmü uygulanır. Herhalde üçüncü şahıs borçlu ile kötü niyetli alacaklıya karşı dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malın iadesini isteyebilir*”.

Yapılan bu değişiklik ile; gerçekte borçlu olmadığı parayı icra dosyasına yatıran (yatırmak zorunda kalan) üçüncü kişinin *kural olarak takip borçlusuna* başvurabileceği, ancak “**takip alacaklısının kötü niyetli olması halinde** takip alacaklısı hakkında dava açabileceği” öngörülmüştür.¹¹⁷⁹

Bu değişiklikle, özellikle basında “89 mafyası” adı verilen bazı kötü niyetli kişilerin pek çok banka şubesine İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilerek, süresi içinde bu ihbarnamelere itiraz etmeyi ihmal eden şubelerin bu ihmalden yararlanarak (ya da banka şubelerinde görevli bazı personelin gönderilen ihbarnameleri bankanın yetkili temsilcisine vermemelerini sağlayarak) haksız kazanç temin etme konusundaki çabalarının sonuçsuz kalması istenmiştir.¹¹⁸⁰

Hangi durumlarda takip alacaklısı *kötü niyetli* sayılarak, üçüncü kişi bankanın bu alacaklı aleyhine dava açarak, icra dosyasına ödemek zorunda kaldığı parayı geri isteyebilmesi mümkündür? **Doktrinde** bu durumlara örnek olarak “*bankanın takip borçlusuna borçlu olmadığını bildiği halde bankaya haciz ihbarnameleri gönderten ve haciz ihbarnamelerini alan banka yetkilisi ile hileli anlaşmaya girmesi veya onu kötü niyetle hataya (yanılgıya) düşürmek suretiyle borcun bankanın zimmetinde sayılmasını (bankanın süresinde haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesini) sağlamış olan (ve borçlu) aleyhine dava açması*” gösterilmiştir.¹¹⁸¹

Mütalâa konusu somut uyuşmazlıkta; ne olay tarihinde yürürlükte olan -4949 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki- İİK. mad. 89/V hükmüne göre ve ne de bugün yürürlükte olan -4949 sayılı Kanun ile değiştirilmiş- İİK. mad. 89/V hükmüne göre, *üçüncü kişi bankanın icra dosyasına yatırdığı parayı takip alacaklısından geri isteyebilmesi mümkün değildir*. Çünkü, takip alacaklısını somut olayda -yukarıda belirtilen somut örneklerde olduğu gibi- *kötü niyetli* saymak mümkün değildir. Takip alacaklısı olan A., 8. İcra Tetkik Mercii’nin üçüncü kişi bankanın 1. haciz ihbarnamesine verdiği cevabın “itiraz” saymaması ve menfi tespit davası açmış olan üçüncü kişi bankanın süresi içinde dava açtığını icra dairesine bildirmeyi ihmal etmesi sonucunda bankaya karşı haciz uygulayarak tahsil etmiştir. Ayrıca; mütalâa konusu olayda üçüncü kişi banka, “takip borçlusunun kendisinde olmayan parasının” takip alacaklısına ödemek zorunda kalmış da değildir. Çünkü, 10. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2001/.... esas sayılı dosyasına verilen 5.3.2004 tarihli ek bilirkişi raporunda “1. haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 10.10.2000 tarihinde üçüncü kişi banka nezdinde 89.326.84 ABD Dolarının var olduğu” da saptanmıştır...

Sonuç: Yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen nedenlerle üçüncü kişi ... Bankası’nın kendisine gönderilen 1. haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmemiş sayılması sonucu, icra dosyasına yatırmak zorunda kaldığı para için -kötü niyetli sayılmayan- **takip**

¹¹⁷⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:413 - **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2005, C: 5, s:7613vd.- **PEKCANİTEZ, H. /ATALAY, O. /ÖZKAN, M. S. /ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2005,s:189 - **YAVAŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, 2005, s:132 vd.

¹¹⁸⁰ **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukumuzda 4949, 5092, 5311 ve 5358 sayılı Kanunlarla getirilen Yenilikler, 2005, s: 52 vd.

¹¹⁸¹ Bknz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı s:413

alacaklısı aleyhine dava açamayacağı, bu konuda ancak **takip borçlusuna** başvurabileceğine ilişkin hukuki mütalâamı bilgilerinize sunarız... 07.11.2005

*

(EKLER)

EK 1) İİK. mad. 89/III uyarınca takip alacaklısı aleyhine olumsuz tesbit davası açmış olan üçüncü kişinin, dava açtığını belirten evrakı 20 gün içinde ilgili icra dairesine teslim etmemesi halinde ihbarnamede belirtilen borcu ödemeye mecbur olduğu-

I- Şikayetçi O. O. AŞ. adına İİK. 89. maddesine göre gönderilen 1. ve 2. haciz ihbarnamelerine itiraz edilmediği için borç şirketin zimmetinde sayılmıştır. *İİK. 89/3. maddesi gereğince 3. şahıs tarafından menfi tesbit davası açıldığı da müddeti içinde icra müdürlüğüne bildirilip tevsik edilmemiştir. Bu durumda 3. şahıs hakkındaki haciz işlemi yasaya uygun olup, “şikayetin reddi” yerine kabulü isabetsizdir.*

12. HD. 1.12.2000 T. E: 17587, K: 18919

II- 3. Kişi 89/1 ihbarına karşı bir itirazda bulunmamıştır. Bu durumda aynı maddenin 3. fıkrası gereğince borç 3. kişinin zimmetinde sayılır. *3. kişi, mahkemede takip alacaklısı aleyhine bir menfi tespit davası açtığını tevsik eden evrakı 7 (şimdi 20) gün içinde ibraz etmediği takdirde, borcu ödemeye mecburdur. “Şikayetin kabulüne” karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 23.2.1998 T. E: 963, K: 1972

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 12.10.1982 T. E: 7024, K: 7181; İİD. 3.6.1966 T. E: 6950, K: 6855 (www.e-uyar.com)

EK 2) Bir icra mahkemesince aynı konuda daha önce başka bir icra mahkemesince oluşturulmuş bir karar varsa yeniden karar oluşturulamayacağı-

I- Alacaklının şikâyeti üzerine merci hakimliğince 23.11.1990 tarih ve 512/421 sayılı kararlar “icra müdürlüğünün, hacz edilen bilgisayarların ve nakit olarak ödenen 800.000 TL'nin faizi ile birlikte iadesine ilişkin 8.11.1990 tarihli kararının iptaline” karar verilmiştir. Bu kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

Borçluların aynı konudaki yeni şikâyetleri üzerine, merci hakimliği “23.11.1990 tarih 512/421 sayılı merci kararının kaldırılmasına” karar vermiştir. *Merci hakimliğinin daha önce verdiği kararı kaldırma yetkisi yoktur. Mezkür kararın Yargıtay'dan dönmemesinin beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 4.5.1992 T. E: 4576, K: 5997

II- İlâma aykırı takibe karşı, her zaman itiraz edilebileceği, takip dayanağı ilâmın tescile dair olup tahlileyi tazammun etmediği anlaşılmakta ise de, *evvelce bu hususta şikâyet üzerine mercice verilen kararlar mevcut olup, o kararlar Yargıtay'ca bozulup kaldırılmadıkça, bu kerre vâki şikâyet üzerine, o kararların aksine karar verilemeyeceğine bîanen...*

12. HD. 20.6.1989 T. E: 195, K: 9267

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 22.9.1988 T. E: 1987/12290, K: 10124; 15.3.1988 T. E: 1883, K: 3046; 6.2.1987 T. E: 1986/7842, K: 1349 (www.e-uyar.com)

EK 3) İİK. 89 uyarınca gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine karşı yedi günlük süre içinde “olumsuz tesbit davası” açmayan üçüncü kişinin, ödemek zorunda kaldığı para için alacaklı aleyhine “geri alma davası” açamayacağı-

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davacı süresinde menfi tesbit açmadığı için borç zimmetinde sayılmış olmakla artık alacaklı aleyhine, alacaklının borçlusuna borçlu bulunmadığından bahisle dava açma hakkı bulunmadığına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

11. HD. 14.05.1981 T. E:2046, K:2398

Aynı doğrultuda; bkz: 13. HD. 08.05.2002 T. E:3629, K:5271 (www.e-uyar.com)

(330)

KONU: İpoteğin Türü (MK. mad. 851, 875, 881), İhale Bedelinin Ödenmesi (İİK. mad. 130), Açık Artırma Şartnamesinin İçeriği (İİK. mad. 125)

A- İpotek Akit Tablosunda "... V. Yat. ve Tic. AŞ.'nin, K. İnş. Müh. San. Ltd. Şti.'nden Cari Hesaba Mahsuben Doğan Ticari Alacaklarının Teminatını Teşkil Etmek Üzere Ödeme Vadesi Olan 3.8.2003'den İtibaren Yıllık % 84 Faizli, Fekki V. Yat. ve Tic. AŞ. Tarafından Bildirinceye Kadar Müddetle 65.800.000.000 TL.'si İçin V. Yat. ve Tic. AŞ. Lehine 1. Derecede Müşterek Borçlu, Müteselsil Kefil Sıfatıyla İpotek Tesis Ettiğini ve Alacaklı Temsilen Yukarıda Yazılı Bedel ve Şartlar Dairesinde Tesis Edilen İpoteği Aynen Kabul Ettiğini Taraflar Birlikte İfade ve Beyan Etiler..." Ş e k i l i n d e Kuruluş Nedeni Belirtilmiş Olan İpotek, Anapara İpoteği mi Yoksa Teminat İpoteği midir?

B- İcra Memuru, Alacağına Mahsuben İpotekle Teminat Altına Alınmış Olan İpotekli Taşınmaz İhalede Satın Almış Olan Alıcıya, İhale Bedelini Yatırması İçin Süre Vermeyerek, Sadece Damga Resmi, Tellaliye ve KDV'nin Yatırılması İçin Süre Vermesi İİK.'na (mad. 130) Uygun mudur?

C- Açık Artırma Sonunda Yapılan İhalelerde KDV, Tellaliye, Damga Resminin Ne Zaman Yatırılması Gerekir?

*

A- Anapara ipoteğinde (=“kesin ipotek”te =“sabit ipotek”te =“adi ipotek”te) yani tutarı belli olan alacaklar için kurulan ipotekte MK. mad. 875 hükmü gereğince ipotek;

- “Anapara” yı,
- “Takip giderleri” ni,
- “Gecikme (temerrüt) faizi” ni,
- “Sözleşme faizleri” ni,

g ü v e n c e a l t ı n a alır.

Üst sınır ipoteğinde (=“azami miktar ipoteği”nde =“maksimal ipotek”te) yani MK. mad. 851 ve MK. mad. 881 gereğince ipotek kurulduğu anda henüz doğmamış olan ve fakat ileride doğacak olan bir alacak için kurulan ipotekte, gerek asıl alacak (anapara), gerek sözleşme ve gecikme faizleri, gerekse mahkeme ve icra giderleri ancak tapu sicilinde tescil edilmiş olan alacak miktarını aşmamak koşulu ile ipoteğin kapsamına girerler.

İpoteğin “ana para ipoteği” (=“kesin ipotek” = “sabit ipotek”) mi, yoksa “üst sınır ipoteği” (= “maksimal ipotek” = “teminat ipoteği” = “azami miktar ipoteği” mi olduğu nasıl tesbit edilecektir? Bu konuda nasıl bir kıstasa (ölçüte) başvurulacaktır? Bu konu, uygulama için çok önemlidir. Çünkü, ipoteğin, “ana para ipoteği” ya da “üst sınır ipoteği” olması, ipoteğin paraya çevrilmesi konusunda izlenecek takip yolunu etkileyecektir. Gerçekten, eğer ipotek “ana para ipoteği” olarak nitelendirilirse, izlenecek yol “ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip” olacak, buna karşın, ipotek “üst sınır ipoteği” olarak nitelendirilirse, izlenecek yol “İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile İlam-sız takip” olacaktır... Ayrıca; ipoteğin “anapara ipoteği” ya da “üst sınır ipoteği” olması halinde, ipoteğin kapsamına girecek olan alacak kalemleri -yukarıda belirttiğimiz gibi-farklı olacaktır.

Bu iki ipotek türünü belirlemek (birbirinden ayırmak) için **doktrinde ve uygulamada** farklı kıstasların (ölçütlerin) benimsendiğini görüyoruz. Gerçekten, **yabancı doktrinde**¹¹⁸² bu konuyu aydınlatmak için “ipoteğin tescilinde bir faizin öngörülmesi olup olmadığına” bakılması ve “ipoteğin tescilinde bir faiz öngörülmesi ipoteğin ‘ana para’ aksi takdirde ‘üst sınır ipoteği’ olarak kabul edilmesi gerektiği” ileri sürülmüştür... Bu görüş, desteğini MK. mad. 851 ve 875’de bulmaktadır. Gerçekten, üst sınır ipoteğinde alacaklının faiz dahil talep edebileceği (ipoteğin kapsamında olan) miktar ipoteğin üst sınırı kadar olduğundan (MK. mad. 851), bu tür ipoteklerde ayrıca faiz oranının tapuda gösterilmesi önem taşımamaktadır. Buna karşılık ana para ipoteğinde, ipotek faizleri de kapsadığından (MK. mad. 875), faiz oranının tapuda gösterilmesi önem kazanmaktadır... Bu görüş, **doktrinde** “ana para ipoteğinde faiz oranının tescili zorunluluğunun ana para ipoteğini, üst sınır ipoteğinden ayırmak düşüncesinden değil, fakat faiz için söz konusu olan yasal ipoteğin doğabilmesi için gerekli bulunmasından kaynaklandığı”¹¹⁸³ belirtilerek ve ayrıca “faiz öngörülmeven her ipoteğin mutlaka üst sınır ipoteği sayılmayacağı”¹¹⁸⁴ şeklinde eleştirilmiştir...

Doktrinimizde¹¹⁸⁵ genellikle “alacak miktarının belirliliği” olgusundan hareket edilerek, “ipoteğin kurulduğu tarihte alacak miktarının belirli olması halinde ‘ana para’, belirli olmaması halinde ise üst sınır ipoteği’nin varlığı” kabul edilmektedir. Başka bir deyişle; “mevcut, miktar olarak belirli ve doğmuş bir alacak için” ipotek kurulmuşsa, ipoteğin ‘ana para ipoteği’, “ileride doğacak bir alacak için” ipotek kurulmuşsa, ipoteğin “üst sınır ipoteği” olduğu kabul edilmektedir..

Kanımızca, ipoteğin türünü belirlemek için, tarafların iradelerine üstünlük tanınmalı, ipotek akit tablosundan tarafların hangi tür ipoteği kurmak istediklerinin açıkça saptanamaması halinde, yukarıdaki ölçüt (kistas) gereğince, ‘ipotek mevcut (doğmuş) bir alacak için kurulmuşsa’ “ana para ipoteği”, ‘ileride doğacak bir alacak için kurulmuşsa’ “üst sınır ipoteğinin varlığı” (kurulmak istendiği) kabul edilmelidir...

Yüksek mahkeme, yakın zamana kadar verdiği kararlarında¹¹⁸⁶ tarafların ipotek akit tablosunda kullandıkları sözcüklere bakarak “*ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız borç ikrarını içermesi halinde ana para ipoteği nin, aksi halde üst sınır ipoteği nin varlığını*” kabul eder görünmüşken, kimi kararlarında “*doğmuş bir alacak için -örneğin; alınan borç (ödünç) karşılığında- kurulan ipoteğin ana para ipoteği*¹¹⁸⁷, *ileride doğacak bir alacak için -örneğin; açılmış ve açılacak kredinin teminatı olarak- kurulan ipoteğin üst sınır ipoteği*¹¹⁸⁸ *olduğunu*” vurgulamıştır. Yine **yüksek mahkeme**, “*akit tablosunda ayrıca vâde ve faiz oranı da öngörülerek belirli bir bedelin borç olarak ifade edilmiş olması halinde, ipoteğin anapara ipoteği sayılacağını*”¹¹⁸⁹ belirtmiştir.

¹¹⁸² **GUHL, Teo** (Naklen; KUNTALP, E. Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı; 1989, s.23 vd.)

¹¹⁸³ **LEEMANN, Hans** (Naklen; KUNTALP, E. a.g.e. s.24)

¹¹⁸⁴ **WEBER, E.** (Naklen; KUNTALP, E. a.g.e. s. 24)

¹¹⁸⁵ **OĞUZMAN, K. - SELİÇİ, Ö.** Eşya Hukuku, 1989, s.775 - **KÖPRÜLÜ, B. - KANETİ, S.** Sınırlı Ayni Haklar, 1982-1983, s.283 vd; 287 vd. - **DAVRAN, B.** Rehin Hukuku Dersleri, 1972, s.22 - **GÜRSOY, K. T. - EREN, F. - CANSEL, E.** Türk Eşya Hukuku, 1978, s.963 - **AKİPEK, J.** Türk Eşya Hukuku, 1974, s.189; 192

¹¹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 1.2.1990 T. 7839/562; 27.11.1985 T. 4537/10147 (**UYAR, T.** Rehin Paraya Çevrilmesi, 2. Bası, 1992, s.46 vd.)

¹¹⁸⁷ Bknz: 12. HD. 11.7.1991 T. 6124/8719; 28.3.1991 T. 2924/3981 (**UYAR, T.** a.g.e. s.31 vd.)

¹¹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 20.2.1987 T. 6194/2404 (**UYAR, T.** a.g.e. s.58)

¹¹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 31.5.1991 T. 4004/7050 (**UYAR, T.** a.g.e. s.36)

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi), fotokopilerini ilişikte sunduğumuz çok yeni tarihli kararlarında da az önce belirttiğimiz ilkeleri şu şekilde vurgulamıştır:

- “MK. mad. 875 gereğince, kesin borç ipoteğinin alacaklıya, anapara yanında takip giderleri ve gecikme faizini de güvence altına alacağını”,¹¹⁹⁰

- “İpoteğin üst sınır olması halinde, borçlunun sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacağını”,¹¹⁹¹

- “İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen azami meblağ ipoteğinde, borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceğinin ipotek akit tablosundaki limitle sınırlandırılabilceğini”,¹¹⁹²

- “Üst sınır ipoteğinin; ipoteğin kurulması anında mevcut olmayan ancak ileride oluşacak veya oluşması muhtemel bir alacağın taraflarca belirlenen limit içinde taşınmazla güvence altına alınması olduğunu, bu haliyle üst sınır ipoteğinde, ipoteğin tesisi anında asıl alacağın ortada bulunmadığını, ileride oluşacak veya oluşmasının muhtemel olduğunu”,¹¹⁹³

- “Şirketin doğmuş doğacak borçları için verilmiş olan ipoteğin limit ipoteği olduğunu”,¹¹⁹⁴

- “İpoteğin kredi lehartı şirketin doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olarak tesis edilmiş olması halinde limit ipoteği sayılacağını”,¹¹⁹⁵

- “İpoteğin bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçların TL. 'ye kadar olan kısım için tesis edilmiş olması halinde, limit ipoteği sayılacağını”,¹¹⁹⁶

- “Doğmuş, doğacak tüm borç için kurulmuş olan ipoteğin, kesin borç ipoteği değil, üst sınır ipoteği sayılacağını”,¹¹⁹⁷

- “Doğmuş, doğacak borçlar için kurulan ipoteğin limit ipoteği sayılacağını”¹¹⁹⁸ ifade etmiştir.

Bu açıklamaların ışığı altında, dava konusu uyuşmazlıkta; 1.9.2003 tarihli ipotek akit tablosunda çok açık biçimde ipoteğin “**doğmuş 65.800.000.000 TL. için kurulduğu**” belirtilmiş olduğundan -yukarıda sunduğumuz içtihatlar çerçevesinde- bu ipoteğin **anapara ipoteği** olduğunda kuşkuya düşülemez. Bu husus yani ipoteğin, mevcut borç için (borç doğduktan sonra) kurulduğu, 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/..... D.İş sayılı dosyasına verilmiş olan 17.1.2005 tarihli bilirkişi raporunda da “*ipotek tarihinde V. Yat. ve Tic. A.Ş. 'nin ipotek tarihinde borçludan 65.800.000.000 TL. alacaklı olduğu*” açıkça belirtilmiştir.

¹¹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 28.3.2005 T. E:2900, K:6503 (EK-1)

¹¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 13.1.2005 T. E:22942, K:405 (EK-2)

¹¹⁹² Bknz: 12. HD. 4.7.2002 T. E:12921, K:14548 (EK-3)

¹¹⁹³ Bknz: 12. HD. 25.1.2005 T. E:24278, K:977 (EK-4)

¹¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 30.12.2004 T. E:22658, K:27485 (EK-5)

¹¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 30.11.2004 T. E:20407, K:24744 (EK-6)

¹¹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 8.4.2003 T. E:4183, K:7681 (EK-7)

¹¹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 7.4.2003 T. E: 4028, K:7457 (EK-8)

¹¹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 22.3.2005 T. E:3221, K:5946 (EK-9)

Eğer uyuşmazlık konusu ipotek, alacaklı şirketin “ileride doğacak alacağı için” kurulmuş olsaydı o zaman -yukarıda sunulan içtihatlar çerçevesinde- “anapara ipoteği” değil “üst sınır ipoteği” söz konusu olurdu...

*

B- İhaleye katılarak satılan taşınmazı satın alan “alıcı”, aynı zamanda borçludan alacaklı ise, kendi alacağı ile yatırmak zorunda olduğu ihale bedelini t a k a s edebilir. Hacze katılmış başka alacaklılar varsa, alacaklı, ancak kendi alacağından dolayı kendisine düşebilecek payı, ödemek zorunda olduğu satıl bedeline mahsup edebilir. Eğer, taşınmazı ihalede satın alan alacaklıdan başka, aynı takip dosyasında “öncelikli alacaklı” varsa, alıcı, kendi alacağını ihale bedeline mahsup (takas) edemez. Bu durumda, ihale bedelini takip dosyasına takas/mahsup yapmadan yatırması gerekir.¹¹⁹⁹

Dava konusu uyuşmazlıkta; alacaklı V. Yat. ve Tic. AŞ. satışa konu taşınmaz üzerinde tüm hacizlerden önce ve birinci sırada ipotekli alacaklı konumunda olduğundan -ve lehine kurulmuş olan ipotek yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi **anapara ipoteği** olduğundan- ihale tarihine kadar işlemiş faiz ve icra masrafları ile birlikte alacağının ulaştığı toplam alacak miktarını ihale bedeline mahsup edebilir. Kendisinde ayrıca ihale bedelini yatırması istenemez.¹²⁰⁰ Yine bu konumu nedeniyle alacaklı V. Yat. ve Tic. AŞ.’nin ihaleye girerken teminat yatırmasına dahi gerek yoktur.¹²⁰¹

Uyuşmazlık konusu olayda, alacaklı “alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olduğu ve alacağı ihale bedelini karşıladığı için” icra memurunun ayrıca “ihale bedelini yatırması için” alıcıya süre vermemesi gayet doğaldır.

Kaldı ki tarafınızdan ihaleden itibaren on gün içinde *damga resmi* ile *satış masrafları* alacaklı - alıcı vekili olarak tarafınızdan icra dosyasına yatırılmış olduğundan “ihale bedelinin süresinde yatırılmadığı, bu nedenle ihalenin feshi gerektiği” ileri sürülemez.

*

C- İcra dairesince yapılan cebri icra satışlarında **KDV, tellaliye ücreti (harcı)** ile **ihale damga pulu bedellerinin ihale kesinleştikten sonra** -icra müdürlüğüne bunların yatırılması için gönderilecek bildiri üzerine- yatırılması gerekir...¹²⁰²

Yüksek mahkeme yakın zaman önce oluşturduğu bu konudaki yeni görüşünü halen aynen sürdürmektedir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

a) “KDV konusunda”;

- “Satış (ihale) kesinleşmeden KDV borcunu ödeme yükümlülüğünün doğmayacağını, ihale kesinleşmeden alıcıya KDV’nin yatırılması için muhtıra gönderilemeyeceğini, ancak kesinleşen ihale bedelinin, verginin matrahı olabileceğini”,¹²⁰³

¹¹⁹⁹ UYAR, T. İhale, İhalenin Bozulması, 3. Baskı, 2002, s.731

¹²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 8.6.2001 T. E:9252, K:10239 (**EK-10**)

¹²⁰¹ Bknz: 12. HD. 26.4.2002 T. E:7752, K:8799 (**EK-11**)

¹²⁰² UYAR, T. İhale ve İhalenin Bozulması, C:1, s.798

¹²⁰³ Bknz: 12. HD. 27.1.2005 T. E:24821, K:1083; 26.4.2004 T. E:5912, K:10308; 15.4.2004 T. E:6625, K:9384; 14.4.2005 T. E:4169, K:8062; 5.3.2004 T. E:28110, K:5125; 2.5.2003 T. E:7117, K:9947; 18.2.2002 T. E:2431, K:3458 (**EK-12**).

b) “Tellaliye konusunda”;

- “İhalenin kesinleşmesi halinde oluşan satış bedel üzerinden tellaliye harcının alınacağı”,¹²⁰⁴

c) “İhale damga pulu konusunda”;

- “Satış kesinleşmeden ihale damga vergisinin yatırılmayacağı”¹²⁰⁵

belirtmiştir...

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 27.05.2005

*

(EKLER):

EK 1) İpoteğin “kesin ipotek” olarak kurulmuş olması halinde, asıl borç ile birlikte, eklentilerin -faiz, takip giderleri vb. gibi- de yatırılmadıkça, icra mahkemesince ipoteğin kaldırılmasına karar verilemeyeceği-

İcra İflâs Kanunu’nun 153. maddesindeki koşulların oluşması halinde ipotek borçlusu ipoteğin çözülmesi için icra dairesine doğrudan başvurabilir. 15.05.1973 tarih ve 3177 yevmiye numaralı ipotek akit tablosunun incelenmesinde, ipoteğin, ipotek konusu taşınmazın satış bedelinden kalan 3.000 TL için düzenlendiği ve karz ipoteği (kesin borç ipoteği) olduğu anlaşılmaktadır. *Medeni Kanunu’nun 875. maddesi gereğince, kesin borç ipoteği, anapara yanında gecikme faizini de güvence altına alır. İcra Mahkemesince İİK’nun 153. maddesinde öngörülen koşulların oluşması halinde, “ipoteğin kaldırılmasına” karar verilmesi gereklidir.* O halde mahkemece, ipoteğin yukarıda açıklanan niteliğine göre; borçlu tarafından *Medeni Kanunu’nun 875/2. maddesinde yazılı olan gecikme faizi yatırılmadığı için “istemin reddi” yerine, yazılı gerekçe ile “ipotek kaydının terkinini” yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.*

12. HD. 8.11.2005 T. E: 17544, K: 21423

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. E: 4520, K:22354; 07.04.2011 T. E: 2010/24724, K: K: 5854; 05.10.2010 T. E: 9458, K: 22084; 1.12.2008 T. E:17832, K:21351; 21.11.2006 T. E: 18963, K: 21722; 28.3.2005 T. E: 2900, K: 6503; 28.9.1995 T. E: 11774, K: 12469; 11.1.1994 T. E: 16, K: 3; 11.1.1993 T. E: 12588, K: 16753 (www.e-uyar.com)

EK 2) İpoteğin üst sınır olması halinde, borçlunun sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacağı-

İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve MK’nun 851 ve 881. maddelerinde ifadesini bulan “azami meblağ ipoteği”nde (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan, taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. MK’nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. HGK’nun 1989/11-294 E. - 1989/378 K. ve 24.05.1989 tarihli kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. İpoteğin “üst sınır

¹²⁰⁴ Bknz: 12. HD. 27.1.2005 T. E:24821, K:1083; 14.4.2005 T. E:4169, K:8062 5.3.2004 T. E:28110, K:5125; 2.5.2003 T. E:7117, K:9947 **(EK-13)**

¹²⁰⁵ Bknz: 12. HD. 27.1.2005 T. E:24821, K:1083; 14.4.2005 T. E:4169, K:8062; 2.5.2003 T. E:7117, K:9947; 30.4.2001 T. E:5996, K:7357 **(EK-14)**

ipoteği” olması halinde borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur. İpotek aktinin niteliği gözönüne alındığında limitin aşıldığı yönündeki şikayetler süreye tabi değildir. Bu durumda şikayetçi ipotek veren 3. kişinin sorumluluğu 100.000.000.000 TL ile sınırlı olup, adı geçene gönderilen muhtıradaki bu meblağı aşan bölümün iptali ve sorumluluğunun yukarıdaki kurallara göre belirlenmesi gerekirken, şikayetin reddi isabetsizdir.

12. HD. 13.1.2005 T. E: 2004/22942, K: 405

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 21.03.2011 T. E: 2010/23451, K: 3939; 26.10.2010 T. E:11650, K: 24982; 11.11.2010 T. E: 25840, K:26725; 7.11.2006 T. E: 17666, K: 20702; 18.10.2004 T. E: 17080, K: 22050; 20.9.2004 T. E: 14953, K: 19721; 3.10.2006 T. E: 15206, K: 18136; 21.11.2006 T. E: 18486, K: 21749; 11.3.2008 T. E:2129, K:4704; 18.9.2007 T. E:2007/12701, K:16446; 19.3.2007 T. E:2286, K:5092 (www.e-uyar.com)

EK 3) İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen azami meblağ ipoteğinde, borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceğinin ipotek akit tablosundaki limitle sınırlandırılabilceği-

İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen MK'nun 766 ve 796/1. maddesinde ifadesini bulan “azami meblağ ipoteği” (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan, taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlandırılabilir. MK. 790. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip ve giderleri ve taraflarca kararlaştırılan ferilerden oluşan toplam borç miktarı bu limiti aşması mümkün değildir. *Bu nedenle MK. 769/1 ve 766. madde hükümlerini yok saymaya yönelik kayıtlar hukuki sonuç doğurmaz.* HGK. 1989/11-294 esas, 1989/378 karar ve 24.5.1989 tarihli kararında da bu kural benimsenmiş olup, takip dayanağı ipotek akit tablolarının incelenmesinde ipoteğin “limit ipoteği” biçiminde kurulduğu görülmüştür. *Borçlularca, limiti aşar bir biçimde yapılan takibe karşı çıkılmış olmakla, merciin “itirazın bu yöne ilişkin bölümünün kabulüne” yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda karar vermesi gerekirken, yazılı şekilde bu yöne ilişkin “itirazın da reddi” doğru değildir.*

12. HD. 4.7.2002 T. E: 12921, K: 14548

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 08.07.2010 T. E: 5368, K: 18335 (www.e-uyar.com)

EK 4) Üst sınır ipoteğinin; ipoteğin kurulması anında mevcut olmayan ancak ileride oluşacak veya oluşması muhtemel bir alacağın taraflarca belirlenen limit içinde taşınmazla güvence altına alınması olduğu, bu haliyle üst sınır ipoteğinde, ipoteğin tesisi anında asıl alacağın ortada bulunmadığını, ileride oluşacak veya oluşmasının muhtemel olduğu-

TMK'nun 851. madde (eski MK. 766 md.) hükmü gereğince; “üst sınır ipoteği”, ipoteğin kurulması anında mevcut olmayan ancak ileride oluşacak veya oluşması muhtemel bir alacağın taraflarca belirlenen limit içinde taşınmazla güvence altına alınmasıdır. *Bu haliyle üst sınır ipoteğinde, ipoteğin tesisi anında asıl alacak ortada yoktur, ileride oluşacak veya oluşması muhtemeldir.* Bir başka anlatımla ileride oluşacak ve oluşması muhtemel asıl alacak taraflarca belirlenen limit dahilinde taşınmaz güvencesine alınmaktadır. Bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç, ana borca eklenecek faizler, icra takip giderleri tamamı belirlenen limit dahilinde kalmaktadır. *Taşınmaz malikiinin “ipotek veren” sıfatı yanında aynı zamanda ipotek borçlusunu” olması da yukarıda açıklanan kuralları değiştirmez.* Şöyle ki; ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan

takipte tüm borcun kabul edilmiş olması durumunda dahi taşınmazın sorumlu olduğu miktar, limit ipoteğinde belirlenen meblağ ile sınırlıdır. Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde; 253 ada 6 parsel nolu taşınmaz maliki İbrahim Hakkı Şişman'ın anılan taşınmaz üzerinde 40 milyar TL bedelle taşınmazını (limit ipoteği) ipotek ettiği görülmüştür. Bu kişi hakkında yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte 213.289.525.491 TL borç kabul edilmiş ve 2001/18099 esas sayılı dosyada başka taşınmazların da ipoteğin paraya çevrilmesine konu edildiği tesbit olunmuştur. Bu aşamada anılan taşınmazın Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2001/6206 esas sayılı dosyada genel haciz yolu ile yapılan takip sonucu 20.4.2004 tarihinde gerçekleştirilen ihalede 79.800.000.000 TL'ye ihale olunduğu ve tüm ihale bedelinin İstanbul 2. İcra Müdürlüğü'nün 2001/18099 esas sayılı dosyasına gönderildiği görülmüştür. İstanbul İcra Müdürlüğü'nün az yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda taşınmazın limite sınırlı olarak ipotek edildiği nazara alınarak, dosya alacaklısına 40 milyar TL ödeme yapmasında yasaya uymayan bir yön yoktur. Mahkemece icra müdürlüğü işlemine yönelik şikayetin reddiyle, talep halinde bakiye satış bedelinin satışın yapıldığı dosyaya gönderilmesine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle icra müdürü işleminin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 25.1.2005 T. E: 2004/24278, K: 977

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 01.04.2010 T. E: 2009/25537, K:7847; 26.10.2010 T. E:11650, K: 24982 (www.e-uyar.com)

EK 5) Şirketin doğmuş doğacak borçları için verilmiş olan ipoteğin limit ipoteği olduğu

İcra takibinin dayanağı olan 14.7.1998 tarihli ve 2214 yevmiye numaralı ve 25.7.2000 tarih ve 2041 yevmiye numaralı ipotek belgelerinde şikayetçi M. Y.; İ... Sana-yi Ltd. Şti. lehine "ipotek veren 3. kişi" durumundadır. İncelenen ipotek akit tabloları içeriğine göre 2214 nolu olanı 180.000.000.000 TL için verilmiş "kesin borç ipoteği"dir. 2041 yevmiye nolu ipotek akti ise şirketin doğmuş doğacak borçları için 140.000.000.000 TL için verilmiş "limit ipoteği"dir. *Kesin borç ipoteği yönünden şikayetçi hakkında İİK'nun 149. maddesi gereğince adı geçene "icra emri" gönderilebilmesi için, İİK'nun 150/ı maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına gerek yoktur. Şikayetçiye "icra emri" çıkarılması için, İİK'nun 150/ı maddesinde yazılı prosedüre uyulması koşulu 2041 yevmiye nolu "limit ipoteği" yönünden gereklidir.*

Her iki ipotek belgesi için yapılacak takip hakkında, ipotek veren 3. kişiye (Meral Yayla) "hesap özeti"nin tebliği zorunlu değil ise de; adı geçene Medeni Kanununun 887. maddesi gereğince ve onun yönünden borcun muaccel olabilmesi için kendisine "ihtarat" yapılması takip koşuludur.

Somut olayda M. Y. adına ipotek akit tablosunda ve kredi sözleşmesinde yazılı iş adresine tebligat çıkarılması İİK'nun 150/ı maddesine uygundur. Ancak, bu tebligatın yukarıda öngörülen sonucu doğurabilmesi için usulüne uygun olarak yapılması zorunludur. Çünkü tebligat yapılmadan geri çevrilmemiş ve 7201 sayılı Kanunun 35/son maddesi olayda uygulanmamıştır. İpotek veren 3. kişi M. Y. adına gönderilen ihtarın (aynı adreste birlikte sakin ilgiye ait işyerinde daimi müdür olarak çalışan V. Ö.) adına tebliğ edildiği görülmektedir. İ.....San. Ltd. Şti. takipte taraf olduğuna göre, adı geçen şirketin müdürüne yapılan tebligat şikayetçi Meral Yayla'nın takipteki sıfatı gözetildiğine 7201 sayılı Kanununun 39. maddesi gereğince usulsüzdür. Zira muhatap (Meral Yayla) adına tebligat yapılacak şahsın (V. Ö.) şirket müdürü olması nedeniyle davada "hasım" olarak ilgisi bulunup, kendisine tebligat yapılamaz.

Tebliğ işleminin usulsüzlüğü şikayet dilekçesinde açıkça yazılıdır. Bu durumda Medeni Kanununun 887. maddesinde yazılı “ihtarat koşulu” yerine getirilmediği için, *M. Y. yönünden borç muaccel olmamış ve takip koşulu yerine getirilmemiştir*. O halde, şikayet yönünden “takibin iptaline” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 30.12.2004 T. E: 22658, K: 27485

Aynı doğrultuda; bknz: 8. HD. 05.06.2012 T. E: 4787, K: 5260 vb. (www.e-uyar.com)

EK 6) İpoteğin kredi lehtarları şirketin doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olarak tesis edilmiş olması halinde limit ipoteği sayılacağı-

Takip dayanağı ipotek akıt tablosunun incelenmesinde, ipoteğin kredi lehdarı şirketin doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olarak ve on milyar Lira limit üzerinden tesis edildiği ve bu hali ile “*limit ipoteği*” (üst sınır ipoteği) olduğu görülmektedir. *Bu durumda taşınmazın ve taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotek limiti olan on milyar TL ile sınırlı olup, mahkeme kararının onanması gerekirken maddi hata sonucu bozulduğu anlaşılacakla şikayetçi vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.*

12. HD. 30.11.2004 T. E: 20407, K: 24744

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 25.10.2005 T. E: 16169, K: 20880

12. HD. 27.03.2012 T. E: 2011/25225, K:9634; 19. HD. 04.06.2012 T. E: 5727, K: 9431; 12.07.2012 T. E: 5407, K: 11670 (www.e-uyar.com)

EK 7) İpoteğin bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçların ... TL.’ye kadar olan kısım için tesis edilmiş olması halinde, limit ipoteği sayılacağı-

Takip konusu edilen ipoteğin “bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçlarının 100.000.000.000 TL kadar olan kısmı için tesis edildiği, bu haliyle iş bu ipoteğin ‘*limit ipoteği*’ olduğu” tartışmasızdır.

Aynı ipotekte, bu meblaya ilaveten ve ayrıca bu borçlarla ilgili olarak doğacak icra takip, yargılama giderleri ve temerrüt faizleri ve gider vergisini de kapsamak üzere yer alan ilavelerin ipoteğin yukarıda açıklanan vasfını değiştirmez. Bu nedenlerle icra müdürlüğünün işleminde bir isabetsizlik yoktur. O halde “şikayetin reddi” yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 8.4.2003 T. E: 4183, K: 7681

Aynı doğrultuda; bknz: 8. HD. 05.06.2012 T. E: 4787, K: 5260; HGK. 22.02.2012 T. E: 2011/12-778, K: 94 vb. (www.e-uyar.com)

EK 8) Doğmuş, doğacak tüm borç için kurulmuş olan ipoteğin, kesin borç ipoteği değil, üst sınır ipoteği sayılacağı-

İncelenen takip dayanağı ipotek akıtlarının, üst sınır ipoteği (limit ipoteği) tarzında kurulduğu görülmüştür. Hal böyle olunca doğmuş, doğacak tüm borcun ipotek limiti dahilinde kalması zorunlu olduğundan, merciin anılan ipotek akıtlarını kesin borç ipoteği biçiminde yorumlayarak sonuca gitmesi doğru değildir. Merciye yapılacak iş İİK.nun 150/ı maddesi koşullarında ve İİK.nun 68/b maddesi çerçevesinde istenebilecek dosya borcunun bilirkişi vasıtasıyla yukarıda açıklanan kurallar nazara alınarak hesaplamaktan ibarettir.

12. HD. 7.4.2003 T. E: 4028, K: 7457

EK 9) Doğmuş, doğacak borçlar için kurulan ipoteğin limit ipoteği sayılacağı-

İncelenen ipotek akit tablolarında; ipoteğin, kesin borç ipoteği niteliğinde olmadığı, asıl borçlunun doğmuş doğacak borçları için taşınmaz malikleri tarafından “limit ipoteği” olarak kurulduğu görülmüştür. İİK’nun 150/ı maddesi gereğince “borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikramını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özetinin veya gayri nakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek ait tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar” kredi borçlusu ile ipotek veren üçüncü kişiye icra emri gönderir.

Somut olayda *taraflar arasında anılan maddede açıklanan şekilde herhangi bir cari hesap ve kredi ilişkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın borçluya “151 icra emri” tebliği sureti ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmaksızın “şikayetin reddi” isabetsizdir. Mahkemece yapılması gereken iş, İİK’nun 150/ı maddesi koşullarının bulunmadığının tespiti halinde alacaklının “örnek 152 ödeme emri” tebliği suretiyle takip yapılabileceği gözetilerek “icra emrinin iptaline” karar vermekten ibarettir.*

12. HD. 22.3.2005 T. E: 3221, K: 5946

EK 10) Haciz koyduran alacaklının taşınmazı (taşınırı) ihalede satın alması ve kendisinden önce gelen başka alacaklı bulunmaması halinde, alacağı oranında satış bedelini ödemekten kaçınabileceği “satış bedelini, alacağına mahsup edebileceği”-

İİK’nun 130. maddesine göre satış bedeli peşin olarak ödenir. Ancak icra müdürü alıcıya 20 günü geçmemek üzere mehil verebilir. Somut olayda *ihale alıcısı, takip yapan alacaklıdır ve alacağı satış bedelini karşılamaktadır. Alacaklının sonradan alacağı parayı yatırmasına gerek bulunmamaktadır.* Bu konudaki şikayet İİK’nun 16. maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir. Mercice şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 8.6.2001 T. E: 9252, K: 10239

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 14.11.2011 T. E:6038, K:22716; 03.10.2011 T. E:1447, K:17439; 19.12.2011 T. E:10038, K:29255; 01.11.2011 T. E:4870, K:21056; 19.12.2011 T. E:12971, K:30398; 17.03.2011 T. E:2010/23110, K:2011/3731; 24.02.2011 T. E:2010/32824, K:2011/1842; 10.03.2011 T. E:580, K:3176; 10.04.2008 T. E:4699, K:7452; 13.12.2004 T. E: 21794, K: 25796; 28.9.2004 T. E: 18538, K: 20389; 12. HD. 10.4.2003 T. E: 4645, K: 7837; 12. HD. 21.3.2003 T. E: 1828, K: 6062 (www.e-uyar.com)

EK 11) Taşınmaz üzerinde hakkı olan kişinin alacağı, taşınmazın takdir edilen değerinin % 20’sini karşılıyorsa, bu kişinin ayrıca teminat yatırmasına gerek olmadığı-

İİK’nun 124/3. maddesinde (arttırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmini kıymetinin % 20’si nisbetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri şartnameye yazılır.) Aynı maddenin son bendinde ise (satılığa çıkarılan taşınmaz

üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı nisbet miktarında ise arttırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.)

Kesinleşen alacağı nedeniyle taşınmaza haciz koydurmuş olan alacaklının alacağı yukarıda yazılı oranları karşılıyorsa, adı geçen, arttırmaya katılabilmek için teminat göstermekle yükümlü değildir. (Prf. Dr. Baki Kuru - İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı sayfa 557.) (Talih Uyar - İhale ve İhalenin Bozulması, 1. Cilt, sayfa 495 vd.)

Somut olayda alacaklı yönünden yukarıda anılan koşullar oluştuğuna göre, mahkemenin “ihalenin feshine” ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir. O halde mahkemece diğer fesih nedenleri incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 17.10.2005 T. E: 16355, K: 19988

Aynı doğrultuda; bkznz: 12. HD. 3.12.2002 T. E: 23884, K: 25804

EK 12) Satış (ihale) kesinleşmeden KDV borcunu ödeme yükümlülüğünün doğmayacağını, ihale kesinleşmeden alıcıya KDV'nin yatırılması için muhtıra gönderilemeyeceğini, ancak kesinleşen ihale bedelinin, verginin matrahı olabileceği-

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 durumundadır. 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 anlaşılacakla alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmiştir.*

12. HD. 14.4.2005 T. E: 4169, K: 8062

Aynı doğrultuda; bkznz: 12. HD. 26.4.2004 T. E: 5912, K: 10308; 15.4.2004 T. E: 6625, K: 9384; 13.9.2004 T. E: 14227, K: 19111; 14.4.2005 T. E: 4169, K: 8062; 5.3.2004 T. E: 2003/28110, K: 5125; 2.5.2003 T. E: 7117, K: 9947; 13.9.2004 T. E: 14227, K: 19111; 15.4.2004 T. E: 6625, K: 9384; 21.10.2008 T. E:14430, K:17926 (www.e-uyar.com)

EK 13) İhalenin kesinleşmesi halinde oluşan satış bedel üzerinden tellaliye harcının alınacağı-

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 durumundadır. 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 anlaşılma-
caklı vekilinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmiştir.

12. HD. 14.4.2005 T. E: 4169, K: 8062

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 27.1.2005 T. E:24821, K:1083; 5.3.2004 T.
E:28110, K:5125; 2.5.2003 T. E:7117, K:9947 (www.e-uyar.com)

EK 14) Satış kesinleşmeden ihale damga vergisinin yatırılmayacağı-

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde aynen "bu kanundaki kağıtlar terimi... herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade eder." denilmektedir. *Olayda, icraen satış sırasında düzenlenen tutanak ancak satışın kesinleşmesi ile hüküm ifade edebileceği ve damga vergisine konu tekil edebileceği cihetle, ihale kesinleşmeden yukarıdaki maddede yazılı belge niteliği oluşmadığından, ihale sebebiyle alınması gereken bir vergi de henüz doğmamıştır. "Damga vergisi", ihale bedeli içerisinde mütalaa edilemez.*

Bu nedenle *icra müdürlüğünce "damga vergisi bedelinin ihalenin kesinleşmesinden önce yatırılmasına" ilişkin kararı doğru olmadığından, mercice bu yöne ilişkin şikayetin de kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde istemin kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.*

12. HD. 30.4.2001 T. E: 5996, K: 7357

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 24.2.2006 T. E: 2005/26572, K: 3610; 27.10.2005 T. E: 17060, K: 20995; 2.5.2003 T. E: 7117, K: 9947 (www.e-uyar.com)

(331)

KONU: Haciz İhbarnamesi (İİK. mad. 89), Şikayet (İİK. mad 16), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72), Avukatlık Görevini İhmal/Kötüye Kullanma

A- Bir Avukatın, Üçüncü Kişi Konumunda Olan Müvekkili Şirkete Gönderilen Haciz İhbarnamelerinin Şirketi Temsile Yetkili Olmayan Birisine Tebliğ Edilmiş Olması Halinde, Şikayet Yoluyla (İİK. mad. 16) İcra Mahkemesine Başvurarak Bu Haciz İhbarnamelerinin Hükümsüz Sayılmasını Sağlamak Yerine Mahkemeye Başvurarak Menfi Tesbit Davası Açması (İİK. mad. 89/III), Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Olarak Nitelendirilebilir mi?

B- Aynı Avukatın, Müvekkili -Yabancı Olan- Şirket Yetkilisi İle Birlikte İcra Müdürlüğüne Giderek İcra Müdürlüğüne Çıkarılan Hesap Tablosunu Kontrol Etmeden, Müvekkili Şirketin Dosyada Kalan Borcunu Dört Taksitte Ödeme Taahhüdünde Bulunmasını Sağlayarak, Sonuçta, Müvekkilinin 22.509 USD Daha Fazla Ödemesine Neden Olması Eylemi, Keza Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Olarak Nitelendirilebilir mi? Bu Taahhüt Sırasında, Yetkisi Bulunmadığı Halde Gönderilen Haciz İhbarnamelerini Müvekkili Şirket Adına Almış Bulunan (ve Aynı Zamanında Yeğeni Olan) Kişinin, Yabancı Olan Şirket Temsilcisinin Tercümanı Olarak Hazır Bulunması (ve Düzenlenen Tutanakta İmzasının Yer Alması) Avukatın İşlediği İddia Edilen Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Suçunu Ortadan Kaldırır veya Hafifletir mi?

C- Aynı Avukatın, Görülen İtirazın İptali Davası Sonucunda, Verilen Kararın Yargıtayca Bozulmasından Sonra Alınan ve Bozma İlamına Aykırı ve Müvekkili Şirket Aleyhine Olan Bilirkişi Raporuna İtiraz Etmemesi, Görevi İhmal veya Kötüye Kullanma Olarak Nitelendirilebilir mi?

*

Yukarıdaki soruların yanıtlanmasına geçmeden önce; uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak Avukatlık Kanunu'nun 62. maddesinde "*Türk Ceza Kanunu'nun 294 ve 295. maddelerinde yazılı hallerden başka (her ne şekilde olursa olsun) bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatıyla veya Türkiye Barolar Birliği'nin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi ihmal veya kötüye kullanan avukat, Türk Ceza Kanunu'nun 230 ve 240. maddeleri gereğince cezalandırılır*" şeklinde yer alan hükme kısaca değinilmesi yararlı olacaktır.

Avukatlık Kanunu'nun anılan 62. maddesi avukatları kamu hizmeti yapan memur gibi kabul etmekte ve memurlara uygulanan bir suç ile cezalandırılmalarını istemektedir. Avukatın görevi ihmal etmesi veya görevi kötüye kullanması halinde, devletin memuru gibi cezalandırılmasının nedeni avukatın gördüğü işin kamu hizmeti sayılmasındandır. Kendisi kamunun elemanı olmasa bile, gördüğü iş kamusal niteliktedir. Avukat, yargının olmazsa olmaz ögesi, bağımsız savunma kurumunun temsilcisi olarak yargılama faaliyetine katılmaktadır. Taraf temsilcisi olmasına rağmen, kullandığı kurumsal yetki, onu devlet memuru gibi sorumlu hale getirmektedir. Görevi kötüye kullanma suçunun maddi ögesi, avukatın, görevi nedeniyle kendisine tanınan güç ve yetkinin sınırlarını aşmasıdır. Suçun işlenişinde iş sahibinin zarar görüp görmemesi önemli değildir.

Görevi ihmal suç -görevi kötüye kullanma suç gibi- Türk Ceza Kanunu'nun "*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*" başlıklı üçüncü babında yer almıştır. "İhmal" (savsama); haksız bir sonucu amaçlamasa bile kanunun emirlerini yerine getirmemdir. Diğer bir anlatımla kanun ile verilen görevi yapmadır... Suçun maddi ögesi, eylemsel bir davranışa dayanmasıdır. Bu davranış biçimi ihmal olabileceği gibi gecikme

de olabilir. Yahut kanuna uygun olarak verilen bir emri, kabul edilebilir bir nedenden dolayı yerine getirmeme de olabilir. Terahi (gecikme), “*işte gayretsizlik gösterme*” demektir. Görevin yapılması sırasında gösterilen gayretsizlik sonucu işi geciktirme halinde de, görevi ihmal suçu işlenmiş sayılmaktadır.¹²⁰⁶

U y g u l a m a d a “görevi kötüye kullanma ve ihmal suçu” ile ilgili içtihatlarında Yargıtay’ımız;

- “*Sanık avukatın, müvekkilinden 15.4.1993 tarihinde vekaletname ve 21.4.1993 ile 18.6.1993 tarihinde vekalet ücretini aldığı halde, Cumhuriyet Savcılığı’na dolandırıcılık eylemleriyle ilgili yakınma dilekçesini 19.8.1993 tarihinde ve ihtiyati tedbir istekli alacak davasını da 20.9.1993 tarihinde açmış olması halinde görevi ihmal suçunu işlemiş sayılacağı*”,¹²⁰⁷

- “*Sanık avukatın, mahkeme kararını temyiz etmemesinin, görevi ihmal suçunu oluşturacağı*”¹²⁰⁸

b e l i r t m i ş t i r.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta olayların seyri aşağıdaki şekilde gerçekleşmiştir;

√ Alacaklı A. Limited Şirketi tarafından B. isimli borçlu hakkında İcra Müdürlüğü’nün sayılı dosyasından yapılan ilamsız takibin kesinleşmesi üzerine, üçüncü kişi konumundaki şikayetçiler “C. S. A.”, “C. O. Inc.”, “E. S. İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi”ne İİK. mad. 89 uyarınca birinci ve ikinci haciz ihbarnameleri gönderilmiştir.

√ Bu haciz ihbarnameleri sanık avukatın yakın akrabası olan -ve daha sonra sanık gibi onun hakkında da çeşitli davalar açılan- İ. S. isimli kişiye -şirketleri temsile yetkisi bulunmadığı halde- tebliğ edilmiştir.

√ Sanık avukat, haciz ihbarnamelerinin usulsüz olarak İ. S. isimli yetkisiz kişi tarafından alınıp kesinleşmeleri sağlandıktan sonra müvekkili hakkında yapılan haciz işleminin 3.1.2002 tarihinde haberdar olmuştur.

√ Sanık avukat, 7.1.2002 tarihinde, Asliye Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak “*müvekkili şirketlerin davalı alacaklı şirketlere herhangi bir borcunun bulunmadığını*” belirterek ve ayrıca mahkmeden “*takibin durdurularak icra veznesine ödenecek olan paraların alacaklıya verilmemesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini*” de isteyerek menfi tesbit davası açmıştır.

8.2.2002 tarihinde, tekrar Asliye Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak “*müvekkili şirketlerin yetkili temsilcisinin halen yurt dışında bulunan G. Y. olduğunu, haciz ihbarnamelerini almış olan İ. S. isimli kişinin şirketi temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle, kendisine yapılan tebligatların geçersiz olduğunu*” belirtmiştir.

√ 9.1.2002 tarihinde, Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından İİK. 72/III’e göre ihtiyati tedbir kararı verilmiş, “*teminatın yatırılması halinde, İcra Müdürlüğü tarafından vezneye girecek paranın alacaklıya ödenmemesi*”

öngörülmüştür.

¹²⁰⁶ Bknz: GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2003, s: 589 vd.

¹²⁰⁷ Bknz: 4. CD. 25.1.1996 T., E: 7996, K: 571 “KAÇAK, N., Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2001, s: 196” (EK-1)

¹²⁰⁸ Bknz: 4. CD. 6.10.2009 T. E: 2008/8209, K: 15566 (EK-2); 4. CD. 19.5.1994 T., E: 2339, K: 4174 (GÜNAY, E. Hakim, Savcı, Avukatların İşedikleri Suçlar ve Soruşturmalar, 1999, s: 141)

10.1.2002 tarihinde, Bankası tarafından Asliye Ticaret Mahkemesi'ne 261.267.937.500 TL. miktarında bir teminat mektubu verilmiştir.

10.1.2002 tarihinde, sanığın müvekkili olduğu şirketlerin Bankası Şubesindeki hesabında bulunan 313.000.000.000 TL. haczedilerek alacaklı şirkete ödenmiştir.

√ 9.1.2002 tarihinde, sanık avukat tarafından İcra Hakimliği'ne başvurularak "*usulsüz olarak tebliğ edilen birinci haciz ihbarnamelerinin tebliğ tarihlerinin düzeltilmesi ve itirazlarının kabul edilerek takibin ihtiyati tedbir suretiyle durdurulması*" talep edilmiştir.

Üç gün sonra -ve Bank Şubesindeki 313.000.000.000 TL. haciz edilip alacaklı şirkete ödendikten sonra-12.2.2002 tarihinde sanık avukatın, başvurusu İcra Hakimliğince kabul edilerek "*davacı üçüncü kişilere birinci haciz ihbarnamesinin 3.1.2002 tarihinde tebliğ edilmiş sayılmasına ve davacılara gönderilen ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline*" karar verilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, İcra Mahkemesi'nin bu kararını 5.4.2002 tarihinde onamış ve ayrıca, 21.5.2002 tarihinde de onama kararına yönelik olarak yapılan karar düzeltme istemini reddetmiştir.

*

Bu kısa açıklamalardan sonra tarafımıza yöneltilmiş olan soruları aşağıdaki şekilde cevaplandırmayı uygun buluyoruz:

A- Bilindiği gibi özel hukuk tüzel kişilerine tebligat konusu, Tebligat Kanunu mad. 12 ve 13 ve Tebligat Tüzüğü mad. 17/I, III ve 18'de düzenlenmiştir.

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 ve kooperatiflerdir.

Özel hukuk tüzel kişileri kendilerini organları aracılığıyla temsil ederler. Tebligatın da özel hukuk tüzel kişisinin yetkili temsilcisine yapılması gerekir. Özel hukuk tüzel kişilerin kimlerin yetkili temsilci olduğu, o tüzel kişiliğin ana tüzüğünden, imza sirkülerinden anlaşılır.¹²⁰⁹

Dava konusu uyuşmazlıkta, üçüncü kişi konumunda bulunan "C. S. A.", "C. O. Inc.", "E. S. İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi"ne gönderilen haciz ihbarnameleri, bu şirketlerin yetkili temsilcisi G. Y. olduğu halde, şirketi hiçbir şekilde temsil yetkisi bulunmayan İ. S. isimli kişiye tebliğ edilmiştir. Bu haliyle yapılan haciz ihbarnamesi tebligatları usulsüz olduğundan öncelikle ve ilk planda yapılması gereken işlem "*haciz ihbarnamelerinin yetkisiz kişiye tebliğ edilmiş olmaları nedeniyle, ihbarnamelerin tebliğ tarihlerinin 3.1.2002 tarihi olarak düzeltilmesi*" konusunda icra mahkemesine şikayette bulunmaktır.¹²¹⁰ Çünkü; gerek birinci ve gerekse ikinci haciz ihbarnamesinin Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'ne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması halinde, sonraki işlemler de geçersiz olacaktır.¹²¹¹

Tebligatın usulsüz yapılmış olması halinde, sadece icra mahkemesine başvurularak "*tebliğ tarihinin düzeltilmesi*" konusunda karar alınması yeterli olmayıp aynı zamanda

¹²⁰⁹ Bknz: UYAR, T., İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2004, C: 2, s: 2452

¹²¹⁰ Bknz: 12. HD. 31.1.1995 T., E: 1000, K: 1109; 20.1.1995 T., E: 37, K: 365; 21.6.1994 T., E: 7651, K: 8298 "UYAR, T. Gerekçeli - Notlu, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 1998, C: 2, s: 2462 vd." (EK-3)

¹²¹¹ Bknz: 12. HD. 14.4.2004 T. E: 5089, K: 9225 (EK-4)

şikayetçinin -şikayet tarihinde tebligatı öğrenmiş sayılacağından şikayet tarihine göre süresi içinde gönderilen haciz ihbarnamesine karşı yapabileceği itirazları da ayrıca bildirmesi gerekir.¹²¹²

Somut olayda da sanık avukat -yukarıda belirttiğimiz gibi-9.1.2002 tarihinde Mersin İcra Hakimliği'ne başvurarak "*haciz ihbarnamelerinin müvekkili şirketi temsil yetkisi bulunmayan İ. S. tarafından alınmış olması nedeniyle, bu kişiye yapılan tebligatın geçersiz olduğunu*" belirterek "*tebliğ tarihinin 3.1.2002 olarak düzeltilmesine karar verilmesini*" istemiş ve aynı zamanda yedi günlük itiraz süresi içinde icra müdürlüğüne itirazlarını bildirmiştir. Ne var ki, sanık avukat haciz ihbarnamelerinin yetkisiz İ. S. isimli kişiye tebliğinden 3.1.2002 tarihinde haberdar olmuş olmasına rağmen, icra mahkemesine altı gün sonra başvurmuş olmasında kusurludur. Çünkü 3.1.2002 tarihinde, durumdan haberdar olur olmaz hemen icra mahkemesine başvurup bu mahkemeden öncelikle takibin durdurulması için ihtiyati tedbir isteyerek takibi durdurması ve 7.1.2002 tarihinde çok daha külfetli ve masraflı bir yol olan Asliye Ticaret Mahkemesi'nde menfi tesbit davası açma yolunu hiç denememesi gerekirdi. Bu suretle de müvekkili olduğu şirketlerin, Bank Şubesi'ndeki hesaplarında bulunan 313.000.000.000 TL.'nin de haczedilerek alacaklı şirkete ödenmesini önlemiş olurdu. Bu konudaki tercihini, önce menfi tesbit davası açma şeklinde kullanmakla gereksiz yere müvekkilinin -261.267.937.500 TL. miktarında- bir teminat mektubu yatırmasına neden olmuş ve maalesef yatırılan bu teminat mektubu da müvekkilinin Bank Şubesi'ndeki parasının haczedilerek alacaklı şirkete ödenmesine engel olamamıştır.

Ayrıca belirtelim ki; -yukarıda Ek. 1'de sunduğumuz kararında- yüksek mahkeme "*avukatın vekaletname aldıktan sonra geç dava açmasını, görevi ihmal olarak*" değerlendirmiştir.

*

B- Ticaret Mahkemesi'nin 1998/.... E. Sayılı dosyasından Yargıtay 19. HD. 2000/.... E. 2000/.... K. ve .././2000 tarihli bozma kararında; "*.... 17.9.1998 tarihli (24.568 Dolar) 6.742.442.000 TL.'lik gözetim raporu bedeli ile ilgili faturanın davalı defterlerinde yer almadığının belirtilmiş olmasına rağmen, taraf defterlerinin birbirini teyit ettiği gerekçesi ile bu hususta bir araştırma yapılmadan 24.568 USD. Gözetim bedeli alacağı ile ilgili hüküm kurulması....*" gerekçesiyle bozulmuş bulunduğu, bozma kararı üzerine yapılan yargılama ve yeniden alınan bilirkişi raporuna karşı Av.'in itiraz etmemesi nedeniyle müvekkili şirketi zarar uğrattığı iddiasına gelince;

A. Ltd. Şti. 22.10.1998 tarihinde İcra Müdürlüğü'nün 1998/..... sayılı dosyası ile 122.509 .83 USD. alacağı tahsili için B.... aleyhine ilamsız icra takibine geçmiştir.

Bu takibe itiraz edildiğinden Ticaret Mahkemesi'nin 1998/.... sayılı dosyasından itirazın kaldırılması istemli 198.600.89 USD. şeker bedeli alacağı ile 24.568 USD. gözetim raporu bedeli alacağı toplamı 223.168.89 USD. (57.577.602.000 TL. alacak için) % 40 icra inkar tazminatlı dava açılmıştır.

Bu dosya içerisindeki, 13.10.1999 tarihli'tan alınmış ek bilirkişi raporunun, 2. sayfasında açıkça, "*davacı şirkete ait 17.9.1998 tarihli 28435 sayılı 24.568 USD gözetim hizmeti faturasının Türk Lirası karşılığı 6.742.442.000 TL.nin davalı şirket kayıtlarında yer almadığını*" belirtmiştir.

.... Ticaret Mahkemesinin 1998/1267 E. 1999/570 K ve 19.10.1999 tarihli 122.509.83 USD. alacak yönünden yapılan itirazın kaldırılmasına, ilişkin kararının temyizi üzerine, Yargıtay 19. HD. 2000/.... E -.... K ve 3.3.2000 tarihli kararında; "*davalının*

¹²¹² Bknz: UYAR, T., a.g.e. s: 2462 vd.

davacıya 6.952.611.204 TL. şeker bedeli borcu gözüktüğü, 17.9.1998 tarihli (24.568 Dolar) 6.742.442.000 TL.'lik gözetim raporu bedeli ile ilgili faturanın davalı defterlerinde yer almadığının belirtilmiş olmasına rağmen, taraf defterlerinin birbirini tevit ettiği gerekçesi ile bu hususta bir araştırma yapılmadan 24.568 USD. gözetim bedeli alacağı ile ilgili hüküm kurulması” gerekçeleri ile bozmuştur.

Yeniden yapılan yargılamada bilirkişi 28.5.2001 tarihli raporunda VUK. 231/5 gereğince faturanın malın tesliminden veya hizmetin ifasından sonra 10 gün içerisinde tanzim edilmesi gerektiğini belirtmiş, davacı A.'nın gözetim hizmetlerinin 1996 ve 1997 tarihlerine dayanmakta olup, faturanın ise 17.9.1998 tarihinde düzenlendiğini belirtmekte, davalı defterlerini ibraz etmediğinden kayıtlarında olup olmadığını bilmediğini bildirmektedir.

Bu rapor üzerine davalı B.'nin defterleri istenmiş ve bu deftere göre 13.7.2001 tarihli raporunda, davacının sunmuş bulunduğu gözetim raporundaki belgelere göre, davalının defterlerindeki mal taşıma belgelerini bulmuş ve 12 adet gözetim raporunun B.'ye stara ait olduğunu bunun da 11.648 USD. hizmet alacağı olduğunu belirtmiştir. Yoksa hiçbir şekilde Yargıtay 19. HD.'nin bozmada belirttiği gibi B.'nin defter kayıtlarında 17.9.1998 tarihli (24.568 dolar) 6.742.442.000 TL.'lik gözetim raporu bedeli alacağının var olduğunu belirtmemiştir.

Yargıtayın bozma nedeni yaptığı gözetim hizmet faturası, sanık avukatın müvekkillerinin defterlerinde bulunmamasına rağmen rapora itiraz etmeyerek 11.468 USD. (6.742.442.000 TL.) fazla ödeme yapılmasına neden olmuştur.

Avukatın, görülen itirazın iptali davası sonucunda, verilen kararın Yargıtayca bozulmasından sonra alınan ve bozma ilâmına aykırı ve müvekkili şirket aleyhine olan bilirkişi raporuna itiraz etmemesi de, kanımızca, sanık avukat için kusurlu bir davranış teşkil eder. Bu suretle, yani rapora itiraz etmemekle sanık avukat mahkeme tarafından kesinleşen rapor çerçevesinde, müvekkilinin aleyhine karar verilmesine zemin hazırlamıştır.

*

C- Aynı avukatın, İcra Müdürlüğü'nün 1998/.... sayılı müvekkili -yabancı olan şirket yetkilisi ile birlikte icra müdürlüğüne giderek icra müdürlüğünce çıkarılan hesap tablosunu kontrol etmeden, müvekkili şirketin dosyada kalan borcunu dört taksitte ödeme taahhütünde bulunmasını sağlayarak, sonuçta, müvekkilinin 22.509 USD. daha fazla ödemesine neden olması, **kanımızca**, en azından sanık avukat için ihmal olarak değerlendirilebilecek bir davranıştır. Bu konuda icra dairesinde düzenlenen tutanağı şirket temsilcisi G.Y.'nin de imzalaması sanık avukatın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu kişinin yabancı olması avukatın sorumluluğunu daha da artıran bir durumdur. Çünkü, icra memurunun çıkardığı hesabın kanuna -gerek İcra ve İflâs Kanunu'na ve gerekse Harçlar Kanunu'na- göre doğru olup olmadığını bilmesi bir yabancından beklenemez. Bu teknik konunun onun avukatı tarafından etraflıca incelenip kendisine anlatılması, hesaplamada hata yapılmışsa bu tutanağı imzalamasının önüne geçilmesi ve hesabın düzeltilmesi için yasal yollara başvurulması gerektiği konusunda kendisinin aydınlatılması gerekir.

Sanık avukat, gerekli özen ve dikkati göstermeden, icra memurunun düzenlediği hesap tablosunu incelemeyen, İTM.'nin 2002/..... E. 2002/.... ve 28.11.2002 tarihli kararı ile 22.509.73 USD. müvekkilinin gerçek borcundan daha fazla para ödemesine neden olduğu için kanımızca kusurlu davranmıştır.

Bu taahhüt sırasında, yetkisi bulunmadığı halde gönderilen haciz ihbarnamelerini müvekkili şirket adına almış bulunan (ve aynı zamanda yeğeni olan) kişinin, yabancı olan şirket temsilcisinin tercümanı olarak hazır bulunması (ve düzenlenen tutanakta imzasının yer alması), kanımızca, sanık avukatın sorumluluğunu azaltan bir etken olarak değerlendirilemez. Çünkü; adı geçen tercüman, ancak sanık avukat tarafından verilen

bilgiyi yabancı olan şirket temsilcisine sadece ve sadece çevirmekle yükümlü ve görevlidir. Onun varlığı sanık avukatın kusurunu azaltamaz. Üstelik tercüman kimliğiyle orada hazır bulunan kişi, sanık avukatın yeğeni olup daha sonra -yetkisi olmadığı halde şirkete gönderilen haciz ihbarnamelerini almış olduğu için- aleyhinde şikayette bulunmuş olan kimse olduğundan, sanık avukatla organik bağı bulunan bir kişidir. Bu husus, yani; sanık avukat ile tercüman İ. S. arasındaki organik bağ (avukatın, bu kişiyi kendi özel işlerinde de istihdam etmesi), “.... *Avukatlık Bürosu adına şirketin defterlerini teslim aldığını*” belirten Ticaret Mahkemesi’nin 200/.... sayılı dosyasına ait 11.6.2001 tarihli belgesinden de açıkça anlaşılmaktadır.

Ayrıca, İ. S.’nin ikametgahını değiştirirken Muhtarlığına düzenleyerek verdiği 12.10.2002 tarihli nakil ilmühaberinde adres olarak belirttiği “.... Caddesi, No: İstanbul” ile sanık avukat adına kayıtlı gözükten 0 212 XXX XX XX no’lu telefonun Türk Telekom kayıtlarında görünen adresi aynı olup, bu belge dahi adı geçen kişiler arasındaki organik bağı açıkça ortaya koymaktadır.

Yüksek mahkeme, -Ek: 2’de sunduğumuz kararında- mahkeme kararını temyiz etmeyen sanık hakkında verilmiş olan görevi ihmal suçundan mahkûmiyete ilişkin kararı onayarak, avukatların bu tür davranışlarının *görevi ihmal* suçunu oluşturacağını vurgulamıştır.

Bilgilerinize saygıyla sunarım... 16.06.2005

*

(EKLER):

EK 1) Yazılı ücret sözleşmesinin daha sonra yapılmasının davanın açılmasının geciktirmesine yol açmayacağı ve avukatın görevi savsama suçunu işlediğinin kabulü gerekeceği-

Sanık avukatın, Almanya uyruklu katılanlardan 15.04.1993 tarihinde vekaletname aldığı ve katılanlarca vekalet ücreti olarak 21.04.1993 tarihinde 6750 Mark, 18.06.1993 tarihinde ise 14.000 mark olmak üzere toplam 20.750 Mark ödendiği halde, C. savcılığına dolandırıcılık eylemleriyle ilgili yakınma dilekçesini 19.08.1993 tarihinde verdiği ve ihtiyati tedbir istekli alacak davasını ise 20.09.1993 tarihinde açtığı ve bu suretle TCK. Yasasının 230. madde fıkrasına uygun görevi savsama suçunu işlediği gözetilmeden ve sözlü sözleşme yapılmış olmasına göre, yazılı ücret sözleşmesinin daha sonra yapılmasının davanın açılmasının geciktirmesine yol açmayacağı düşünülmeden ve dosyada bulunan 30.10.1992 tarihli tercüme belgelerinin dışında hangi belgelerin Türkçe’ye çevrilmesinin beklendiği de açıklanmadan, beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır.

4. CD. 25.01.1996 T. E:7996, K:571

EK 2) Sanık avukatın, mahkeme kararını temyiz etmemesinin, görevi ihmal suçunu oluşturacağı-

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 34. maddesine göre vekalet görevini özen, doğruluk ve güven içerisinde yerine getirme yükümlülüğünü taşıyan sanık avukatların, B..... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 01.07.2003 gün ve 2002/784 esas, 2003/433 karar sayılı boşanma ilamını temyiz etmek üzere katılanın vekilliğini üstlendikleri halde, *hükmü yasal süre geçtikten sonra temyiz ederek, temyiz isteminin süre yönünden reddedilmesine ve katılanın mağduriyetine neden olduklarının anlaşılması karşısında;* eylemlerinin 765 sayılı TCY.nın 230 ve 5237 sayılı TCY.nın 257/2.maddesi kapsamındaki *görevi savsama suçunu oluşturduğu* gözetilmeden ihmal kastıyla hareket etmedikleri biçimindeki yetersiz gerekçeyle beraat hükümleri kurulması,

Yasaya aykırı ve katılan A..... O..... vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma

öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 06.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4. CD. 6.10.2009 T. E: 2008/8209, K: 15566

Aynı doğrultuda; bknz: 4. CD. 19.5.1994 T., E: 2339, K: 4174 (GÜNAY, E. Hakim, Savcı, Avukatların İşedikleri Suçlar ve Soruşturmalar, 1999, s: 141)

EK 3) “Haciz ihbarnamelerinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olmaları” nedeniyle “iptaline karar verilmesi” istemiyle yapılan şikâyet üzerine icra mahkemesince “usulsüz tebliğ edilen ihbarnamelerin iptaline” değil “ihbarnamenin tebliğ tarihinin -şikâyetçinin bildirdiği tarih olarak- düzeltilmesine” şeklinde karar verilmesi gerekeceği (ve “birinci haciz ihbarnamesinin usulsüz tebliğ edildiğini” ileri süren 3. kişinin ayrıca öğrenme tarihine göre 7 gün içinde icra dairesine itirazda bulunmasının zorunlu olduğu)-

3. kişi E.... Madeni Eşya San. ve Tic. Ltd. Şti. adına gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesi yetkili muhasebecisi B. A. imzasına 8.2.1994 tarihinde tebliğ edilmiştir. Tebligat Kanunu'nun 12. ve 13. maddeleri Tebligat Tüzüğü'nün 17 ve 18. maddeleri hükümlerine göre “hükmî şahıslara tebliğ, yetkili müessillerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine, tebliğ yapılacak bu kimseler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, hükmî şahsın o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Şu kadar ki tebliğ yapılacak memur veya müstahdemin hükmî şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibariyle tebligatın muhatabı olan hükmî şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibariyle tebligatın muhatabı olan hükmî şahsın mümessilinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerde görevlendirilmiş bir şahıs olması gerekir. Bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tesbit edildiği takdirde tebligat o yerdeki diğer bir memur veya müstahdeme yapılır.” *Tebliğ memurunca açıklandığı üzere bir saptama yapıp tebliğ mazbatasına yazılmadan muhasebeciye yapılan tebliğ usulüne uygun değildir. Tebligat Kanununun 32. maddesi hükmüne göre muhatabın tebliğe muttali olduğunu bildirdiği tarih tebliğ tarihi sayılır. 3. kişi tebliğe 9.6.1994 tarihinde muttali olmuş ve 14.6.1994 tarihinde icra müdürlüğüne verdiği dilekçede “borçlunun kendilerinde bir hak ve alacağı olmadığını” ileri sürmüştür. Bu itibarla “şikâyetin kabulü” gerekirken yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir.*

12. HD. 31.1.1995 T. E: 1000, K: 1109

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. E:21372, K:4019; 13.04.2004 T. E:4750, K:9021; 20.1.1995 T. E: 37, K: 365 vb. (www.e-uyar.com)

EK 4) Gerek birinci ve gerekse ikinci haciz ihbarnamesinin Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'ne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması halinde, sonraki işlemlerin de geçersiz olacağı-

3. kişi şikâyetçi adına çıkarılan 89/2 haciz ihbarnamesinin, Tebligat Kanununun 21. maddesine göre tebliğ edildiği halde, Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesi gereğince “adreste bulunmama nedenlerinin ilgililerin imzasını taşıyan tutanakla tespit edilmediği” anlaşıldığından sözü edilen *tebligat usulsüzdür. 89/2 haciz ihbarnamesinin usulüne uygun tebliğ edilmemesi nedeniyle, sonraki işlemler de geçersizdir.* Bu nedenle mahkemece şikâyetin açıklanan doğrultuda kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 14.4.2004 T. E: 5089, K: 9225

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. E:9344, K:22599; 25.12.2012 T. E:20813, K:39910 (www.e-uyar.com)

(332)

KONU: Alacaklısını Zarara Sokmak Maksadıyla Mevcudunu Eksiltmek Suçuna (İİK. mad. 331) İştirak-

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Devredilmiş Olan Bankası A.Ş.'ne Borçlu Bulunan X. A.Ş.'den -Daha Sonra Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konularak İcra Müdürlüğüne Açık Arttırma Yoluyla Satılmış Olan- 'Y.' İsimli Yatı -Yapıtılan 'Ekspertiz Raporu' Çerçevesinde- ... A.Ş.'ni Temsilen Satın Almış Olması, İİK. mad. 331'e Göre 'Alacaklıyı Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu Eksiltmek Eylemine Bilerek ve İsteyerek İştirak Etmek Suçu'nu Oluşturur mu ve Bu Konuda Verilen Mahkumiyet Kararı İsabetli midir?

*

1997 yılından beri Bankası A.Ş.'nin kredi müşterisi konumunda olan (borçlu) X. A.Ş.'nin, Bankası A.Ş.'nin TMSF'na devredilmesinden sonra, bu fon tarafından Bankası A.Ş. Teftiş Kurulunca düzenlenen rapor çerçevesinde, borçlu X. A.Ş.'nin Z. A.Ş.'ye 14.2.2001 tarihinde satın teslim ettiği "Y." isimli yatın "bu şekildeki satışının İİK. mad. 331'e göre suç teşkil ettiği" düşüncesiyle Şişli C. Başsavcılığı'na hem borçlu X. A.Ş. ve hem de Z. A.Ş.'nin yetkili temsilcileri hakkında 21.9.2001 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuş ve C. Başsavcılığı'nca 12.11.2001 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesine 'kamu davası' açılmıştır.

Bu olayda çözümlenmesi gereken iki konu bulunmaktadır. bunlardan ilki; "14.2.2001 tarihinde (borçlu) X. A.Ş. tarafından, Z. A.Ş.'ye satılıp teslim edilen 'Y.' isimli yatın bu satışının İİK. mad. 331'e göre suç teşkil edip etmediği", ikincisi ise, (alacaklı) Bankası A.Ş.'ye 14.3.2001 tarihinde el koymuş olan TMSF'nin - altı ay yedi gün sonra- 21.9.2001 tarihinde C. Başsavcılığı'na yapmış olduğu şikayetin süresinde yapılmış bir şikayet olup olmadığıdır.

Öncelikle birinci konuyu değerlendirirsek; İİK. mad. 331'de düzenlenmiş olan "alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudiyetini eksiltme (ve bu eyleme bilerek ve isteyerek iştirak etmek)" suçunun temel ögesi (unsuru) "borçlunun, alacaklılarını zarara sokmak kastıyla hareket etmesi"dir.¹²¹³ Bu ögeyi (unsuru) değerlendirirken, satışa konu "Y." isimli tekne hakkında, 14.2.2001 tarihinde gerçekleşen satıştan sonra şikayetçi TMSF tarafından tekneye el konularak 27.8.2003 tarihinde 1. İcra Müdürlüğü'nce -2003/.... Talimat dosyasında- 1. arttırmada 215 milyar Türk lirasına sattırılmış olması hususunun gözden uzak tutulmaması gerekmektedir.

İİK. mad. 331'de düzenlenen suçun oluşabilmesi "sanığın (failin) alacaklıyı zarara sokmak kastıyla hareket etmiş olması"na ve "sanığın (failin) bu eyleminden alacaklının zarar görmüş olması"na bağlıdır.¹²¹⁴ Sanığın (failin) eyleminden alacaklı zarar görmemişse, ortada cezalandırılacak (suç sayılan) bir eylem yok demektir...

14.2.2001 tarihinde Z. A.Ş.'ye -30.1.2001 tarihli ekspertiz raporuna göre- piyasa rayiç değeri 100.000 USD Doları olan "Y." isimli yat 85 milyon Türk lirasına satıldıktan

¹²¹³ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç sayılan Fiiller, 1987, s: 34 - ÜNVER, M. N. İcra ve İflas Kanununda Suç sayılan Eylemler, 1997, s:10 - PARLAR, A. / PARLAR, A. Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2004, s:19 - ARTUÇ, M. / BIKMAZ, R. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2004, s:505 - YILDIRIM, M. K. Hileli İflas Suçları, 2000, s:35 - BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s:183 - TÜRKEŞ, Ş. İcra İflas Suç ve Cezaları, 1977, s:57 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980 s:372

¹²¹⁴ ALASU, Y. Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, 1998, s:847 - OLGAC, S./KÖYMEN, H. Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu, 1965 s:1325

yaklaşık 2,5 yıl sonra, 27.8.2003 tarihinde İcra Müdürlüğü'nce -2003/.... sayılı dosyadan- gerçekleştirilen 1. arttırmada 215 milyar Türk lirasına satılmıştır. Müdahil TMSF, aradaki fiyat farkını “*muvazaanın kanıtı*” olarak değerlendirmiştir. Yapılan satış sonunda, satış bedeli olarak 215 milyar Türk lirası müdahil TMSF'nin kasasına girmiş olduğu için, önceki 14.2.2001 tarihli satıştan müdahil TMSF'nin zarar gördüğü düşünülemez...

Ayrıca dosya içindeki verilere göre son beş yıllık toplam gideri 150.000 USD dolarını bulan satışa konu 'Y.' isimli yatırımcının 50 milyar Türk lirası sermayeli (borçlu) X. A.Ş. için kârlı bir yatırım olmaktan çıktığı da apaçık ortadadır. Bu nedenle (borçlu) X. A.Ş.'nin "Y." isimli yata yönelik satış kararı akılcı bir tercih olduğu gibi, borçlunun bu tasarrufu “*iyiniyetli bir kişiden veya basiretli bir tacirden beklenmeyecek bir tasarruf*” niteliğinde değildir. Yine aynı nedendir ki borçlunun bu tasarrufu, İİK. mad. 331'in "suç" saydığı “*alacaklılarını zarar sokmak kastıyla borçlu tarafından yapılmış bir işlem*” olarak nitelendirilemez. Nitekim benzer bir olayda (borçlu X. A.Ş.'nin Z. A.Ş.'ye, Bankası A.Ş.'nin TMSF'ye devrinde bir gün sonra sattığı "A...." isimli yatırımcıya ilgili olarak) TMSF'nin İİK. mad. 331'e göre yaptığı şikayet hakkında, İstanbul C. Başsavcılığı'nca 2001/.... Hazırlık, 2001/.... K. sayılı kararı ile “*...müşteki Bankası T.A.Ş.'ye borçlu olan X. A.Ş.'nin 'A' adlı yatırımcı, şirketin menfaatine olarak, 16.3.2001 tarihinde gerçek değerinde Z. A.Ş.'ye satılmış olduğu, satış bedelinin de X. A.Ş. hesabına gelir kaydedildiği, tekne alım-satım işinin X. A.Ş.'nin mutad ticari faaliyetleri arasında bulunduğu, 1996-2000 yıllarında yatırımcının masraflarının külfet haline gelmiş olması nedeniyle de satılmasının şirketin menfaatine olduğu, İcra ve İflâs Yasası'nın 331. maddesine aykırılık suçunun unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından...*” gerekçesiyle t a k i p s i z l i k k a r a r ı verilmiş ve bu karara karşı yapılan i t i r a z da Ağır Ceza Mahkemesi'nce -28.2.2002 T. ve 2002/....-.... sayılı karar ile- “*...takipsizlik kararındaki gerekçeye göre...*” reddedilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda irdelenmesi gereken i k i n c i h u s u s; *şikayette bulunma süresinin geçip geçmediğine* ilişkindir. İİK. mad. 331'deki suçun kovuşturulabilmesi, burada öngörülen borçlunun eylemlerinden zarar gören alacaklının -TCK. mad. 108'e¹²¹⁵ göre altı ay olan şikayet süresi içinde- yapacağı şikayete bağlıdır. Satışı "suç" teşkil ettiği belirtilen "Y." isimli yatırımcı (borçlu) X. A.Ş. tarafından, Z. A.Ş.'ye 14.2.2001 tarihinde satılmıştır. Müdahil (alacaklı) TMSF ise; 21.9.2001 tarihinde şikayette bulunmuştur. Alacaklı TMSF'nin Bankası A.Ş.'ye el koyma tarihi ise 14.3.2001'dir. Somut olayda altı aylık şikayet süresi, 14.3.2001 tarihinde başlamış ve 14.9.2001 tarihinde sona ermiştir. Şikayet ise; alacaklı TMSF tarafından altı aylık şikayet süresi 14.9.2001 tarihinde sona erdikten yedi gün sonra -21.9.2001 tarihinde- yapılmıştır. Nitekim, benzer bir olayda alacaklı TMSF'nin İİK. 331'e dayalı olarak yaptığı şikayet, C. Başsavcılığı'nca -2002/....-.... sayılı karar ile- süre aşımı nedeniyle t a k i p s i z l i k k a r a r ı ile sonuçlandırılmış ve bu karara yönelik itiraz da Ağır Ceza Mahkemesi tarafından -1.0.2003 tarih ve 2003/....-.... sayılı karar ile- reddedilmiştir.

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, dava konusu somut uyuşmazlıkta, hem muvazaalı satışa konu olduğu ileri sürülen 'Y.' isimli yata daha sonra alacaklı (müdahil) TMSF tarafından el konularak icra dairesi vasıtasıyla açık arttırma suretiyle satışının gerçekleştirilmiş olmasından dolayı, alacaklı (müdahil) TMSF'nin bir zararının gerçekleşmemesi ve hem de TCK. 108'de öngörülmüş olan altı aylık şikayet süresi geçtikten sonra şikayette bulunulmuş olması nedeniyle, süre aşımı nedeniyle tüm sanıklar hakkında mahkumiyet kararı verilmemesi gerekeceğinin daha doğru olacağına ilişkin hukuki mütalâamı bilgilerinize saygıyla sunarım... 21.05.2005

¹²¹⁵ 5237 s. yeni TCK.'nda da bu husus “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.*” (mad. 73/1) şeklinde düzenlenmiştir.

(333)

KONU: Kesin Aciz Vesikası (İİK. mad. 143)

Borçlu, Mallarının Haczedilmesinden Sonra, Haciz Tutanağında Mallarına Takdir Edilen Kıymetlere Dayanarak İİK. mad. 105 Uyarınca ve Hacizli Mallarının Paraya Çevrilip Satış Bedellerinin Alacaklıya (veya Alacaklılara) Ödenmesinden Sonra, İİK. mad. 143 Uyarınca İcra Memurundan “Aciz Vesikası” Düzenlenmesini Talep Edip, İİK. mad. 143/4 Uyarınca Aciz Belgesine Bağlanmış Borcu İçin İşleyen Faizlerin Durmasını Sağlayabilir mi?

*

Bilindiği gibi, “aciz vesikası” İcra ve İflâs Kanunumuzda iflâs yoluyla takipte İİK. mad. 251’de ve haciz yoluyla takipte İİK. mad. 105 ve 143’te düzenlenmiştir..

Konumuzla doğrudan doğruya ilgili olan İİK. mad. 105/II’de geçici aciz vesikası ve İİK. mad. 105/I’de ve İİK. mad. 143’te de kesin aciz vesikası ayrı ayrı düzenlenmiştir:

a) Geçici aciz vesikası: Haciz sırasında borçlunun haczi kabil mallan bulunmakla birlikte bunların takdir edilen kıymetlerinin takip konusu alacağı karşılayamayacağı anlaşılırsa, bu durumu belirleyen haciz tutanağı geçici aciz vesikası niteliğindedir (İİK. mad. 105/11). Burada, aciz vesikası haciz aşamasında verildiğinden ve haczedilen malların alacağı gerçekten karşılayıp karşılayamayacağı ancak satış sonucunda anlaşılacağından, aciz vesikası geçici niteliktedir.

Geçici aciz vesikasının tek sonucu, alacaklının iptal davası açabilmesine imkan tanınmasıdır (İİK. mad. 105/11, 277/1).

Görüldüğü gibi geçici aciz vesikası sorulan probleme çözüm getirmemektedir. Çünkü, borçlunun borcunu karşılayacak düzeyde olmasa bile bir miktar haczi kabil malının bulunması ve bunların haciz tutanağına geçirilmesi, faizlerin işlemlerini durdurmaktadır..

b) Kesin aciz vesikası: Kesin aciz vesikası iki şekilde söz konusu olur:

aa- Birinci olarak icra takibi sonunda borçlunun haczedilen tüm mallan satılıp bedeli alacaklılara paylaştırıldıktan sonra, alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara kesin aciz vesikası verilir (İİK. mad. 143/1).

bb- İkinci olarak, haciz sırasında borçlunun haczi kabil hiçbir malı bulunamazsa, bu durumu tesbit eden haciz tutanağı da 143. madde anlamında kesin aciz belgesi yerine geçer (İİK. mad. 105/1).

Yukarıdaki durumların ilkinde; icra memuru -Adalet Bakanlığınca bastırılıp icra dairelerine gönderilmiş olan- “**Örnek No: 65**” **BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ**’ni doldurup, altını mühürleyip imzalayarak ilgililere verir. Buna karşın, ikinci durumda ise ayrıca “**BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ**” adı altında bir belge düzenlenmez (Bu konuya ilişkin Ad. Bak. Huk. İş. Genel Md. 2.9.1950 T. ve 58/77 sayılı mütalâası ilişkili sunulmuştur (**EK-1**)). Düzenlenen haciz tutanağı, bizatihi kesin aciz vesikası sonuçlarını -örneğin; alacağı haciz tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren faiz yürütülmemesini- doğurur..

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi; borçlu hakkında düzenlenen haciz tutanağında “borçlunun haczi kabil hiçbir malının bulunmadığı” icra memuru tarafından belirtilirse, bu durumu belgeleyen haciz tutanağı kesin aciz belgesi sayılacak ve borçlu hakkında o takipte faizlerin işlemesi duracaktır.. Tekrar hatırlatmakta yarar gördüğümüz için

vurgulayalım ki; haciz tutanağının bu sonucu doğurabilmesi yani kesin aciz vesikası sayılabilmesi için “borçlunun haczi kabil hiçbir malının bulunmadığı” hususunun haciz tutanağında belirtilmesi zorunludur. “Borçlunun, borcunun çok azını (kısmen) karşılayacak bir kısım mallarının bulunduğu”nun haciz tutanağında belirtilmesi halinde düzenlenen “haciz tutanağı kesin aciz vesikası sonuçlarını doğurmaz ve yukarıda değindiğimiz geçici aciz vesikası sayılır ve faizlerin işlemlerini durdurmaz.

Borçlunun haczedilen mallarının paraya çevrilmesi sonucunda, satış bedeli alacaklılar arasında paylaştırıldıktan sonra, icra memurunun re’sen yani alacaklıların talebine gerek olmadan¹²¹⁶ bu belgeyi düzenlemek zorundadır. Bu belgeyi zamanında düzenlemeyen icra memuru -daha doğrusu; İİK. mad. 5 uyarınca devlet- doğan zarardan sorumlu olur.¹²¹⁷

İİK. mad. 143’deki şartlar oluşmasına -yani; borçlunun hacizli mallarının satılıp alacaklılara ödenmesine ve geriye alacağını tamamen alamamış alacaklılar kalmasına rağmen, icra memurunun kendiliğinden aciz vesikası düzenleyip ilgililere vermemesi - “bir hakkın yerine getirilmemesi” (İİK. mad. 16/11) sayıldığından- hem alacaklının ve hem de borçlunun icra mahkemesine “süresiz şikayetine” neden olur.

Ayrıca, konumuz bakımından önemli olan şu hususlara da değinelim ki; 4949 sayılı Kanun ile 17.7.2003 tarihinde İcra ve İflâs Kanununun 143. maddesinin ilk fıkrasında değişiklik yapılmadan önce bu fıkra;

“Alacaklı alacağının tamamını alamamışsa kalan miktar için kendisine bir aciz vesikası verilir...” şeklinde iken, 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra; *“alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse; icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir...”* şeklini almıştır.

Yapılan bu değişiklikte, icra memurunun düzenleyeceği aciz vesikasını hem alacaklıya ve hem de borçluya vereceği açıkça öngörülmüştür.

Nihayet yine bu konuyla ilgili olarak şu hususu da vurgulayalım ki; kural olarak hacizli malların satılmasını talep hakkı -kesin haciz sahibi- alacaklıya ait ise de, alacaklının satış talebinde bulunmaması halinde borçlu da hacizli malların satılmasını isteyebilir (İİK. mad. 113/1)¹²¹⁸. **Yargıtay** da, 12.5.1999 T. 5590/6173 ve 25.9.1990 T. 6496/8997 sayılı içtihatlarında; *“borçlunun da hacizli malların satışını isteyebileceğini”*¹²¹⁹ açıkça belirtmiştir.

¹²¹⁶ **BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1948, s:357 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, s:302 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s:635 - **GURDOĞAN, B.** İcra - İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Hacini Tesbit Eden Vesikalar “BATİDER, 1963, C:II, S:1, s: 19” - **ANSAY, S. Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 172 - **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s:31 - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukumuzda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, 1995, s:31 - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994, s:53 - **ETİLİ, T.** Yasalar ve İçtihatlar ve Doktrin ile Birlikte Aciz Vesikasının İcra İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma “Ad. D. 1984/3, s:597” - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, C:2, s:2337 - **YILDIRIM, K.** İcra Hukuku Ders Notları, 2002, s: 151 - **MUŞUL, T.** İcra Hukuku, 2001, s:810 - **BERKİN, N.** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s:368.

¹²¹⁷ **BELGESAY, M. R.** age. s:357

¹²¹⁸ Aynı görüşte: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1988, C:2, s:174 - **UYAR, T.** İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, C:1, s:6 - **BERKİN, N.** age. s:302 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O/ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2004, s: 188

¹²¹⁹ Bknz: 12. HD. 12.5.1999 T. 5590/6173; 25.9.1990 T. 6496/8997 (**EK-2**)

Aciz vesikası; maddi hukuk bakımından hem alacaklı ve hem de borçlu lehine sonuçlar doğuran bir “belge” olduğundan, alacaklı “alacağının zamanaşımına uğramaması için” bu belgenin düzenlenip kendisine verilmesini icra memurundan talep etmekte ne kadar hukuki yarar sahibi ise, borçlu da “borcuna işleyen faizlerin bir an önce durmasını” istemekte o kadar hukuki yarar sahibidir. İİK. mad. 85/VI uyarınca “borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü” olan icra memurunun, esasen re’sen düzenlemek zorunda olduğu bu belgeyi, alacaklının satış talebi üzerine borçlunun mallarını paraya çevirip, satış bedelini alacaklılara paylaştırdıktan sonra düzenleyip İİK. mad. 143/1, c:l uyarınca hem alacaklıya hem de borçluya vermesi ne kadar kanuna uygun ise, borçlunun satış talebi üzerine, borçlunun mallarını satıp satış bedelini alacaklılara paylaştırdıktan sonra da düzenleyip yine alacaklı ve borçluya vermesi, aynı şekilde kanunun açık buyruğuna uygun bir davranıştır.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle borçlu gerek “haciz tutanağında haczi kabil hiçbir malına rastlanmadığı”nın belirtilmesi durumunda bu haciz tutanağına dayanarak ve gerekse kendisinin/veya alacaklının satış talebinin yerine getirilerek hacizli mallarının paraya çevrilip, satış bedelinin alacaklılar arasında paylaştırılmasından sonra, icra memurunun “BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ” başlıklı basılı (matbu) örnek no:65 belgesini düzenlemesini sağlayarak, alacaklıya olan borcunun işlemekte olan faizlerini durdurabilir.

Bilgilerinize saygıyla sunarım...13.04.2005

*

(EKLER):

EK 1) Haciz tutanağının aciz vesikası hükmünde olduğu durumlarda, ayrıca aciz vesikası tanzim edilemeyeceği-

İcra ve İflâs Kanununun 105 nci maddesinin ikinci fıkrasında zikrolunan ahvalde tanzim olunan zabıt varakası 143 ve 105/1 inci maddelerinde zikrolunduğu gibi kat’i mahiyette olmayıp muvakkat aciz vesikası hükmündedir. Bu itibarla alacaklıya 277 nci maddede yazılı haklardan başka bir imtiyaz bahşetmez. 143 üncü maddenin sarahatına nazaran icra memurunun talebi üzerine vereceği aciz vesikası yalnız alacaklının alacağıının tamamını icraca alamaması haline münhasır olmak üzere bakiye alacak için verilecektir. 105 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında beyan olunan ahvalde ise esasen mahallinde tanzim edilen zabıt varakası birinci fıkradaki halde kat’i ve ikinci fıkrada yazılı halde muvakkat mahiyette olmak üzere doğrudan doğruya aciz vesikası yerine kaim olduğundan bu gibi ahvalde, icra memurluğunca alacaklılara ayrıca aciz vesikası verilmesi kanuna uygun düşmez.

HİGM. 2.9.1950 T. 58/77 sayılı mütalâa

EK 2) Borçlunun da, hacizli malların satışını isteyebileceği-

I- Borçluya ait 49 nolu ödeme emri 4.9.1998 tarihinde tebliğ edilmiş olup, borçlu 7 günlük süre içinde 8.9.1998 tarihinde borca kısmi itirazda bulunmakla, takip itiraz edilen miktar için durmuştur. Alacaklı itiraz edilen kısım için itirazın kaldırılması talebinde bulunmadığı ve kesinleşen borç miktarı için takibi sürdüreceğine, hacedilen malların satışının yapılmasına ilişkin bir istemi bulunmadığı halde, icra müdürü borçlunun talebi üzerine mahcuz malların satışına karar vermiştir.

Satış kararında satış ilanının borçluya ve alacaklıya tebliğine karar verildiği halde, sözü edilen tebliğ işlemi yapılmadan satış gerçekleştirilmiştir. Öte yandan “satış ilanının sadece divanhanede yapılmasına, gazete ile ilan yapılmasına gerek bulunmadığına” karar

verilmiş, ihaleye sadece borçlunun eşi katılarak mahcuz malları değerinin çok altında bir bedelle almıştır. İİK. 114. maddesine göre icra müdürünün ilanın şeklini ve gazete ile yapılıp yapılmayacağını tarafların menfaatlerine uygun şekilde tayin etmesi gerekir. *Somut olayda borçlu satış istemiş ve ihaleye de sadece borçlunun eşi katılarak mahcuz malları satın almıştır.* Bu durum ihalenin gerekli şekilde duyurulmadığını ve tarafların menfaatlerine uygun satışın yapılmadığını göstermektedir. Ayrıca icra müdürü satış kararında, kesinleşmeyen miktarı göz ardı ederek ve herhangi miktar üzerinden satışın yapılacağını da göstermemiştir.

Borçlunun her ne kadar mahcuz malların satışını isteme hakkı var ise de; açıklanan tüm bu olgular karşısında, ihale işleminin usulsüz olarak yapılıp gerçekleştirildiği anlaşıldığından, alacaklının “ihalenin feshi” isteminin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 12.5.1999 T. E: 5590, K: 6173

II- İİK'nun 150 g. maddesi yoluyla uygulanması gerekli aynı kanununun 113. maddesinin 1. fıkrasında da açıklandığı gibi, alacaklı talep etmeden, *borçlunun talebi ile de satışın yapılabileceği, buna uygun olarak borçlu vekili tarafından satış masrafı yaptırılıp, ihalenin gerçekleştirildiği nazara alınmadan, ihalenin fesholunması isabetsizdir.*

12. HD. 25.9.1990 T. E: 6496, K: 8997

(334)

KONU: İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİK. mad. 133)

İhaleye Girerek Alacağına Mahsuben Borçluya Ait Taşınmazı -En Yüksek Peyi Sürerek- Satın Alan Alacaklı, Daha Sonra İhale Bedelini Yatırmayarak İhalenin Feshine Sebep Olur ve İcra Memurunun, İİK. mad. 133/1 Uyarınca, Taşınmazı Yeniden Artırmaya Çıkarması Üzerine, Satışa Konu Olan Taşınmaz Üzerindeki Haczi Kaldırarak İhalenin Yapılmasını Önleyebilir mi? Borçlu Bu Durumda “Yapılacak Olan İhalenin Alacaklının Talebi Olmaksızın İcra Müdürlüğünce Re’sen Yapılacak Bir İhale Olduğunu ve Daha Önce Yapılan İhaleyi Tamamlayıcı Bir İşlem Olduğunu” Belirterek “Alacaklının Taşınmaz Üzerindeki Haczi Kaldırmasının Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Olduğunu” İleri Sürerek İcra Müdürlüğünün “Alacaklının Talebi Çerçevesinde Haczin Kaldırılmasına ve Satışın Düşürülmesine” İlişkin Kararının Şikayet Yoluyla Bozulmasını İsteyebilir mi?

*

Uyuşmazlık konusu olayda alacaklı tarafından borçlu aleyhine 10. İcra Müdürlüğü'nün 2003/.... sayılı dosyası ile icra takibi yapılmış ve yapılan takibin kesinleşmesi üzerine borçluya ait taşınmazın tapu kaydına haciz konularak taşınmaz -talimatla- satışa çıkarılmıştır. Satışa, 29.3.2004 tarihinde alacağına mahsuben katılan alacaklı (vekili) 10.000.000.000 TL. kıymet takdir edilmiş olan taşınmazı, yapılan ihale sonucunda 316.000.000.000 TL.'ye satın almıştır. Ancak, alacaklı, süresi içinde satışla ilgili damga vergisi, tellaliye ile KDV'yi yatırmamış ve kendisinden sonra en yüksek pey süren kişinin de taşınmazı satın almayı kabul etmemesi üzerine, ihale, icra müdürlüğünce -İİK. mad. 133/1 uyarınca- re’sen feshedilmiş, taşınmaz yeniden -İİK. mad. 133/1 uyarınca- talimatla satışa çıkarılmış ve satışın 30.4.2004 gününde yapılması kararlaştırılmıştır. Bu aşamada alacaklı (vekili) 10. İcra Müdürlüğü'ne başvurarak İİK. mad. 133/1 uyarınca tekrar satışa çıkarılmış taşınmaz üzerindeki “*haczin kaldırılmasını ve satışın düşürülmesini*” istemiş, icra müdürlüğü de alacaklının (vekilinin) bu talebini kabul ederek “*haczin kaldırılmasına ve satışın düşürülmesine*” karar vermiştir.

Borçlu vekili icra müdürlüğünün bu “*haczin kaldırılmasına ve satışın düşürülmesine*” ilişkin kararının - “*satışın bu şekilde durdurulması ile kıymet takdiri ile gerçekleşen ihale bedeli arasındaki 306.000.000 TL gibi ciddi bir farkın, müvekkilinin borcundan düşürülmesi engellenmiş olacağını, bundan ise müvekkilinin zarar göreceğini*” ileri sürerek- “İİK. mad. 133/1'e göre yapılacak olan ihalenin alacaklının talebi üzerine yapılan ihale olmadığını, icra müdürlüğünce re 'sen yapılan bir ihale olduğunu ve daha önce yapılan ihaleyi tamamlayıcı bir işlem olduğunu” belirtmiştir...

Maddi olayı bu şekilde özetledikten sonra, tarafımızca cevaplandırılması istenen soruya vereceğimiz cevaba yardımcı olacak, gerek haciz ve gerekse ihale hukukunda geçerli olan şu ilkeleri de belirtmemiz yerinde olacaktır:

-Hukukumuzda “*borçlunun öncelikle çekişmesiz mallarının haczedilmesi*” (İİK. mad. 85/II) gerekmesine rağmen, çekişmesiz mallar haczedilirken “*taşınır malların önce, taşınmaz malların daha sonra haczedilmesi gerektiği*” konusunda yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi¹²²⁰ “*hangi taşınmaz malların önce haczedilmesi gerekeceği*” konusunda da yasal bir düzenleme bulunmadığından, uygulamada alacaklılar -kendilerini alacaklarına en kısa ve en az masrafla ulaştıracak olan yola başvurarak- borçlunun

¹²²⁰ UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1991, 2. Baskı, s:202

diledikleri taşınır veya taşınmaz mallarına haciz koydurarak (ve daha sonra bunları satırarak) alacaklarını tahsil yoluna gitmektedirler.

Başka bir deyişle borçlu “*alacaklının öncelikle şu ya da bu taşınırını/taşınmazını haczedip onun paraya çevrilmesini isteme*” hakkına sahip değildir. Yani alacaklıyı önce şu ya da bu taşınmazını haczedip onu satmaya yönlendiremez...

-Borçlusunun bir taşınır-taşınmaz malının satılmasını talep etmiş olan alacaklı en geç hangi ana kadar bu talebini geri alabilir yani satışı durdurabilir? Gerek **doktrinde**¹²²¹ genellikle ve gerekse **Yargıtay** içtihatlarında¹²²² öteden beri “alacaklının ancak satış başlandıktan sonra, icra memuru tarafından satışa konu mal en yüksek pey süren kişiye ihale edilinceye kadar” satış talebini geri alabileceği yani satışı durdurabileceği kabul edilmektedir.

-Borçlunun hacizli malının alacaklının talebiyle değil de icra müdürlüğünce -İİK. mad. 118/1 ve 133/1 uyarınca- satışa çıkarılmış olması halinde yukarıdaki açıklama değişir mi?

Satışa ister *alacaklının talebiyle* ister -İİK. mad. 118/1 ve 133/1 uyarınca- icra müdürlüğünce re’sen gidilmiş olsun, ihale icra müdürlüğünce gerçekleştirilmeden önce, alacaklı “*satışın durdurulmasını*” isteyebilir. **Doktrin** ve **Yargıtay içtihatlarına** göre bu konuda alacaklıya tanınan hak mutlaklıdır. Alacaklı, takip konusu alacağını kısmen ya da tamamen borçludan tahsil ederek veya hiçbir tahsilat yapmadan, borçludan icra dairesinde veya haricen taahhüt alarak ya da almayarak böyle bir talepte bulunabileceği gibi, satışın durdurulmasını isteyebilmesi için satışa konu mal üzerine koydurduğu haczin de kaldırılmasını istemek zorunda değildir...

Borçlu, nasıl “*satışa konu malına alacaklının teklif ettiği bedeli (yani; ihale bedelini) ödememek suretiyle kendisinin zarar gördüğünü*” ileri sürerek alacaklının ihale bedelini mutlaka ödemesi gerektiğini ileri sürmek hakkını kendisinde buluyorsa, alacaklı da pekâlâ “ihale sırasında ihale konusu mala -takdir edilen kıymetin çok çok üstünde- teklif ettiği bedelin gerçekte çok fazla olduğunu” ihaleden sonra saptayarak, ihale bedelini ödemek zorunluluğundan kendisini kurtaracak olan “ihale konusu mal üzerindeki haczi kaldırma” mutlak hakkını kullanarak, ihale bedelini ödemekten kaçınabilir...

Alacaklının, en yüksek pey sürerek kendisine ihale edilen mal üzerindeki haczi kaldırması aslında borçlunun yararına olan bir tasarruf olduğundan borçlunun “hacizli malının mutlaka satılmasını istemesinde” hukuki yararının bulunup bulunmadığı da tartışma götürür. Her ne kadar şeklen alacaklının teklif ettiği -ve ödemekten kaçındığı- ihale bedeli, mala takdir edilen kıymetin çok üstünde olduğu için, bu fiyata malının satılmasını istemekte (beklemekte) borçlu hukuki yarar sahibi olarak görülebilirse de, somut olayda olduğu gibi; alacaklının, borçlunun malı üzerindeki haczini tamamen kaldırmış olması nedeniyle ileride -gerek aynı alacaklı gerekse başka alacaklılar tarafından- tekrar haczedilmesi halinde, belirlenecek yeni satış gününde, aynı bedelle veya daha yüksek bedelle satılıp satılmayacağı önceden tahmin edilemez...

¹²²¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı 2004 s: 570 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları 2004 s: 239 - **ASLAN, E. K.** İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevrilmesi 2004, s: 53 - **ERTURGUT, M.** İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi 2000, s: 79 - **GÖKÇE, Z.** Tüm Yönleriyle İzaleyi Şuyu Dava ve Takipleri, 2000 s: 554,679

¹²²² Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 15861/17342; 10.3.1979 T. 1360/2311; 30.4.1968 T. 4349/4489

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle, satış günü, icra memurunca ihale yapıldığı ana kadar -doktrin ve içtihatlarla göre-satışı durdurabilme (satıştan vazgeçebilme) yetkisine sahip olan alacaklının, satış gününden önce - satışa konu mal üzerindeki haczini de kaldırarak - satışın yapılmasını önleme (satışı durdurabilme) yetkisine sahip olduğunda hiç kuşku bulunmamaktadır.

Sormuş olduğunuz konuyla ilgili hukuki mütalaamı bilgilerinize sunarım. Saygılarımla... 10.01.2005

*

(EK-1):

Alacaklının ancak satış başladıktan sonra, icra memuru tarafından satışa konu mal en yüksek pey süren kişiye ihale edilinceye kadar” satış talebini geri alabileceği yani satışı durdurabileceği-

İİK'nun 134/1. maddesi gereğince taşınmazın kendisine “ihale edilen” alıcı, ihale anında gayrimenkulün mülkiyetini iktisap eder. (İİK'nun 134/1. maddesi ve 24.6.1953 günlü ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) *Somut olayda alacaklı, ihale tamamlanmadan memurlukça taşınmazın alıcıya ihale edilmesine karar verilmeden, ihale bütün şekil ve şartları ile tamamlanmadan önce “ihaleden vazgeçtiğini” beyan etmiştir. İhale tamamlanmadan önce satıştan vazgeçildiğine göre, memurlukça alacaklının talebi doğrultusunda “satışın düşürülmesi” gerekirken, ihalenin sürdürülüp sonuçlandırılması yasağa uygun değildir. O halde şikayetin kabulü ile ihalenin feshi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.*

12. HD. 14.11.2000 T. E: 15861, K: 17342

Aynı doğrultuda; bkz: 12. HD. 10.3.1979 T. E: 1360, K: 2311; 30.4.1968 T. 4349/4489 (www.e-uyar.com)

(335)

KONU: İhale Edilen Taşınmazın Alıcı Adına Tapuya Tescili (İİK. mad. 135)**İhalede Satılan Taşınmaz, Alıcı Adına Tapuda Ne Zaman Tescil Edilir?**

*

İcra Mahkemesi'nin 26.6.2003 tarihinde kesinleşmiş bulunan 17.3.2003 tarih ve .../.... sayılı kararında; davacı (şikayetçi) B. M. İşletmeleri Tic. San. Ltd. Şti. borçlu olmayıp, taşınmaz maliki üçüncü kişi konumundadır.

Davalı (karşı taraf) ise alacaklı-alıcı konumundadır.

Bu kararın “*talep*” kısmında her ne kadar “*haczin fekki, satışın iptali*” olduğu belirtilmiş ve hüküm kısmında da “*talebin kabulü ile ... haczin kaldırılmasına ve haciz sonucu aynı dosya üzerinden yapılan satışın iptaline...*” denilmişse de, bu karar teknik anlamda bir *ihalenin feshi kararı* ve *talep de ihalenin feshine ilişkin şikayet* niteliğinde değildir. Talep sadece “*haczin kaldırılmasına (fekkine) ilişkin şikayet*” ve verilen karar da sadece “*haczin kaldırılmasına (fekkine) ilişkin*” bir karardır. Çünkü, ihalenin feshi ancak “*ihale yapıldıktan sonra -kural olarak- ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde*” ve istisnaen (“*kendisine satış ilanı tebliği gereken ilgiliye, ilam usulüne uygun olarak tebliğ edilmişse, ihalenin yapıldığının öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde*”, “*satılan taşınmazın önemli niteliklerindeki hata nedenine dayanılması halinde de, hatanın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde ve “ihalede fesat nedenine dayanılması halinde fesadı öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde*”) istenebilir.¹²²³ Somut olayda ise dava konusu taşınmazın ihalesi 29.8.2002 tarihinde yapılmıştır. Halbuki, davacı (şikayetçi) B. M. İşl. Tic. San. Ltd. Şti. ise “*haczin fekki ve satışın iptali*” istemini içeren bu davasını ihale yapılmadan çok önce 11.2.2002 tarihinde açmıştır. Bu nedenle, bu kararı “*ihalenin feshine*” (satışın iptaline) ilişkin bir karar olarak değerlendirmek olanaksızdır.

... İcra Mahkemesi'nin -az önce tahlil ettiğimiz- 17.3.2003 tarih ve .../.... sayılı kararı şu bakımdan da teknik anlamda *bir ihalenin feshine ilişkin bir karar olarak değerlendirilemez*: Yukarıda belirttiğimiz gibi şikayetçi (davacı) B. M. İşl. Tic. San. Ltd. Şti. -satılan taşınmazın maliki olan- üçüncü kişidir. Kimlerin “*ihalenin feshi*”ni isteyebilecekleri ise İİK. mad. 134/2, c.1’de “*ihalenin feshini...yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler isteyebilir*” “*ş e k l i n d e -bu kişilerin kimler olduğu teker teker sayılarak- sınırlı olarak*”¹²²⁴ belirtilmiştir. Görüldüğü gibi “*ihalenin feshini isteyebilecek kişiler*” arasında “*taşınmaz maliki üçüncü kişi*” belirtilmemiştir. Bu nedenle olayda olduğu gibi; satışın taşınmazın maliki olduğunu iddia eden üçüncü kişi B. M. İşl. Tic. San. Ltd. Şti. İİK. 134’e göre “*ihalenin feshi*”ni istemek hakkına sahip değildir. O ancak taşınmazına haciz konulması üzerine “*haczin kaldırılması*” için icra mahkemesi şikayette bulunabilir. Eğer şikayeti reddedilirse ya da olayda olduğu gibi şikayeti üzerine mahkemece tedbir kararı verilmediği için satış durdurulamaz ve şikayet sonuçlanmadan önce satış gerçekleşirse, İİK. mad. 134’e göre ihalenin feshini isteyemez, (Nitekim olayda; davacı üçüncü kişi”satılan taşınmazın maliki olduğunu, takip borçlusu olmadığını iddia ederek yapılan ihalenin feshini süresi içerisinde İcra Mahkemesi’nde talep etmiş olan ve talebi doğrultusunda bu mahkemece verilmiş olan ihalenin feshi kararı Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 14.11.2003 tarihli ve 18939/22574 sayılı kararı ile “üçüncü kişinin bu durumda ihalenin feshini

¹²²³ UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, 2002, C:1, s: 1301 vd.

¹²²⁴ Bknz: 12. HD.9.11.1995 tarih 15937/15590 (EK)

isteyemeyeceği, genel hükümlere göre genel mahkemelerde dava açabileceği” gerekçesiyle bozulmuştur).

.... İcra Mahkemesi’nin 7.7.2003 tarih ve/.... sayılı kararında; davacı (şikayetçi) B. M. İşl. Tic. San. Ltd. Şti. taşınmaz maliki üçüncü kişi konumunda olup davalı (karşı taraf) ise, alacaklı-alıcıdır. Kararın talep kısmında “ihalenin feshi” denilmiş ve hüküm kısmında da ihalenin feshine karar verildiği belirtilmiştir. İcra mahkemesi bu kararında; “.... İcra Mahkemesi’nin 17.3.2003 tarih ve/.... sayılı kararı ile haczin kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın kesinleştiği, dolayısıyla haczi kaldırılan gayrimenkulün satışının yapılmasının söz konusu olamayacağı” gerekçesiyle “davacının talebinin kabulüne ve ihalenin feshine” karar verilmiştir.

.... İcra Mahkemesinin bu kararı Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 14.11.2003 tarih ve/.... sayılı kararı ile özetle; “üçüncü kişinin, ihaleden sonra haczin kaldırılmış olması nedeniyle ihalenin feshini isteyemeyeceği İİK.’nun 134. maddesinde böyle bir sebebin öngörülmediği, bu nedenle üçüncü kişinin ancak genel hükümlere göre dava açabileceği” gerekçesiyle bozulmuş ve bu karar kesinleştikten sonra İcra Mahkemesi bu kez bu bozma kararına uyarak 26.04.2004 tarih ve/.... sayılı kararında “ihalenin feshi isteminin reddine” karar vermiş ve bu karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 8.6.2004 tarih ve 10882/14630 sayılı kararıyla onanmıştır (Bize gönderilen belgelerden bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilmediği, dolayısıyla bu kararın kesinleşip kesinleşmediği tarafımızdan saptanamamıştır.)

Bu aşamadan sonra, İcra Müdürlüğü’nce yapılması gereken işlem; İcra Mahkemesi’nce verilmiş olan 26.4.2004 tarih ve/.... sayılı “ihalenin feshi talebinin reddine” ilişkin kararın kesinleşip kesinleşmediğini (yani Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 8.6.2004 tarih ve/.... sayılı kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilmediğini araştırarak) inceledikten sonra bu kararın kesinleşmiş olduğunu saptaması halinde, alıcı-alacaklı A. T. adına satılan taşınmazın tescili için Tapu Sicil Müdürlüğü’ne müzekkere yazmaktan ibarettir. Daha önce İcra Mahkemesi’nce verilmiş ve kesinleşmiş olan 17.3.2003 tarih ve/.... sayılı “haczin fekki, satışın iptali “ne ilişkin karar -yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle- alıcı-alacaklı adına tescil müzakeresi yazılmasına engel teşkil etmez. Çünkü bu karar teknik anlamda ihalenin feshine ilişkin bir karar niteliğinde değildir.

Bilgi edinmenizi rica ederim. Saygılarımla... 17.04.2004

*

(EK-1):

İhalenin feshini isteyebilecek kişilerin yasada sınırlı olarak belirtilmiş olduğu-

I- 1- İİK.nun 134/2. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar “satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler”’dir. Kanun koyucu tapu sicilindeki ilgilinin dava açma hakkı olduğunu belirleyerek bu konuda anılan hüküm dışında bir kısıtlamaya yer vermemiştir. Satışı yapılan 113 ada 113 parsel yönünden davacı şirket, tapuda ilgili olmadığı gibi, yukarıda sayılan kişilerden de değildir. Mahkemece bu parsel yönünden davanın aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ise de; sonuçta istemin reddine karar verildiği anlaşılınca 113 ada 113 parsel yönünden sonucu doğru mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerekmiştir.

2-113 ada 112 parsel yönünden yapılan incelemede;

İhale işlemini yürüten icra memuru, taşınmazın gerçek değerini belirledikten sonra gerek alacaklının ve gerekse borçlunun menfaatlerine en uygun biçimde ihaleyi tamamlamak zorundadır. Kıymet taktiri iki yıldan daha önceki bir tarihte yapılmış ise, bu takdir taşınmazın gerçek değerini yansıtmaz. İİK.nun 128/a-2. maddesinde yer alan iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hüküm, borçlunun mükerrer başvurularını önleme amacına yöneliktir. Borçlunun, başvuruda bulunmaması veya kıymet takdirine itiraz edipte reddedilmesi, ‘zarar unsurunun mevcut olması’ koşuluyla, iki seneden önceki tarihli takdire göre satış yapılması halinde, bu olgunun ihalenin feshi nedeni yapılmasını engellemez. Taşınmazın, gerçek değerini yansıtmayan iki yıldan önceki bir takdiri bedelle satışa çıkarılmasında, taşınmaz, tahmini bedelinin üstünde dahi satılsa, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı vardır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu’da 26.02.1992 günlü ve 4-70/130 sayılı kararında satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını öngören 4. Hukuk Dairesinin 01.07.1991 günlü ve 6836/6555 sayılı kararını benimsemiş bulunmaktadır.

Somut olayda satışa esas alınan kıymet takdiri 29.09.2006 tarihli keşif sonucunda belirlenmiştir. Kıymet taktirine alacaklı vekilinin itirazı icra mahkemesince reddedilmiş olup, satış icra müdürlüğüne 09.10.2006 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak, tesbit edilen kıymet takdirinden itibaren iki yıllık süre geçtikten sonra 20.11.2008 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda takdir edilen bedele ve satış fiyatına göre zarar unsurunun mevcut olduğu düşünülerek 113 ada 112 parsel yönünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Ayrıca kabulü göre de; şikayetçi Kurtuluş Un San. ve Tic. AŞ. hakkında alacaklı tarafından yapılmış bir takip olmaksızın bu şirkete ait 113 ada 112 parsel sayılı taşınmazın haczedilip ihale yoluyla satışının gerçekleştirildiği görülmüştür. Bir malın haczedilip haczin kesinleşmesi üzerine ihale yoluyla satışının yapılabilmesi için bu malın sahibi hakkında icra takibi yapılması zorunludur. İcra takibi yapılmaksızın bir mal haczedilip satılamaz. Somut olayda adı geçen şikayetçi hakkında yapılmış bir takip bulunmadığından ve bu husus re’sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi bu nedenle de doğru değildir.

12. HD. 09.07.2009 T. E:6881, K:15185

II- İhalenin feshini isteyen sigorta şirketinin takibin tarafı olmadığı anlaşılmaktadır. *Menkul ihalelerinde de uygulanan İİK’nun 134. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Şikayetçi bu kişilerden bulunmadığından, ihalenin feshini isteyemez. Şikayetin bu nedenle reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.*

12. HD. 9.11.1995 T. E: 15937, K: 15590

Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 5.6.2012 T. E:5389, K:19170; 23.03.2010 T. E:5523, K:6729; 21.01.2010 T. E:20509, K:1502; 19.07.2007 T. E:12514, K:15119; 02.03.2007 T. E:722, K:3774 (www.e-uyar.com)

(336)

KONU: Haczin Düşmesi (İİK. mad. 106, 110)

Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki İpotek Alacakları Üzerine Konulan Haczin Belirli Süre -Bir Yıl- İçinde Alacaklı Tarafından Dosyada Herhangi Bir İşlem Yapılmaması Halinde Düşüp Düşmeyeceği-

*

Uyuşmazlık konusu somut olayda borçlu E. Giyim San. ve Dış Tic. A.Ş. aleyhine alacaklı U. Gıda Teks. San. ve Tic. A.Ş. tarafından 16. İcra Müdürlüğü'nün 2001/.... sayılı dosyası ile takip yapılmış, takip sırasında Denizli ili, 1. Bölge, Kınıklı Köyü, Köyiçi Çamlıkaltı mevkii, 4883 ada, 1, 2, 3, 4 parseller ile yine Denizli ili, 1. Bölge, Kınıklı Köyü, Köyiçi Çamlıklatı mevkii, 6441 ada, 9 parsel ve 5423 ada, 4 parselde kayıtlı taşınmazlar üzerinde borçlu şirket lehine ipotekler tesis edilmiş olduğunun öğrenilmesi üzerine, bu ipoteklerden dolayı borçlu lehine doğan alacak üzerine alacaklı şirket tarafından 17.8.2001 tarihinde haciz konulmuştur.

Alacaklı vekili 05.9.2003 tarihinde, İcra Müdürlüğü'ne başvurarak "ipotegin paraya çevrilmesi" talebinde başvurmuş, icra müdürlüğü "haczin konulduğu tarih olan 7.8.2001 tarihinden itibaren dosyada hiçbir işlem yapılmadığı"ndan - "haczin düştüğü" gerekçesiyle- alacaklı vekilinin bu talebini reddetmiştir.

Bu red kararına karşı, 7.8.2001 tarihinde "borçlu şirketin lehine tesis edilmiş ipotekten doğan alacağa, yani *ayni nitelikte bir hak üzerine konulmuş olan haczin, belirli süre içinde işlem yapılmadığı* gerekçesiyle düşmesinin söz konusu olamayacak, kaldı ki borçlu şirket lehine tesis edilmiş olan ipotegin de süresiz olarak tesis edilmiş olduğu bu nedenle haczin konulduğu tarihten itibaren belirli süre içinde satış istenmesine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin bu durumda uygulanmasının düşünülemeyeceği, icra müdürünün hukuki nitelendirmede yanlıya düşmüş olduğu" gerekçesiyle 09.09.2003 tarihinde tetkik merciine şikayette bulunulmuş ve İcra Tetkik Mercii, 17.9.2003 tarih ve .../.... sayılı kararı ile "haczin konuluş tarihi ve dosyadaki haciz düşme kararı dikkate alındığında, icra müdürlüğü kararı yerinde görülmele, talebin reddi yoluna gidilmiştir." şeklinde karar verilmiştir.

Bu arada borçlu E. Dış Ticaret A.Ş.'nin üçüncü kişilerde olan ipotekli alacakları üzerine borçlunun diğer alacaklıları U. Gıda Teks. San. ve Tic. A.Ş., U. Gıda Teks. San. ve Tic. Ltd. Şti., P. Ltd. Şti. tarafından 8.8.2001 tarihinde ihtiyatı haciz konmuş ,yine borçlu E. Dış Ticaret A.Ş.'nin diğer alacaklısı P. Tekstil San. ve Tic. A.Ş. tarafından da borçlunun aynı ipotek alacakları üzerine 14. İcra Müdürlüğü'nün 2001/.... sayılı dosyasından haciz konulmuştur. Alacaklı P. Tekstil San. ve Tic. A.Ş. vekilinin talebi üzerine, 16. İcra Müdürlüğü'nce 3.9.2003 tarihinde "2001/....-.... ve sayılı dosyalardan konulan hacizlerin düştüğü" doğrultusunda cevap verilmiştir. Alacaklı U. Gıda Teks. San. ve Tic. A.Ş. vs. tarafından bu kararın bozulması için yapılan şikayet üzerine 4. İcra Tetkik Mercii 24.9.2003 tarih .../... sayılı kararı ile "*satış istenmemesi nedeni ile haczin düştüğüne dair kararın, borçlunun müracaatı üzerine veya paranın paylaştırılması sırasında İcra ve İflâs Kanunu'nun 100. maddesinin uygulanması yönünden icra müdürlüğünce verilebileceği, bu şartlar gerçekleşmeden takibin tarafı olmayan bir alacaklının müracaatı üzerine, müracaatın kabul edilerek, yapılan yazışma ile haczin düştüğüne karar verilemeyeceği*" gerekçesiyle "*davacının şikayetinin kabulüne, memurluk kararının iptaline*" karar verilmiştir.

Burada çözümlenmesi gereken hukuki sorun; 4. Tetkik Mercii'nce sonuçta verilen " 'haczin düştüğüne' dair İcra Müdürlüğü kararının bozulması" doğrultusundaki

kararın, 2001/....-....-.... sayılı dosyalardan konulan hacizlerin düşmediği anlamına gelip gelmediğidir... 14.10.2003 tarihli “cevabi ihtarnamenin” 3 nolu paragrafında da isabetle belirtildiği gibi 4. Tetkik Mercii’nin 24.9.2003 tarih ve/.... sayılı kararında açıkça “uyuşmazlık konusu hacizlerin düşmediği” vurgulanmamış “.... İcra Müdürlüğü’nün 3.9.2003 tarihli uyuşmazlık konusu hacizlerin düştüğüne” ilişkin kararın verilmesine neden olan talep sahibinin, icra takibinde taraf sıfatını taşımayan bir kişi olması nedeniyle, icra müdürlüğüne “bu kişinin talebi doğrultusunda bir karar verilemeyeceği” gerekçesiyle İcra Müdürlüğü’nün bu konuda verdiği karar bozulmuştur. Bu nedenle 4. Tetkik Mercii’nin kararı, hiçbir şekilde “uyuşmazlık konusu hacizlerin düşmediği” şeklinde verilmiş bir karar olarak yorumlanamaz...

Esasen bu konu yani; borçlunun üçüncü kişideki alacak hakkının haczinden sonra bir yıl içinde dosyada hiçbir işlem yapılmaması halinde haczin düşüp düşmeyeceği konusu **doktrinde** de tartışılmıştır. Gerçekten, bu durumda “borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı menkul hükmündedir (İİK. mad. 106/2). Bu nedenle, hacizli alacakların paraya çevrilmesi de hacizden itibaren bir yıl içinde istenebilir (İİK. mad. 106/1). Yani alacaklı borçlunun üçünde kişide haczedilmiş olan (İİK. mad. 89) parasının (alacağının) icra dairesine gönderilmesini, bir yıl içinde istemesi gerekir, aksi halde alacak üzerindeki haciz kalkar (İİK. mad. 110)”¹²²⁵ denildiği gibi, tarafımızdan da “borçlunun üçüncü kişideki alacağı taşınır hükmünde olduğundan (İİK. mad. 106/2), borçlunun üçüncü kişide bulunan para ve alacaklarının (istihkaklarının) haczi halinde bunların paraya çevrilmesi (satışı) -niteliği gereği- söz konusu olmazsa da, alacaklının bir yıl içinde bu paraların icra dairesine gönderilmesini istemesi gerekir. Haciz, borçlunun tasarruf hakkını kısıtladığından (İİK. mad. 86) böyle bir durumun belirsiz bir süre devamı uygun görülmez”¹²²⁶ şeklinde belirtilmiştir...

Bilgi edinilmesini rica ederim. Saygılarımla... 03.12.2003

¹²²⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, s: 1177

¹²²⁶ UYAR, T. Gerekçeli - Notlu, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, s:3268 - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, C:1, s:38

(337)

KONU: İflâs Davası (İİK. mad. 173, 174), Depo Kararı (İİK. mad. 158)**A- Borçlunun, İflâs Takibine Konu Borcunu Ödememesi Üzerine Açılan İflâs Davasında Mahkemece Verilecek Depo Kararının (Emrinin), Borçlu Vekili Dışında Ayrıca Borçlunun Kendisine De Tebliği Gerekir mi?****B- Borçlunun İflâs Ödeme Emrine İtiraz/Şikayette Bulunmaması veya Bulunması Halinde Açılan İflâs Davasında İflâs Talebinin Diğer Alacaklılara Mahkemece İlan Yoluyla Bildirilmesinin Zamanı, İlanın İçeriği ve Şekli Nelerdir?**

*

A- İflâs davalarında “yargılama usulümü düzenleyen İİK. mad. 158/II’de mahkemenin -takip konusu borcun faiz ve icra masrafları ile birlikte- mahkeme veznesine depo edilmesini “*borçluya*” veya “*iflâs davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline*” dava vicahta devam ediyorsa duruşmada, aksi takdirde Tebligat Kanunu hükümleri doğrultusunda yapılacak tebliğ ile emredeceği” açık ve kesin biçimde öngörülmüş olmasına rağmen, uygulamada -maalesef- kimi mahkemelerin depo kararının iflâs davasında borçluyu temsil etmiş olan vekili dışında ayrıca ve mutlaka borçluya da tebliğini” aramakta olduklarını görüyoruz. Bu uygulamanın kanunun az önce belirtilen açık hükmüne ne kadar aykırı olduğunu ayrıca belirtmeye gerek yoktur. Çünkü bu madde hükmü öteden beri kanunda yazıldığı şekilde yorumlanmış ve uygulanmıştır.

Gerçekten; doktrinde bu konuda;

- “*Depo kararı dava vicahta devam ediyorsa, borçluya veya vekiline tefhim olunur.*”¹²²⁷

- “*Depo emri borçluya tebliğ edilir; dava sırasında borçlunun vekili varsa ona yapılacak tefhim, tebliğ yerine geçer...*”¹²²⁸

- “*...Mahkeme yedi gün içinde faiz, icra giderleri ile birlikte (icra vekalet ücreti dahil) borcun aslının ifa veya o tutar meblağın mahkeme veznesine depo edilmesini borçluya veya iflâs davasında borçluyu temsil etmiş olan vekiline dava vicahta devam ediyorsa duruşmada, aksi takdirde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri dairesinde yapılacak tebliğ ile emreder...*”¹²²⁹

- “*... Mahkeme yedi gün içinde faiz ve icra masraflar ile birlikte borcunu ifa veya o miktar meblağın mahkeme veznesine depo etmesini borçluya veya iflâs davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline, dava vicahta devam ediyorsa duruşmada, aksi takdirde Tebligat Kanunu hükümleri dairesinde tebliğ ile emreder.*”¹²³⁰

- “*Depo kararının verildiği oturumda borçlu hazır ise depo kararı borçluya tefhim edilir, oturumda yalnız borçlunun vekili hazır ise, depo kararı borçlunun vekiline tefhim edilir (Bu halde depo kararının ayrıca borçluya tebliğ edilmesine gerek yoktur). Depo kararının verildiği oturumda borçlu hazır değilse (iflâs davası yokluğunda devam ediyorsa) depo kararının Tebligat Kanunu’nun hükümlerine göre borçluya tebliği edilmesi gerekir (İİK. 158/II c. 2 sonu) Borçlu, iflâs davasında bir vekil ile temsil*

¹²²⁷ UYAR, T. Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. 1, s. 1745

¹²²⁸ POSTACIOĞLU, İ. İflas Hukuku İlkeleri, 1978, s.32

¹²²⁹ ERİŞ, G. Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, 1991, s. 56

¹²³⁰ ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, 1998, s. 28

ediliyorsa, depo kararı borçlunun oturumda hazır bulunmayan vekiline tebliğ edilmelidir” (Tebliğat Kanunu md. 11; Tebliğat Tüzüğü m. 15).¹²³¹

- “Ticaret mahkemesi depo kararını davalı borçluya veya iflâs davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline, dava vicahta devam ediyorsa duruşmada, aksi takdirde Tebliğat Kanunu hükümleri uyarınca tebliğ edecektir.”¹²³²

- “Depo kararı borçlu hazır iken veriliyorsa, karar borçluya tefhim edilir, vekil ile takip edilen bir dava mevcut ise depo kararının verildiği oturumda borçlu bulunmuyorsa karar vekiline tefhim edilir, borçluya ise ayrıca tebliğat yapılmaz. Buna engel olmak için vekilin celsede istifa etmesi faydasızdır, çünkü Avukatlık Kanununun hükümleri vekaletten istifa eden vekilin 15 gün süre ile müvekkilini temsil etmek zorunda olduğunu belirtmektedir... Depo kararının verildiği oturumda borçlu hazır değilse depo kararı borçluya tebliğ edilmelidir. Borçlu iflâs davasında vekil ile temsil edilip de vekil depo kararının verildiği oturuma katılmamışsa kararın vekile tebliğ edilmesi gerekir.”¹²³³

Yargıtay da -ilişikte fotokopilerini sunduğumuz- kararlarında¹²³⁴ hiç sapma göstermeden, **depo kararının borçlunun duruşmada hazır bulunan vekiline tebliğinin yeterli olduğunu, ayrıca borçluya tebliğine gerek olmadığını** açık ve kesin bir şekilde belirtmiştir.

*

B- aa) Borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz/şikayet etmiş olması halinde açılan iflâs davasında, doktrine göre, ticaret mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda borçlunun itiraz/şikayetini yerinde bulmazsa, itiraz/şikayeti kaldıracak, **alacaklının iflâs talebini** (yani alacaklının iflâs davası açmış olduğunu borçlunun ödeme emrine (**İİK. mad. 174, 158/I, 166/II**)). İflâs talebinin ilanından itibaren 15 gün içinde borçlunun diğer alacaklıları iflâs davasına müdahale ve itiraz ederek, “borçlunun iflâsını gerektirir bir hal bulunmadığını” ileri sürüp iflâs davasının reddini isteyebilirler.

Ticaret mahkemesi 15 gün içinde iflâs davasına müdahale ve itiraz eden alacaklıların itirazlarını reddeder veya 15 gün içinde hiç bir alacaklı müdahale ve/veya itiraz etmemiş ise borçluya bir **depo kararı** verir. Yani, iflâs ödeme emrine itiraz veya şikayet olunması halinde açılacak iflâs davasında da mahkemenin -İİK. mad. 174’de, İİK. mad. 173/II’de öngörüldüğü şekilde iflâs takibinin kesinleşmesi halinde 166. maddenin ikinci fıkrasındaki usulle iflâs talebinin ilan edileceğine dair açık bir hüküm bulunmamasına rağmen-**doktrinde**¹²³⁵ “borçlunun itiraz ve şikayetinin reddedilmesi halinde” depo kararı verilmeden önce iflâs davası açıldığının İİK. mad. 166/II’deki usulle ilan edilmesi zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.

İcra ve İflâs Kanunumuzun bu konuyu düzenleyen 174. maddesindeki bu boşluk, Adalet Bakanlığı’nca hazırlanan İcra ve İflâs Kanununun değişiklik Tasarısı’nın 158. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi “*iflâs davası ... ödeme emrine itiraz edilmesi halinde açılmışsa, mahkemenin itirazın kaldırılmasına dair verdiği ara kararı ile birlikte iflâs*

¹²³¹ **KURU, B.** İflas ve Konkordato Hukuku, 1993, C. 2, s. 2686 vd.

¹²³² **MUŞUL, T.** İflas Hukuku, 2002, s. 67

¹²³³ **BAYKAL, E.U.** İflas Davasında Depo Kararı, Batider, Haziran 2001, s. 1, s. 198

¹²³⁴ Bknz: 19. HD 2.3.2000 T. E: 796, K: 1569; 2.3.2000 T. E: 800, K: 1570; 22.5.1997 T. E: 3284, K: 5249; 16.4.1992 T. E: 2897, K: 1343; 12. HD. 14.4.1983 T. E: 834, K: 2868; 4.8.1986 T. E: 1985/14256, K: 8644; 9.6.1987 T. E: 1418, K: 3463; 4.10.1984 T. E: 6930, K: 10006 (**EK:1**)

¹²³⁵ **KURU, B.** age. s. 27- 46 v.d. - **MUŞUL, T.** age, s. 65

talebi 166. maddenin II. Fıkrasındaki usulle ilan edilir.” şeklinde değiştirilerek doldurulmak istenmiştir.¹²³⁶

Yaptığımız bütün araştırmalara rağmen, az önce **doktrinde** benimsenen görüşü teyit eden -yani; iflâs ödeme emrine itiraz/şikayet edilmesi halinde, açılan iflâs davalarında da mahkemenin itiraz/şikayeti yerinde bulmadıktan sonra, depo kararı vermeden önce, alacaklının iflâs talebini ilan edeceğine dair- fazla Yargıtay içtihadına rastlayamadık. Bu konuda bulabildiğimiz tek karar -fotokopisini ilişikte sunduğumuz- karar¹²³⁷ oldu. Bu kararda **yüksek mahkeme**; **“iflâs yoluyla takibe itiraz edilmesi halinde mahkemece, itiraz sebepleri üzerinde durulup, itiraz sebepleri yerinde görülmezse borçluya İİK. 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden depo emri tebliğ edilip sonucuna göre karar verilmelidir. İflâs yolu ile takibe itiraz edilmemesi halinde ise iflâs talebinin İİK. 166 maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi, ilandan itibaren 15 gün içinde müdahalede veya itirazda bulunanların ileri sürdüğü hususlar üzerinde durulmalı, İİK. ’nun 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden borçluya depo emri çıkarılarak sonucuna göre karar verilmelidir.** “ şeklinde içtihadta bulunmuştur. Bu kararda bir ifade eksikliği mi vardır yoksa karar kesin olarak “iflâs yoluyla takibe itiraz edilmesi halinde depo emrinden önce 166. maddeye göre ilan yapılmasına gerek bulunmadığı” mı belirtilmek istenmiştir? Durum iki türlü değerlendirmeye de açıktır.

bb) “İflâs ödeme emrine itiraz/şikayet edilmemiş olması halinde açılan iflâs davasında” ise borçlunun süresi içinde iflâs ödeme emrine itiraz/şikayette bulunmamış olması nedeniyle iflâs takibi kesinleşmiş olacağından, iflâs davası açılır açılmaz ticaret mahkemesi “hemen” (ilk önce) iflâs talebini İİK. 166/IFde öngörülen usulle ilan eder. (Yürürlükteki İİK. mad. 158’de; “iflâs talebinin ne zaman, davanın hangi aşamasında ilan edileceği” konusunda bir açıklık bulunmadığından uygulamadaki duraksamayı gidermek için Adalet Bakanlığımca hazırlanmış olan İcra ve İflâs Kanununun değişiklik tasarisinde 158. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinin;

“İflâs davası, ödeme emrine itiraz edilmemiş olması halinde açılmışsa, duruşmadan önce, ödeme emrine itiraz edilmesi halinde açılmışsa, mahkemenin itirazın kaldırılmasına dair verdiği ara kararı ile birlikte iflâs talebi 166. maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilir.”

ş e k l i n d e değiştirilmesi öngörülmüştür.¹²³⁸

Yargıtayın bu konudaki -fotokopileri ekte sunulan- kararlarında¹²³⁹ bu husus (yani iflâs talebinin ilanı) açıkça ve ayrıntılı biçimde belirtilmiştir.

Bilgilerinize saygı ile sunulur... 24.12.2002

*

(EKLER):

EK 1) Depo kararının borçlunun duruşmada hazır bulunan vekiline tebliğinin yeterli olduğunu, ayrıca borçluya tebliğine gerek olmadığını-

¹²³⁶ UYAR, T. age. C. 4, s. 47-49

¹²³⁷ Bknz: 19. HD. 12.4.2001 T. E: 1619, K: 2829 (**EK-2**)

¹²³⁸ UYAR, T. age. C. 4, s. 47-49

¹²³⁹ Bknz: 19. HD. 30.05.2002 T. E: 1087, K: 4137; 02.11.2000 T. E: 6604, K: 7390; 06.04.2000 T. E: 1437, K: 2537; 02.03.2000 T. E: 815, K: 1572; 01.03.1999 T. E: 767, K: 1599; 16.05.1999 T. E: 4303 K: 4871; 03.07.1997 T. E: 4304, K: 6624; 20.04.1997 T. E: 1762, K: 1853 (**EK-3**)

Davacı vekili, müvekkilinin davalı hakkında haciz yoluyla başlattığı takibi iflâs yoluna çevirdiğini, iflâs ödeme emrine itiraz edilmediğini” ileri sürerek “davalının iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili cevabında, “müvekkilinin malvarlığının borçlarını karşılayacak mahiyette olduğunu, davacının diğer alacaklıları mağdur etmek amacıyla bu davayı açtığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma ve toplanan delillere göre davalının depo emrine rağmen ödeme yapmadığı” gerekçesiyle “iflâsına” karar verilmiş, karar davalı ve müdahil vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle tebliğ işlemlerinde ve haciz takibin iflâs yoluna çevrilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre müdahil vekilinin tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- İİK'nun 158. maddesine göre *depo emrine esas alacağın faiz ve icra masraflarıyla birlikte ulaştığı miktarın açıkça belirtilip, bu miktarın yedi gün içinde ifa edilmesi veya mahkeme veznesine depo edilmesi, aksi halde iflâsa karar verilmesi gerektiği meşruhatını içeren depo emrinin borçluya veya iflâs davasında vekille temsil etmiş vekiline tebliği dava yüzü karşı devam ediyorsa duruşmada tefhimi gerekir.* Mahkemece miktar belirtilmeden takibe konu borcun yedi gün içinde depo edilmesi gerektiğine ilişkin tefhim edilen depo emri anılan yasa hükmüne uygun bulunmadığından, bu depo emrine göre borçlunun iflâsına karar verilemez. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi isabetsiz olduğu gibi aynı firma hakkında verilmiş iflâs kararı bulunup bulunmadığı gözetilmeden, hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 2.3.2000 T. E: 800, K: 1570

Aynı doğrultuda; bkznz: 19. HD. 23.12.2004 T. E: 9865, K: 12962; 2.3.2000 T. E: 796, K: 1569; 2.3.2000 T. E: 800, K: 1570; 22.5.1997 T. E: 3284, K: 5249; 16.4.1992 T. E: 2897, K: 1343; 12. HD. 14.4.1983 T. E: 834, K: 2868; 4.8.1986 T. E: 1985/14256, K: 8644; 9.6.1987 T. E: 1418, K: 3463; 4.10.1984 T. E: 6930, K: 10006 (www.e-uyar.com)

EK 2) İflâs yolu ile takibe borçlu tarafından itiraz edilmiş olması halinde, iflâs talebinin mahkemece ilân edilmesine gerek bulunmadığı-

Davacı vekili, “davalı şirketin prim ve gecikme zammı borcunu ödememesi üzerine başlatılan haciz yoluyla takibin iflâs yoluna çevrildiğini, iflâs ödeme emrine itiraz edilmediğini” ileri sürerek “davalı şirketin iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “davalı şirketin depo kararına rağmen takip konusu borcu ödemediği” gerekçesiyle davalı şirketin iflâsına karar verilmiş, hüküm davalı yetkilisi tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı SSK.'nın iflâs yoluyla başlattığı takibe itiraz edilmemesi üzerine, iflâs davası açılmıştır. *İflâs yoluyla takibe itiraz edilmesi halinde mahkemece, itiraz sebepleri üzerinde durulup, itiraz sebepleri yerinde görülmezse, borçluya İİK'nun 158. maddesi uyarınca saptanan alacak üzerinden depo emri tebliğ edilip sonucuna göre karar verilmelidir.*

İflâs yolu takibe itiraz edilmemesi halinde ise, iflâs talebinin İİK'nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi, ilandan itibaren 15 gün içinde müdahalede veya itirazda bulunanların ileri sürdüğü hususlar üzerinde durulmalı, İİK'nun 158. maddesi

uyarınca saptanan alacak üzerinden borçluya depo emri çıkarılarak sonucuna göre karar verilmelidir. Ancak, bu durumda borçlunun takibe itirazı bulunmadığından mahkemece borçlunun borcu ortadan kaldıran sebepler dışındaki diğer itirazları üzerinde durulması gerekmez.

Mahkemece iflâs talebi ilan edilmeden, borçluya depo emri tebliğ olunmadan iflâsa karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, ilk alacaklılar toplantısına kadar gerekli masrafların depo ettirilmesi (İİK. m. 160) ve iflâs kararında iflâsın açılmasının saat ve dakika olarak gösterilmemesi de kabul şekli itibarıyla usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

19. HD. 12.4.2001 T. E: 1619, K: 2829

EK 3) İflâs talebinin itirazsız kesinleşmesinden sonra açılan iflâs davasında, iflâs talebinin İİK'nun 166. maddesinde öngörüldüğü şekilde ilân edilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalının müvekkiline 20.7.2001 vadeli bonoyla borçlu olduğunu, senet bedelinin tahsili amacıyla başlatılan iflâs yoluyla takibin itirazsız kesinleştiğini” ileri sürerek “davalının iflâsına karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Mahkemece “davalının depo emri tebliğine rağmen ödeme yapmadığı” gerekçeyle “iflâsına” karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

İflâs talebinin itirazsız kesinleşmesi üzerine açılan iflâs davasında talebin İİK'nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi gerekir. İlanın yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden (şimdi; karar tarihinde tirajı ellibinin üzerinde olan gazetelerden) biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicil Gazetesinde yapılması gerekir. Tirajı en yüksek gazetenin yayımlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise, mahalli gazetede ilan yapılmaz. Somut olayda tirajı en yüksek gazetenin yayımlandığı yer muamele merkezi olmadığından, iflâs talebinin mahalli gazetede de ayrıca ilan edilmesi gerekir. Mahkemece yasal bu yön gözetilmeden karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 30.5.2002 T. E: 1087, K: 4137

Aynı doğrultuda; bkz: Bknz: 19. HD. 25.11.2009 T. E: 10916, K: 11216; 24.3.2005 T. E: 994, K: 3096; 27.05.2004 T. E: 561, K: 6278; 02.11.2000 T. E: 6604, K: 7390; 06.04.2000 T. E: 1437, K: 2537; 02.03.2000 T. E: 815, K: 1572; 01.03.1999 T. E: 767, K: 1599; 16.05.1999 T. E: 4303 K: 4871; 03.07.1997 T. E: 4304, K: 6624; 19. HD. 20.04.1997 T. E: 1762, K: 1853 (www.e-uyar.com)

(338)

KONU: Kaydında İhtiyati Tedbir (HUMK. mad. 101) Bulunan Taşınmazın Cebri İcra Yoluyla Satılıp Satılamayacağı, İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

Açılmış Bulunan “Tapu İptali” Davasında, Dava Konusu Taşınmazın Tapu Kaydına Konulmuş Bulunan “İhtiyati Tedbir”, Söz Konusu Taşınmazın, Davalı Tapu Malikinin Üçüncü Kişilere Olan Borcundan Dolayı Yapılan İcra Takibi Sonucunda, İcra Müdürlüğünce Satılmasını Önerir mi?

*

Açılmış bulunan davalarda, HUMK. mad. 101 vd. hükümlerine göre “dava konusu gayrimenkulün (ya da menkulün) aynının (mülkiyetinin) ihtilaflı bulunması halinde”, mahkemece -dava konusu taşınmazın dava sırasında davalı tarafından üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için- ihtiyati tedbir kararı verilebilir.¹²⁴⁰ Yasanın bu açık hükmüne rağmen uygulamada “dava konusu taşınmazın aynının (mülkiyetinin) ihtilaflı bulunmadığı” durumlarda da maalesef mahkemelerce “ihtiyati tedbir kararı” verilmektedir. Özellikle açılmış bulunan bir “tazminat” ya da “alacak” davası sırasında, dava sonucunda verilecek hükmün infazını kolaylaştırmak, yani hükümde yer alan tazminat ya da alacağın gecikmeden davacı alacaklının eline geçmesini sağlamak düşüncesi ile davalının sahip olduğu taşınmazların (araçların, gemi siciline kayıtlı gemilerin) kayıtlarına ihtiyati tedbir konulmaktadır.. Bu uygulama HUMK. mad. 101/1’in açık hükmüne aykırıdır. Dava konusu taşınmazın (ya da taşınırın) mülkiyetinin ihtilaflı olmaması halinde, dava sonunda, davacı lehine hükmedilecek tazminat ya da alacalın bir an önce davacının eline geçmesini sağlamak için verilecek olan karar “ihtiyati tedbir” olmayıp “ihtiyati haciz” kararı olmalıdır.¹²⁴¹ Başka bir deyişle, dava konusu taşınmazın (taşınırın) mülkiyetinin ihtilaflı bulunmaması halinde, mahkemece -ihtiyati tedbirin bir türü olan -para alacaklarının teminine yarayan- İİK. mad. 257 vd.’na göre “ihtiyati haciz kararı” verilmeli, yoksa, bu gibi durumlarda, HUMK. mad. 101 vd’ına göre “ihtiyati tedbir kararı” verilmemelidir.¹²⁴²

Bu genel açıklamadan sonra mütalâa konusu olan olaya dönersek, sorunun cevabını -dava konusu taşınmazın tapu kaydına konulmuş olan ihtiyati tedbirin, hangi tür uyumsuzluk (dava) sonucunda konulmuş olduğuna göre ayırım yaparak-” iki olasılığa göre karar vermenin uygun olacağı kanısındayız.

*

“Dava konusu taşınmazın aynı (mülkiyeti) ile ilgili olmayan” bir dava sırasında -örneğin, davalı aleyhinde açılmış olan bir “tazminat” ya da “alacak” davası sırasında-davalının malik olduğu bir taşınmazın tapu kaydına “ihtiyati tedbir” konulmuşsa, bu ihtiyati tedbir, o taşınmazın davalının üçüncü kişilere olan borcundan dolayı yapılan takip sonucunda, icra müdürlüğünce satılmasına hiçbir şekilde engel teşkil etmez.

Yargıtay’ımız bu hususu, öteden beri, hiçbir kuşku ve tereddüde neden olmayacak biçimde çeşitli içtihatlarında açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkemenin** bu konudaki içtihatlarını kronolojik sıraya göre aşağıda belirtiyoruz:

¹²⁴⁰ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü 1991, C:3, s:3054 vd. - **BERKİN, N, M.** Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi 1979, s:515 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İhtiyati Tedbirler, 1981, s: 20 - **YEŞİL, M.** Tapu İşlemleri Uygulaması ve Mevzuatı 1995, s: 218

¹²⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR.T.** Gereğeli - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1973.; C: 1, s: 1235 vd. - **UYAR.T.** İcra Hukukunda Haciz, 1990, s: 779 vd.

¹²⁴² **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 1997, s:587

- “...İbraz edilen ihtiyati tedbir kararı bir alacağın teminine matuf olarak verilmiştir. **Mülkiyetin borçluya ait olmadığı ve ihtilaflı olduğu üzerinde bir iddia yoktur.** Şu halde tedbir altında da olsa, borçluya ait malın alacaklısı tarafından haczedilmemesine engel bulunmadığı....”¹²⁴³

- “...Tedbir konulan taşınmazın aynı üzerinde bir ihtilaf bulunmadığı cihetle, taşınmazın bir borçtan satılmasına ve paraya çevrilmesine bu tedbir kararının engel olmayacağı düşünülmeksizin şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir...”¹²⁴⁴

*

“Dava konusu taşınmazın aynı (mülkiyeti) ile ilgili” bir dava sırasında -örneğin, “tapu iptali” davası sırasında- dava konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine “ihtiyati tedbir” konulmuşsa, bu tedbir kararı, o taşınmazın dava sonuçlanmadan davalı-borçlunun borcundan dolayı yapılan takip sonucunda icra müdürlüğüne satılmasına engel teşkil eder. Çünkü, ancak açılan davanın reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile, o taşınmazın davalıya (borçluya) ait olacağı hukuken sabit olacaktır. **Yüksek mahkemenin** bu görüşünü belirtir bugüne kadarki içtihatlarını da kronolojik olarak şöyle sıralayabiliriz:

- “...Tapu kaydındaki bu tedbir kalkmadıkça 1. kat 2 nolu kat irtifakı ile T.A. adına kayıtlı bağımsız bölüm satılamaz...”¹²⁴⁵

- “...İhtiyati tedbir kararında ‘M.S. lehine kat irtifakı 4,5 ve 7 nolu bağımsız bölümlerin tapudaki hisselerinin devrinin önlenmesi bakımından’ ihtiyati tedbir konulmuştur. Tedbir kararı, satışın yapılmasına engeldir. İcra müdürlüğüne ‘satışın durdurulması’ gerekirken, reddi isabetsiz olup...”¹²⁴⁶

Bu içtihatlarda açık ve kesin olarak vurgulandığı gibi, “**taşınmazın aynı (mülkiyeti) ile ilgili olarak açılmış olan bir davada verilmiş ve taşınmazın tapu kaydına işlenmiş olan ihtiyati tedbir kararı, açılmış olan dava sonuçlanmadan o taşınmazın kayıt sahibi borçlunun borcundan dolayı icra dairesince satılmasına engel teşkil ettiği gibi, her nasılsa bu husus gözden kaçırılarak taşınmaz cebri icra sonucunda satılmışsa, yapılmış olan satışın feshini gerektirir.**”

Mudanya İcra Tetkiki Mercii’ne ait 20.4.1998 T. ve 8-16 sayılı kararda isabetli olarak “ayın ile ilgili tapu iptali davası sırasında kaydına konulmuş olan ihtiyati tedbirin taşınmazın satışına engel olacağı, bu nedenle bu tedbir kararı görmezlikten gelinerek, kayıt sahibinin borcundan dolayı yapılan ihalenin feshine” karar verilmiş, ancak bu kararın temyizi üzerine, **Yargıtay 12. HD.** ise “tedbir kararlarının taşınmazın üçüncü kişilere rızai devir ve temlikini önleyeceği, cebri icra yolu ile taşınmazın satışına engel teşkil etmeyeceği” gerekçesiyle, Mercii kararını bozmuştur. Bu karara yönelik “karar düzeltilme” istemi de aynı Dairece -7.10.1998 T. 9575/10292 sayılı kararla- reddedilmiştir.

Yüksek mahkemenin, -29.6.1998 T. 7402/7875 sayılı- kararı ile buna yönelik karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararındaki görüşüne katılmıyoruz. Bu kararlarda yer alan görüş, yüksek mahkemenin öteden beri savunduğu önceki kararlarında açıkça benimsenmiş olan görüşe aykırı düşmektedir. Yüksek mahkemenin “taşınmazın aynıyla ilgili açılmış davalarda verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarının, taşınmazla ilgili dava sonuçlanmadıkça, kayıt malikinin borcundan dolayı cebri icra yolu ile de

¹²⁴³ Bknz: 12.HD. 18.10.1976 T.E:8482, K:10215 **YILMAZ, O.** İhtiyati Tedbirler, s:89

¹²⁴⁴ Bknz: 12. HD. 3.3.1980 T. E:2140, K:2402 (**EK-1**)

¹²⁴⁵ Bknz: 12. HD. 27.3.1984 T. E:664, K:3622 (**EK-2**)

¹²⁴⁶ 12. HD. 19.4.1995 T. E:5849, K:5949 (**EK-3**)

satılmayacağına” ilişkin görüşü HUMK. mad. 101 vd.’da düzenlenmiş bulunan “ihtiyati tedbir” kurumunun amacına daha uygun düşmektedir...

Bu nedenle, kanımızca isabetli olan merci kararına dayanılarak, bugüne kadarki görüşüne aykırı olan kararda direnilmesi halinde, konu enine boyuna Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda tartışılacağından, bozma kararına uyulmamasının daha isabetli olacağına dair hukuki mütalaamızı bu şekilde sunuyoruz.¹²⁴⁷

*

Not: Yüksek mahkemenin yukarıdaki içtihatlarında ifade edilen görüşü oldukça yenidir. Bugüne kadarki uygulamada icra daireleri, satışı istenilen taşınmazın tapu kaydında “ihtiyati tedbir” bulunduğunu görünce, “bu ihtiyati tedbirin taşınmazın aynı ile ilgili bir davadan dolayı konulmuş olup olmadığını” ihtiyati tedbir koymuş olan mahkemeye bir yazı ile sormakta ve verilen cevapta “ihtiyati tedbirin, taşınmazın aynı ile ilgili açılmış olan -‘tapu iptali ve tescil’ davası gibi-bir davadan dolayı konulmuş olduğu”nun belirtilmesi halinde, satışı durdurmakta (ya da alacaklının ‘satış talebinin reddine’) karar vermekte, buna karşın “*ihiyati tedbirin taşınmaz maliki davalı (borçlu) aleyhine açılmış olan herhangi bir tazminat / alacak davasından dolayı konulmuş olduğu*”nun belirtilmesi halinde ise, satışı yapmakta bir sakınca görmemektedirler...¹²⁴⁸

Yüksek mahkemenin yukarıda takdim ettiğimiz oldukça yeni tarihli olan iki içtihadında da, “taşınmazların tapu kaydına -taşınmazların aynı ile ilgili olarak açılmış olan bir dava sırasında da olsa- konulmuş olan ihtiyati tedbir kararlarının taşınmazların rızai olarak üçüncü kişilere devir ve temlikini önleyici nitelikte olduğu, bu tedbir kararlarının taşınmazların -taşınmaz malikinin borcundan dolayı- cebri icra yoluyla satışına engel teşkil etmeyeceği” açıkça vurgulanmıştır. Bu kararların gerekçesi, “*taşınmaz malikinden alacaklı olan (icra takibi yaparak taşınmaza haciz koymuş olan) kişileri, taşınmaz maliki hakkında dava açmış olan ve henüz alacaklı olup olmadığı hükmen tespit edilmemiş bulunan üçüncü kişilere karşı korumak*”tır.

Bundan böyle, icra dairelerinin (memurlarının), satışı istenilen taşınmazın tapu kaydı üzerinde “ihtiyati tedbir” bulunduğunu görmeleri halinde, bu ihtiyati tedbiri koymuş olan mahkemeye “ihtiyati tedbirin hangi nedenle konulmuş olduğunu” sormadan (yani; “ihtiyati tedbirin, taşınmazın aynı ile ilgili bir dava sırasında konulmuş olup olmadığını” ayrıca araştırmadan) hacizli *taşınmazın satışı cihetine gitmeleri gerekecektir*. Yine bu tür bir taşınmazın satışına ilişkin hazırlık işlemleri sırasında “satış ilanı”nı, taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir koydurmuş olan alacaklılara tebliğ etmeden satışı gerçekleştirmeleri gerekecektir. Çünkü kendisine satış ilanı gönderilen “tapu kaydına ihtiyati tedbir koydurmuş olan” kişiler, bu ilan üzerine ne icra dairesine başvurup “satışın durdurulmasını” isteyebilecekler ve ne de satışa katılıp pey sürebileceklerdir. Keza bu

¹²⁴⁷ Hemen belirtelim ki; mütalâamızın yazılmasından sonra da, **yüksek mahkeme**, “mahkemelerce verilen tedbir kararının dava konusu taşınmazın üçüncü kişilere rızaen devrini engeller nitelikte olduğu, kayıt sahibi hakkında cebri icra yolu ile takip yapılmasını ve bu takip sonucunda taşınmazın satışını engelleyecek nitelikte olmadığı” şeklindeki görüşüne istikrarlı bir şekilde devam etmiştir (Bknz: 12. HD. 20.10.2011 T. E: 22766, K: 19571; 21.06.2011 T. E: 31635, K: 12822; 12.05.2011 T. E: 28055, K: 9320; 05.04.2011 T. E: 22447, K: 24495; 16.09.2005 T. E: 13877, K: 17335; 26.03.2002 T. E: 5255; K: 6185; HGK. 13.6.2001 T. E: 12-461, K: 516 “www.e-uyar.com”). Mütalâamızda bizim de isabetli bulunduğumuzu belirttiğimiz aksi yöndeki yerel mahkemenin görüşü -ve Yargıtay’ın önceki içtihatlarında benimsediği görüş- terk edilmiş olduğundan, mütalâamızın not kısmında yer alan uygulamamızın bugün için de geçerli olduğunu belirtmeliyiz.

¹²⁴⁸ Bknz. 12. HD. 13.3.1980 T. E: 2140, K: 2402 (UYAR,T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 1988 s:420 vd.)

kişiler “ilgili” sıfatıyla yapılmış olan ihalenin feshini de isteyemeyeceklerdir. Bu nedenle, yukarıdaki başvuruları yapamayacak olan “ihtiyati tedbir sahibi” kişileri, İİK. mad. 127’de öngörülen “gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililer” olarak mütalâa etmek mümkün olmayacaktır.

Bilgi edinmenizi rica ederim. 11.11.1998

*

(EKLER):

EK 1) Taşınmazın aynı ile ilgili bir uyuşmazlık için konmuş olmadıkça, “tedbir kararı”nın satışı engellemeyeceği-

Alacaklı, F. Ç. aleyhine, alacağın tahsili için ihtiyati haciz kararına istinaden takip yapmış ve takibin kesinleşmesi üzerine hacizli gayrimenkulün satışını istemiştir. Talep, icra memurluğunca “satışı istenilen gayrimenkul üzerine tedbir bulunduğundan satışın şimdilik yapılamayacağından” bahisle reddedilmiştir. Alacaklının bu karara karşı vaki şikayeti mercice aynı gerekçelere istinaden reddedilmiştir. Celb olunan Niğde Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 12.07.1979 tarihli tedbir kararına göre 3. şahıs S. K.’ın talebi üzerine mahkemece 190.000 liralık alacağın temini için sözü geçen taşınmaz üzerine tedbir konmuştur. *Tedbir konulan taşınmazın aynı üzerinde bir ihtilaf bulunmadığı cihetle, taşınmazın bir borçtan satılmasına ve paraya çevrilmesine bu tedbir kararının engel bir borçtan satılmasına ve paraya çevrilmesine bu tedbir kararının engel olamayacağı düşünülmezsizin şikayetin reddine karar verilmesi isabetizdir.*

12. HD. 13.03.1980 T. E:2140, K:2402

EK 2) Tedbir kararının, bu kararı veren mahkemece kaldırılmadıkça, tedbire konu taşınmazın cebri icra yolu ile satışını önleyeceği-

Tapuda borçlu T. üzerinde tek bir daire kayıtlıdır. Bu da 1. kat 2 nolu dairedir. Tedbir kararında; “T.’nin 4. kat 2 nolu dairesine tedbir konmasına” denmiş ise de icra dairesince, T. 125 pafta 937 ada 49 sayılı taşınmazda 1. kat 2 nolu bağımsız bölüme sahip olduğu cihetle, tedbir bu daire üzerine konulmuştur. *Tapu kaydındaki bu tedbir kalkmadıkça 1. kat 2 nolu kat irtifakı ile T. adına kayıtlı bağımsız bölüm satılamaz.* Tedbir dosyası getirilip tapu cevabı da nazara alınarak, icabında mahallinde keşif de yapılmak sureti ile taşınmazda T. adına, 1. kat 2 nolu daireden başka özellikle 4. kat 2 numaralı daireye ait bir kayıt mevcut olup olmadığı, hatta böyle bir daire bulunup bulunmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, noksan inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 27.3.1984 T. E: 664, K: 3622

EK 3) Tedbir kararının, bu kararı veren mahkemece kaldırılmadıkça, tedbire konu taşınmazın cebri icra yolu ile satışını önleyeceği-

Borçlu Mustafa lehine kat irtifaklı 4-5 ve 7 numaralı bağımsız bölümlerin ihalesinin feshi istenmiştir. Şikayetçiler aynı zamanda borçlunun mirasçılarınıdır. Satış ilanında 4 nolu bağımsız bölümün saat 13.30-14, 5 nolu bağımsız bölümün saat 14.30-15..., 7 numaralı bağımsız bölümün ise saat 15.30-16... aralarında satışının yapılması öngörülmüştür. Satış günü şikayetçiler saat 13.58’de Eyüp 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 10.12.1993 tarih 191-638 sayılı ihtiyati tedbir kararını ibrazla “satışların durdurulmasını” istemişlerdir. *İcra müdürlüğüne “tedbir kararının satışa engel olmadığı” gerekçesi ile talep reddedilmiş ve satışı tamamlanmıştır. İhtiyati tedbir kararında “Mustafa lehine kat irtifaklı 4-5 ve 7 nolu bağımsız bölümlerin tapudaki hisselerinin devrinin önlenmesi bakımından” ihtiyati tedbir konulmuştur. Tedbir kararı, satışın yapılmasına engeldir. İcra müdürlüğüne “satışın durdurulması” gerekirken, gerçekleştirilmesi doğru*

değildir. Bu itibarla mercice “ihalenin feshine” karar verilmek gerekirken, reddi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulacak yerde zuhulen onandığı anlaşıldığından şikayetçiler vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü gerekmiştir.

12. HD. 19.4.1995 T. E: 5849, K: 5949

Aynı doğrultuda; bkz: 12. HD. 26.1.1989 T. E: 5411, K: 939, 2.11.1984 T. E: 10442, K: 11158

(339)

KONULAR:

a) Davacı-Alacaklı, Kendi Yerleşim Yerinde Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 Vd.) Açabilir mi?

b) İİK. m. 278/III-2'deki 'İptal Nedeni' Olan "Bedeller Arasındaki Nispetsizliğe İlişkin Hüküm", Dava Konusu Malı Üçüncü Kişiden Satın Alan Başka Kişiler (Dördüncü, Beşinci Kişiler) Hakkında Uygulanabilir mi?

*

I-Tasarrufun iptali davalarının "hukuki niteliği" * ve "amacı" **:

Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak, malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını 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 davasını» «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, 'kural olarak' kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, 'borçlunun malvarlığından çıkardığı' dava konusu mal ve haklar üzerinde*

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2017, 2. Baskı, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

davacı-alacaklıya 'cebri icra yetkisi' tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.^{1249 1250}

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.^{1251 1252}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tek-rar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «*maddi hukuk bakımından*» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «*alacaklı bakımından*» hüküm ifade etmez.

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

√ «*İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık'*

¹²⁴⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 4

¹²⁵⁰ Benzer tanımlar için Bknz: KURU, B. «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - MUŞUL, T. «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2021, 3. Baskı, s: 21) - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, 2020, s: 715) - EROĞLU, O. «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; 4. Baskı, 2020, İslah, s:192) - BERKİN, N.M. «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

¹²⁵¹ MUŞUL, T. age. s: 39 vd. - EROĞLU, O. age. s: 30 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAL, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 857 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 - ÇAM, Ü.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:58 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 2019, s:887 - ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kasıtıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

¹²⁵² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹²⁵³

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹²⁵⁴*

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹²⁵⁵*

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, (www.e-uyar.com)

17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, (www.e-uyar.com)

17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819, (www.e-uyar.com)

17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826, (www.e-uyar.com)

İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)¹²⁵⁶

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.¹²⁵⁷ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

¹²⁵³ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁴ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

¹²⁵⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:6 vd.

¹²⁵⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 19 - UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der., 1969/1, s: 39) - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - EROĞLU, O. age. s: 33 vd. - ESENER, T. Türk Hususi Hukuku'nda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 557 - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016,, s: 1252 - UYAR, T. «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 716 vd. - ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - KORKUSUZ, R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312 - ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - ÇETİN, H.E. age. s: 18 - ESENER, T. age. s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968,

mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına*» şeklinde karar verir...¹²⁵⁸

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu- Alacağını temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini*»¹²⁵⁹

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»¹²⁶⁰

√ «*İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»¹²⁶¹

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, (www.e-uyar.com)

17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951, (www.e-uyar.com)

s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S.H.** İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2004, s:1015 - **GÜNEREN, A.** age., s: 49 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 26 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age, s: 9 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

¹²⁵⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s: 19 vd.

¹²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

¹²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹²⁶¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875, (www.e-uyar.com)

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897, (www.e-uyar.com)

17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571, (www.e-uyar.com)

17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

II-İptal davasının aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- şu sonuçlar doğar:

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK'nun 12. maddesi iptal davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5'e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16'ya) göre belirlenir.¹²⁶²

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre» saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»nı¹²⁶³ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni¹²⁶⁴ hesaplamada önem taşır.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün iptaline» değil, «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline» karar verilir.¹²⁶⁵

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından iptal konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, «...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline» şeklinde değil, «taşınmaza ilişkin -satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...»¹²⁶⁶ şeklinde karar verilir.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, kesinleşmesi beklenmeden uygulanır.¹²⁶⁷ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davalının iflâs etmesi halinde, davacı dava (tasarruf) konusu malı, iflâs masasından çıkaramaz. Çünkü bu durumda, davacının sadece iflâs masasına karşı bir «iflâs alacağı» söz konusu olur.^{1268 1269}

¹²⁶² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 597 vd.

¹²⁶³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 676 vd.

¹²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 694 vd.

¹²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1496

¹²⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1370, 1373 vd.

¹²⁶⁷ Bknz: 8. HD. 26.06.2012 T. 6080/6236; 08.05.2012 T. 3729/3956; 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 12. HD. 25.12.2008 T. 8746/23250; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907 vb. (www.e-uyar.com)

¹²⁶⁸ UYAR, B. age. s: 19

¹²⁶⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 28 vd.

III- Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

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

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»¹²⁷⁰;

Bilindiği gibi «*dava şartı*» '*davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar*»dır.¹²⁷⁰

* **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek 'Alacağın Temlikli' Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri» (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** İİK.'nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **AKKAYA, T.** «Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - **ÇETİNEL, T.** Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, s: 30 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer'e Sunulan Bildiri», 1963, s:38-42 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s:457-480) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 31 vd. - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ankara İktisadi ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) - **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası, s: 147 vd.

* **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) - **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi'nde yayımlanacak)

¹²⁷⁰ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, s: 375-398 - **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) - **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebican'a Armağan, 2011, s: 439-459) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANNAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. - **GÖRGÜN, Ş. İ.** Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, s: 144 vd. - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında

Yeni HMK.'nun 114. maddesinin **1. fıkrasında** 'dava şartlarının neler olduğu' (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** 'diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu' açıklamıştır.

HMK.'nun 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2' de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelenir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1'de öngörülen 'tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu', İİK. m. 69/II'de öngörülen 'borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu' birer «özel dava şartı»dır.¹²⁷¹

"Tasarrufun iptali davası"nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

a) 'Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması' gerekir.

b) 'Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması' gerekir.

c) 'Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması' gerekir.

ç) 'Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi' (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece "ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine" karar verilir.¹²⁷²

V-Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2).^(*) uyarınca iptale tabidir. Buradaki «akit» terimi aldaticıdır. Bunu «tasarruf işlemi» olarak anlamak gerekir.¹²⁷³ Çünkü, dava konusu

Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANİTEZ, H.** Pekcantez Usul Hukuku, s: 925 vd.; 950 vd.

¹²⁷¹ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

¹²⁷² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 749 vd.

^(*) **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 7 vd.; s: 53-59; s: 123-130; s: 248-260 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 505-535; 829-855; 999-1024; 1124-1164 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» ve «Taşınmazın, 'Tapuda Gösterilen Satış Bedeli' ile 'Rayiç Bedeli' Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının 'Gerçek Bir Alacak Olması' Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin Armancağı'nda yayımlanacak) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S. 135, s: 517-575) - **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) - **UYAR, T.** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - **UYAR, T.** Aynı Zamanda 'Hemşerisi' Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini 'Değerinin Çok Altında Bir Bedelle' Devrettikten (Tapuda 'Satış Şeklinde Gösterdikten) Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşe de -'Değerinin Çok Altında/Üstünde Bir Bedelle'- (4) Taşınmazın, Devreden (Tapuda 'Satış' Şeklinde Gösteren) Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Der. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801)

¹²⁷³ **KURU, B.** a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227 - **EROĞLU, O.** age. s: 163

olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, 'kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer' esas alınmalıdır.¹²⁷⁴

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri¹²⁷⁵ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.¹²⁷⁶

• **Yüksek mahkemeye göre**¹²⁷⁷ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu'nun kabulü gerekir.» Bu hususun, yerinde keşif yapılarak ve b i l i r k i ş i l e r d e n rapor' alınarak araştırılması gerekir.¹²⁷⁸

«İİK 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hüküm 'borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda' iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hüküm uygulanmaz. Bu kişilerin ayrıca 'kötüniyetli oldukları' isbat edilmedikçe bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemez.»¹²⁷⁹

Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuda;

√ “**Bedel farkının davalı dördüncü kişi yönünden geçerliliğinin bulunmadığını, davalı dördüncü kişinin davalı üçüncü kişinin akrabası olduğuna dair dosyada bir bilgi de olmadığından, davalı dördüncü kişi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini-**”¹²⁸⁰ (EK-1)

√ “**Tasarrufun iptali davasının konusu olan malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan üçüncü kişinin tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmesi gerektiğini; dördüncü kişi yönünden sadece bedel farkı yeterli olmadığını, ayrıca kötü niyetinin somut delillerle ispatlanmasının gerektiğini**”¹²⁸¹ (EK-2)

¹²⁷⁴ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - EROĞLU, O. age. s: 164 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 336, 342

¹²⁷⁵ ANSAY, S.Ş. a.g.e. s: 328 - ARAR, K. a.g.e. s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. a.g.m. s: 464, dipn. 28

¹²⁷⁶ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s: 1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. age. s: 142 - YILDIRIM, M.K. age. s: 184 - AKKAYA, T. agm. s: 28 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, s: 1490 vd. - EROĞLU, O. s: 164 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 355 - ÇETİNEL, T. age. s:55

¹²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 26.02.2020 T. 1259/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3248/1997; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536; 11.11.2019 T. 3256/10445; 15.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18219/8474; 07.11.2017 T. 8470/10226; 13.03.2017 T. 1658/2646; 06.12.2016 T. 20393/11218; 14.05.2015 T. 1180/7403; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁸ Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 3788/11149; 25.11.2019 T. 5026/11078 (www.e-uyar.com)

¹²⁷⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 256 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2021, s: 594 EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 3. Baskı, 2022, s: 472

¹²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 5386/12138 (www.e-uyar.com)

¹²⁸¹ Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 4672/1252 (www.e-uyar.com)

√ “**Davalı dördüncü kişinin yaptığı tasarrufun ancak kötü niyetinin ispatlanması halinde iptal edileceğini-** Sadece duyuya dayalı tanık anlatımlarına dayanılarak dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu iddia edildiğinden ve davalı üçüncü kişi yönünden hüküm kesinleşmiş olduğundan İİK. mad. 283/1 gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmaz elinden çıkardığı tarihteki bedeli kadar alacak ve ferilerini geçmeyecek kadar tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini-”¹²⁸² (EK-3)

√ “**Davalı dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olması gerektiğini,** bu davalı yönünden İİK. mad. 280/3 hükmünün de uygulanamayacağını- **Kötü niyeti ispatlanmadığından davalı dördüncü kişinin yönünden davanın reddine,** İİK. mad. 283 gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmaz elinden çıkardığı tarihteki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini- İcra dosyalarından; birinde yapılan hacizde, haciz tutanağı İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz vesikası niteliğinde ise de; diğer icra dosyalarında borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi aciz belgesi de sunulmamış olduğundan, borçlu şirketin aciz halinin sözü edilen icra dosyaları yönünden sabit olmadığını ve bu nedenle; davalının yalnızca aciz vesikası sunulan icra dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı olarak İİK. mad. 283 gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmaz elinden çıkardığı tarihteki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini”¹²⁸³ (EK-4)

√ “**Dava konusu taşınmaz tapuda 180.000 TL alındığı ve üzerinde 650.000 TL ipotek borcu görüldüğü ancak davalı 3. kişinin ipotek borcu olarak 404.000 TL ödediğini, bilirkişinin taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerini 932,575,00 TL olarak tesbit ettiği görüldüğünden, davalı 3.kişi tarafından tapuda ve ipotek bedeli olarak ödenen toplam 584.000,00 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığını- Davalı 3.kişi ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı...vs. gibi bir ilişkinin bulunduğunu, yani davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğu da davacı alacaklı tarafından ispatlanmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”¹²⁸⁴ (EK-5)**

√ “**Aciz halinde olduğu belgelenen borçlu tarafından borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmaz davalı üçüncü kişiye ivazlar arasındaki fahiş fark olacak şekilde satması nedeni ile bu tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptali gerektiğini- Dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş farkın yeterli olmadığını, kötü niyetinin ispatlanmış olması gerektiğini-** Davalı ile tanık beyanı arasındaki çelişkili yönler, taşınmazda halen davalı üçüncü kişinin oturmasına rağmen bu konuda davalı dördüncü kişi tarafından yapılmış bir açıklamanın olmaması dikkate alınarak, ifadelerdeki çelişkilerin giderildikten sonra ve davalı üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasında "gerçek" bir satış olup olmadığı göz önünde bulundurularak, **davalı dördüncü kişinin kötü niyetinin yeniden değerlendirilmesi gerekirken, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu”¹²⁸⁵ (EK-6)**

√ “**Aciz halinde olduğu belgelenen borçlu şirket tarafından borcun doğumundan sonra davalıya 14.000,00 TL bedel ile satılan dava konusu taşınmazın gerçek değeri 51.000,00 TL olarak belirlendiğinden ivazlar arasındaki fahiş fark nedeniyle İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince yapılan tasarrufun bağış niteliğinde olup iptale tabi**

¹²⁸² Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 17506/7853 (www.e-uyar.com)

¹²⁸³ Bknz:17. HD. 11.02.2019 T. E: 49, K: 1269 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁴ Bknz: 17. HD. 09.05.2017 T. E: 2015/5034, K: 5245 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁵ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. E: 2015/2314, K: 3316 (www.e-uyar.com)

olduğunu- Dördüncü kişi konumundaki şahıs yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olmasının gerekeceğini"¹²⁸⁶ (EK-7)

√ "Yapılan satışlarda edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, **bedel farkının, taşınmazı 3. kişiden satın alan davalı 4. kişi için İİK'nin 278/III-2 maddesi kapsamında tek başına iptal nedeni olamayacağını-** Bedele eklenmesi gereken ödemeler de ilave edilince davalı 4. kişi açısından bedel farkının oluşmadığını- Davalı 3. kişi açısından da davanın bedele dönüştürülerek hüküm kurulması gerektiğini"¹²⁸⁷ (EK-8)

√ "Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması ve, davalı 3. kişinin tapudaki satış bedeli dışında ödeme yaptığını ispatlayamaması halinde bu tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 uyarınca iptale tabi olduğunu- **Bedel farkı veya kısa aralıkla satışın davalı 4.kişi yönünden iptal sebebi olarak kabulünün mümkün olmadığını, davalı 4. kişi yönünden iptal kararı verilebilmesi için davalının kötünüyetli olduğunun davacı yanca ispatlanması gerekeceğini**"¹²⁸⁸ (EK-9)

√ "İptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılacağı ayrıca kötünüyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılacağı- 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması durumunda edimler arasında mislini aşan farkı oluşur ise 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini- **3. kişiden taşınmazı alan kişilerin (4. kişilerin) davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları takdirde tasarrufun iptali gerekeceğini (İİK. mad. 280/I)**"¹²⁸⁹ (EK-10)

√ "İptal davası üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu değere taalluk ediyorsa bu değerler nispetinde üçüncü şahsın nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmak üzere) mahkum edeceğini- **Dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş farkın tek başına tasarrufun iptaline karar verilmesi nedeni olmadığını**"¹²⁹⁰ (EK-11)

√ "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**"¹²⁹¹ (EK-12)

√ "**Davalı 4. kişi için bedel farkının tek başına iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini-** Davalı 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması halinde, aralarında yapılan tasarrufun iptali gerekeceğini- 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**

¹²⁸⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. E: 2014/21972, K: 11011 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁷ Bknz: 17.HD.16.02.2015 T. E: 2014/21355, K: 2768 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 25.03.2014 T. E:2012/13512, K:4290 (www.e-uyar.com)

¹²⁸⁹ Bknz: 17. HD. 13.01.2014 T. E:2013/15053, K:27 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁰ Bknz: 17.HD. 14.03.2013 T. E: 2012/6433, K:3311 (www.e-uyar.com)

¹²⁹¹ Bknz: 17.HD.14.03.2013 T.E: 2012/6439, K:3312 (www.e-uyar.com)

konusu malları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini”¹²⁹² (EK-13)

√ “İİK.nun 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün "borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda" iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca "kötüniyetli oldukları" isbat edilmedikçe, bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini”¹²⁹³ (EK-14)

belirtmiştir...

Aynı doğrultuda:

15. HD. 13.02.2007 T. 7805/846

03.02.2005 T. 7361/485

16.12.2004 T. 4579/6562

26.02.2004 T. 382/061 (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 256)

15.02.1999 T. 4647/490 (MUŞUL, T. age., s: 594, dipn. 505)

VI- Her davada olduğu gibi, tasarrufun iptali davalarında da «*ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu*» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*» şeklindeki MK. mad. 6'dır.¹²⁹⁴ Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdır.¹²⁹⁵

• **Doktrinde**¹²⁹⁶ -oybirliği ile- «*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri 'doktrindeki görüş doğrultusunda' içtihatla bulunmuştur.

¹²⁹² Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E: 1901, K: 4843 (www.e-uyar.com)

¹²⁹³ Bknz: 17. HD. 09.07.2007 T. E:649, K:2408 (www.e-uyar.com)

¹²⁹⁴ Bu hükmeye ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için Bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

¹²⁹⁵ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

¹²⁹⁶ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** «Hayatın Olağan Akışı» s: 523 - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Bası, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** age. s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 616 vd. - **SERT-KAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 352

(*) **ALANGOYA, Y.** «Senete Karşı Senetle İspat» Kural ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. N. Koca Yusufpaşaoğlu, Armağan, 2004, s: 521-531) - **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Dr. Aralık/2008, s: 129-133) - **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024- **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. - **UYAR, T.,** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Dr. Ocak/2020, s: 267-302) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*»(*) ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹²⁹⁷

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak'a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimnin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹²⁹⁸

«*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.¹²⁹⁹

«*Hayatın olağan akışı*» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «*aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «*hayatın olağan akışı*» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.¹³⁰⁰ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹³⁰¹

- Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,

(Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz 2017, s: 497-543) – **UYAR, T.** Muvazaaa Nedeniye Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir Mi.? (ABD. S: 2015/1, s: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

¹²⁹⁷ **DEMİR, A.** agm. s: 129

¹²⁹⁸ **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

¹²⁹⁹ **DEMİR, A.** agm. s:130

¹³⁰⁰ **DEMİR, A.** agm. s:133

¹³⁰¹ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 197

- Dava konusu taşınır/taşınmaz rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması (yukarı doğru aşırı oransızlık),
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışımı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

'Hayatın olağan akışına uygun düşmeyen' işlemler olarak kabul edilmektedir.¹³⁰²

VII- Borçlu tarafından yapılmış olan muvazaalı tasarrufların TBK. mad. 19'a göre iptaline karar verilebilmesi için, Yargıtay (17. Hukuk Dairesi) bugüne kadar hiç sapma göstermeden oluşturduğu içtihatlarında¹³⁰³ «..... borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işlemin 'muvazaalı (danişıklı) mal kaçırmaya yönelik olduğu' iddiası ile TBK. m. 19'a dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, 'davacı-alacaklı tarafından, davalı-borçlu hakkında icra takibinde bulunmuş olmasına' ve 'borçlu hakkında aciz belgesi almış olmasına' g e r e k b u l u n m a d ı ğ ı n ı » belirtmekte olduğundan, TBK. mad. 19'a dayalı «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında «alacaklının dava konusu (muvazaalı) tasarrufun yapıldığı tarihten, itibaren beş yıl içinde, borçlu aleyhine 'haciz' veya 'iflâs' yolu ile takipte bulunmuş olması» ş a r t ı aranmayacak demektir...

Yargıtay'ımızın öteden beri yerleşmiş içtihatları uyarınca «'muvazaa iddiası'na (TBK. mad. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarının her zaman açılabilmesi, bu davaların 'hak düşürücü' ya da 'zamanaşımı süresi'ne bağlı olmaması», TMK.'nun 2. maddesinin uygulanması yani 'tasarrufun iptali davasının, tasarrufun yapıldığı tarihten -5 yıldan çok sonra- yirmi/otuz/kırk yıl sonra açılmış olmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde sayılmasını gerektirir mi? Yüksek mahkemenin bu konuya deyinen bir içtihadına rastalamadık. «İşlem emniyeti» bakımından bunun mümkün olması gerektiği kanısındayız. Yani, bu davaların yıllar sonra açılması halinde pekâlâ «tasarrufun iptali davasının bu şekilde açılmasının 'dürüstlük kuralı'na aykırılık ('hakkın kötüye kullanılması') teşkil etmesi nedeniyle dinlenemeyeceği» s o n u c u n a varılması isabetli olacaktır...

¹³⁰² SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age., 2016, s: 352

¹³⁰³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 01.06.2015 T. 5605/8012; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

Nitekim, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. çok yeni tarihli bir kararında «*murisin ölümünden (35) yıl sonra mirasçılarının açtıkları ‘muvazaa nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini*» -**kanımızca** da isabetli olarak- belirtmiştir.¹³⁰⁴

VIII-‘Muvazaa (TBK.m. 19) nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davalarının özellikleri ve sonuçları:

Davacı-alacaklının ‘*borçlu*’ ve onunla işlemde bulunmuş olan (borçlu tarafından kendisine tasarrufta bulunulmuş olan) ‘*üçüncü kişi*’ (ve bu kişiden dava konusu taşınır/taşınmazı devralmış olan diğer “tüm” ‘*dördüncü*’, ‘*beşinci*’ vs. *kişiler*) aleyhine “*tasarrufun iptali davası*” açılabilmesi (ve bu davanın davacı-alacaklı lehine sonuçlanabilmesi) için;

a) Davacı-alacaklının, bu davayı açmakta ‘*hukuki yararı*’ bulunduğunun kabul edilebilmesi (yani; davacı-alacaklının, borçlunun bu muvazaalı “*danışıklı*” (tasarrufundan) zarar gördüğünün kabul edilebilmesi) için ;

aa- Alacaklının ‘*borçlu*’da (gerçek) bir alacağının bulunması ve

bb- Borçlu tarafından, bu alacağın tahsilini önlemek için, muvazaalı (danışıklı) bir tasarruf (işlem) yapılmış olmalıdır.¹³⁰⁵

b) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davası ile, ‘*borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerinin hiç yapılmamış olduğunun tesbiti*’ amaçlanır.¹³⁰⁶

c) “Muvazaa” sebebine dayalı tasarrufun iptali davalarında; davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında ‘*icra takibi*’ne geçmesi ve mahkemeye ‘*aciz belgesi*’ sunmasına gerek yoktur.¹³⁰⁷

ç) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davalarında iddianın kanıtlanması halinde –iddianın, taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik olması nedeniyle – *İİK. m. 283/I ve II* kıyasen uygulanarak ‘*iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu taşınmazın (ve taşınırın) haciz ve satışını isteyebilmesi*’ yönünde hüküm kurulması gerekecektir.¹³⁰⁸

¹³⁰⁴ Bknz: Ankara BAM. 16. HD. 06.05.2020 T. E: 2018/566, K: 2020/426 (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/55667; 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 19.02.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/55667; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 19.03.2019 T. 3020/3190; 22.01.2019 T. 4902/477; 16.10.2018 T. 5102/9156; 03.07.2018 T. 2357/6670; 20.06.2017 T. 6509/7003; 17.04.2017 T. 3673/4077; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876; 09.02.2016 T. 13032/1346 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/55667; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 13.05.2019 T. 19287/5985; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 16.10.2018 T. 5102/9156; 03.07.2018 T. 2357/6670; 22.05.2018 T. 19401/5330; 26.09.2017 T. 7033/8145; 07.05.2016 T. 14573/6009; 08.06.2016 T. 12952/2876; 23.02.2016 T. 11349/2104 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/55667; 07.10.2020 T. 617/5184; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 11.10.2017 T. 4818/8842; 26.09.2017 T. 7033/8145; 17.04.2017 T. 3673/4077; 17.05.2016 T.14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876 vb. (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, biraz sonra belirteceğimiz gibi; ‘*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının bedele dönüşmeyeceği*’ (İİK. m. 283/II) görüşünde olduğundan, az önce atıf yapılan kararlarında kendisinin **İİK. m. 283/I** yanında **İİK. m. 283/II**’ye de atıfta bulunmuş olması¹³⁰⁹ hatalıdır. Çünkü **İİK. m. 283/II**’de ‘tasarrufun iptali davasının bedele dönüşmesi’ [yani; dava konusu malın üçüncü kişinin (veya dördüncü kişinin, beşinci kişinin vs.) elinden çıkması ve bunu alan kişinin iyiniyetli olması ve davacının talebini bedele dönüştürerek, malı elinden çıkararak üçüncü kişinin (veya; dördüncü, beşinci kişinin) tazminata mahkum edilmesini istemesi] konusu¹³¹⁰ düzenlenmiş olup, yukarıdaki kararlarda İİK. m. 283/II’ye yapılan atıf hatalı olup, sadece İİK. m. 283/I’e atıf yapılmış olması gerekirdi...

d) “Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları” bedele dönüşmez yani bu davalarda İİK. m. 283/II uygulanmaz (üçüncü kişi ‘tazminat’ ile sorumlu tutulmaz)¹³¹¹

Dava konusu taşınırın/taşınmazın birkaç defa el değiştirmiş olması (yani; dava konusu taşınır/taşınmazı ‘borçlu’dan almış olan ‘üçüncü kişi’nin veya ondan aynı taşınır/taşınmazı almış olan ‘dördüncü’, ‘beşinci’ vs. kişilerin, aldıklarını başkalarına devretmiş olmaları) halinde, bütün bu kişilerin açılan tasarrufun iptali davalarında ‘davalı’ olarak gösterilmesi (davaya dahil edilmesi) ve bu kişilerin hepsinin ‘kötüniyetli’ olduklarının yani yapılan tüm satışların ‘muvazaalı’ olduğunun davacı tarafından ispat edilmesi gerekir. Aksi takdirde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının ‘reddine’ karar verilmesi icap edecektir...¹³¹²

Biz, yüksek mahkemenin bu konudaki görüşlerine yani “*TBK.m. 19’a dayalı ‘muvazaa sebebiyle tasarrufun iptali davaları’nda, İİK.m. 283/II hükmünün uygulanmıyacağı*”, ‘*bu davaların bedele dönüşmeyeceği*’ ve ‘*devir zinciri (silsilesi) içindeki tüm kişilerin davada “davalı” olarak yer alması ve hepsinin kötüniyetinin davacı tarafından kanıtlanmaması halinde, davanın reddedileceği*’ görüşüne –yasada bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından- katılmıyoruz...

e) Mahkemece, yargılama usulleri farkı olan bir davayı hem ‘*tasarrufun iptali*’ (İİK.m.277 vd.) ve hem de ‘*muvazaa*’ (TBK. m. 19) nedenine dayanılarak sonuçlandırmaz (hüküm verilemez).¹³¹³

¹³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 19.02.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 20.03.2019 T. 11579/3318; 19.03.2019 T. 3020/3190; 06.03.2019 T. 11290/2566; 25.02.2019 T. 10467/1972; 23.01.2019 T.7351/557; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 16.10.2018 T. 5102/9156; 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 2357/6670; 22.05.2018 T. 19449/5336; 22.05.2018 T. 19401/5330; 18.04.2018 T. 17759/4283; 29.11.2017 T. 11770/11056 vb. (www.e-uyar.com)

¹³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz.: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:957 vd.

¹³¹¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 3373/12468; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 02.04.2019 T. 14064/3930; 03.07.2018 T. 1995/6658 vb. (www.e-uyar.com)

¹³¹² Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 2086/4056; 02.04.2019 T. 14064/3930; 19.03.2019 T. 3020/3190; 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 1995/6658; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003 vb. (www.e-uyar.com)

¹³¹³ Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 vb. (www.e-uyar.com)

f) *HMK. m.33* uyarınca hakim, Türk hukukunu kendiliğinden uygulamak zorunda olup, bir davada olayları belirtmek ve açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime ait olduğundan, olayın dava dilekçesindeki ileri sürülüş şekline ve tarafların yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalarına göre, açılmış olan davayı hakim, ‘TBK. m.19’a göre “*muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davası*” olarak nitelendirebilir.¹³¹⁴

g) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davasında İİK. m. 284 hükmü uygulanmaz. Çünkü bu davalar her zaman açılabilir... “*Beş yıllık ha düşürücü süre*”ye tâbi değildir.^{1315 1316}

IX- Haciz yolu ile yapılan takiplerde tasarrufun iptali davası ya İİK m. 277 vd. göre veya TBK m. 19’a göre –‘muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davası’ olarak açılır.

a) **İİK. m. 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları:** İİK’nun 282. maddesinde «*tasarrufun iptali davasının kimlar aleyhine^(*) (kimlere karşı) açılabileceği* başka bir deyişle bu davalarda kimlerin «*davalı*» olabileceği düzenlenmiştir...

1- Bu takiplerde, aşağıdaki kimselerin davalı olarak gösterilmesi gerekir:

aa) «**Asıl borçlu**» ve «**iptal konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişi**» (yani; «*borçlu*» ve «*borçlu ile iptal konusu işlemi yapan veya kendisine borçlu tarafından bir ödemede bulunulan kimse*») (İİK. mad. 282, c: 1).¹³¹⁷

Burada «*iptal konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişi*»nin yani «*borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi*»nin aleyhine iptal kararı verilebilmesi için; **İİK. mad. 278’e** dayanan durumlarda davalı-üçüncü kişinin *kötüniyetli* olması gerekmediği halde, İİK. mad. 279’a dayanan durumlarda «*lehine tasarrufta bulunulan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilmesi*» (**İİK. mad. 279/II**) gerektiği gibi, İİK. mad. 280’e göre açılan iptal davalarında da «*davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve zarar verme*

¹³¹⁴ Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19737/5557; 02.04.2019 T. 14064/3930; 15.04.2019 T. 18256/4779; 19.03.2019 T. 3020/3190; 06.03.2019 T. 11290/2566; 25.02.2019 T. 10467/1972; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 16.10.2018 T. 5102/9156; 22.05.2018 T. 19449/5336; 18.04.2018 T. 17759/4283; 29.11.2017 T. 11770/11056; 11.10.2017 T. 4818/8842; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003; 24.05.2016 T. 2682/6341; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876 vb. (www.e-uyar.com)

¹³¹⁵ Bknz: 17. HD. 18.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498 vb. (www.e-uyar.com)

¹³¹⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., s:409 vd.

(*) **KAPLAN, H.A.** Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi? (Terazi Huk. D. Eylül/2013, s:30-36) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (Kimlere Karşı Açılabilir? (İBD. 2018/3, s:35-75) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekum/2018, s:4729-4801) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı, 2015, C:1, s:3005/3070) – **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (İBD. Mart-Nisan/2011, s:33-67) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları «İİK. mad. 277; 282» (Prof. Dr. Firat Öztan’a Armağan, 2010, C:2, s:2243-2274) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Manisa Bar. Der. Ocak/2014, S:126-127, s:8-60) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazı, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1721 – 1758)

¹³¹⁷ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 18642/5721; 07.05.2019 T. 6160/5596; 06.05.2019 T. 19535/5559; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.12.2018 T. 16283/12713; 04.12.2018 T. 15476/11645; 05.11.2018 T. 6404/10082; 05.09.2018 T. 2870/7403; 18.04.2018 T. 17750/4237 vb. (www.e-uyar.com)

kasdını bilmesi ya da bilmesini gerektiren açık emarelerin bulunması» (İİK. mad. 280/I) gerekir...

Hemen belirtelim ki; «*borçluya ait taşınmaz vekaleten başkasına satan kişi (vekil)»*, açılan iptal davasında «*davalı*» olarak gösterilemez.¹³¹⁸

Ayrıca şu hususu da ifade edelim ki «*borçlu ile ilgisi bulunmayan bir taşınmazı satın almış olan kişi (üçüncü kişi) hakkında*» iptal davası açılmaz.¹³¹⁹

Davalı-borçlu, dava sırasında *iflâs ederse*, iptal davasını *iflâs idaresi* devam ettirebilir.¹³²⁰

Eğer davalı-borçlu şirket, ticaret sicilinden silinmiş ve bu durum Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmişse, taraf teşkilinin sağlanması bakımından davacı-alacaklıya «*borçlu şirketin ihyası için*» dava açmak üzere süre verilmelidir.¹³²¹

«*Dava koşulları*»ndan olan (HMK. mad. 114) «*taraf teşkili*»nin yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya gözetilmesi gerekir.¹³²²

bb) Asıl borçlu ve iptal konusu tasarruftan faydalanan kimsenin -miras reddetmemiş olan- «mirasçılar»¹³²³. Açılan iptal davalarında, «*mirasçılar*»ın, iptal davasında «*davalı*» olarak yer alabilmesi için, kendilerinin kötüniyetli bulunmaları gerekmez. Ancak, üçüncü kişinin bilgisinin arandığı durumlarda (İİK. mad. 279, 280), bu bilgi mirasçılar bakımından değil, mirasbırakan bakımından aranmalıdır.¹³²⁴

Doktrinde¹³²⁵ «*mirası TMK. m. 605 gereği kendiliğinden reddetmiş sayılan kişilere, tasarrufun iptali davasında husumet yöneltilemeyeceği*» ileri sürülmüştür. **Kanımızca**, kendisine husumet yöneltilen (açılan tasarrufun iptali davasında 'davalı' olarak gösterilen) mirasçı, 'TMK. mad. 605 uyarınca mirasın hükmen red edilmiş olduğunu' kanıtlarsa, mahkemece hakkında açılan davanın reddine karar verilir...

*Devlet -TMK. mad. 501 uyarınca- «mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlet'e geçtiği»*nden, bu durumdaki bir kimseye karşı açılacak tasarrufun iptali davası Devlet'e karşı açılır...¹³²⁶ Buna karşın, b o r ç l u ölür ve borçlunun *en yakın mirasçılarının tümü mirası red ederse*, konunun miras hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Bunun için de mahkemece mahallin sulh hukuk mahkemesine durum bildirilerek

¹³¹⁸ Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 20316/6597; 15. HD. 04.05.1992 T. 1042/2331(www.e-uyar.com)

¹³¹⁹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6539/3524 (www.e-uyar.com)

¹³²⁰ GÜNEREN, A. age., s: 1154 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. age., 2016, s: 119

¹³²¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 119

¹³²² Bknz: 17. HD. 26.09.2018 T. 1760/8224; 11.09.2018 T. 2824/7626; 18.04.2018 T. 17750/4237; 16.01.2018 T. 12195/87; 15.06.2015 T. 4112/8628 (www.e-uyar.com)

¹³²³ Bknz: 17. HD. 24.12.2019 T. 1342/12402; 03.12.2019 T. 3571/11463; 05.09.2018 T. 2870/7403; 05.09.2018 T. 2870/7403; 16.01.2018 T. 12195/87; 30.01.2017 T. 23230/736; 26.01.2016 T. 10110/945; 18.06.2015 T. 1022/8848; 07.04.2015 T. 19423/5514; 07.04.2015 T. 21100/5493; 26.03.2015 T. 19280/4858; 10.03.2015 T. 17900/4041; 15.04.2013 T. 10728/5449 vb. (www.e-uyar.com)

¹³²⁴ GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 241

¹³²⁵ KAPLAN, H.A. Tasarrufun İptali Davası, Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Eylül/2013, S. 85, s: 34 vd.)

¹³²⁶ UMAR, B. age. s: 50 – EROĞLU, O. age. s:108 – TOKTAŞ, M. age. s:131 – KARSLI, A. age. s:550 – YILDIRIM, K.M. age. s:262 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:271 vd.

«mirasın iflâs hükümlerine göre tasfiyesi»nin sağlanarak (İİK. mad. 180), anılan mahkemece borçlu için atanacak temsilci huzurunda davaya devam edilmesi gerekir.^{1327 1328}

cc) «Kötüniyetli dördüncü kişi»ler (İİK. mad. 282, c: 2).¹³²⁹ Buradaki «dördüncü kişi»lerden maksat; «*lehine borçlu tarafından tasarrufta bulunulmuş olan -iptale tâbi-tasarrufu borçludan devralmış olan üçüncü kişiden devralmış olan kişiler*»dir. **Bu kişilere karşı iptal davası açabilmesi için, «bu kişilerin kötüniyetli oldukları»nın -davacı alacaklı tarafından- ispat edilmesi gerekir.**¹³³⁰ «Dördüncü kişilerin kötüniyetli olduğu» davacı alacaklı tarafından her türlü kanıtla -«tanık» dahil- ispat edilebilir.

2- ‘Tasarrufun iptali davaları’nda, ‘davalı-borçlu’ ya da ‘davalı-üçüncü (dördüncü-beşinci) kişi’ler n a s ı l –geçerli olarak- «yetki itirizai»nda bulunabilirler?

İsviçre’de durum nasıl? Tasarrufun iptali davasının ‘kimlere karşı açılabilceği’ konusu, İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nun 290. maddesinde;

“*Tasarrufun iptali davası, borçlu ile tasarrufa tabi işlemi gerçekleştiren veya borçludan iptali tabi tasarruf sebebiyle istifade eden (yararlanan) kişilere, onların mirasçılarlarına veya diğer haleflerine ve kötü niyetli üçüncü kişilere karşı açılır. İyi niyetli üçüncü kişilerin hakları tasarrufun iptali davasından etkilenmez.*”

şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi; İsviçre’de, tasarrufun iptali davalarında ‘borçlu’ «*davalı*» olarak gösterilmediği için, bizde karşılaşılan sorunlarla orada karşılaşılmamaktadır...

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; ‘tasarrufun iptali davaları’nda, «davalı-borçlu» ve «borçlu ile doğrudan doğruya işlem yapmış olan diğer davalı-üçüncü kişi» arasında z o r u n l u d a v a r k a d a ş l ı ğ ı , buna karşın «davalı-borçlu» ve «dava konusu taşıyıcı/taşınmazı dovalı-üçüncü kişiden almış olan dördüncü beşinci) kişi»ler arasında ise i h t i y a r ı d a v a r k a d a ş l ı ğ ı bulunmaktadır.

Bilindiği gibi; ‘davacı’ ya da ‘davalı’ tarafda birden fazla kişinin bulunması halinde’ ‘*dava arkadaşlığı*’ndan bahsedilir. Bu durum kendi içinde; ‘*meçburi (zorunlu) dava arkadaşlığı*’¹³³¹ ve ‘*ihtiyari dava arkadaşlığı*’¹³³² olarak ikili bir ayrıma tabi tutulur:

¹³²⁷ Bknz: 17. HD. 05.10.2020 T. 3519/5060; 24.12.2019 T. 4141/12410; 25.11.2019 T. 85/10994; 23.12.2019 T. 944/12357; 18.11.2019 T. 4438/10757; 20.06.2018 T. 17548/6178; 14.03.2016 T. 18506/3112; 04.05.2015 T. 5440/6298 vb. (www.e-uyar.com)

¹³²⁸ **EROĞLU, O.** age. s:108 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:266 vd.

¹³²⁹ Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 14064/3930; 15.10.2018 T. 4016/9049; 05.09.2018 T. 2870/7403; 05.09.2018 T. 2870/7403; 19.02.2018 T. 8069/1094; 03.10.2017 T. 2175/8524; 19.06.2017 T. 296/6947; 27.02.2017 T. 23913/1993; 24.01.2017 T. 22158/493; 17.01.2017 T. 17284/170 vb. (www.e-uyar.com)

¹³³⁰ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 879/4339; 14.03.2013 T. 6166/4065; 01.04.2013 T. 15317/4587; 17.05.2012 T. 5229/6274; 27.09.2010 T. 6295/7377; 08.07.2010 T. 698/6628 vb. (www.e-uyar.com)

¹³³¹ Bknz: İzmir BAM 5. HD. 19.01.2018 T. 1462/81; 17. HD. 30.01.2018 T. 12697/400; 17. HD. 06.02.2018 T. 8848/650; Adana BAM 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168; Antalya BAM 4. HD. 20.02.2018 T. E: 2017/1303, K: 189; 17. HD. 10.09.2018 T. 3305/7509; 17. HD. 13.09.2018 T. 4248/7765; 17. HD. 05.11.2018 T. 6404/10082; 17. HD. 31.01.2017 T. 12195/795; 08.11.2016 T. 7159/10231; 14.10.2014 T. 3491/5710; 1.10.201 T. 17147/13325; 09.05.2012 T. 1610/5944; 28.11.2011 T. 4925/11356; 17.03.2013 T. 4250/1406 vb. (www.e-uyar.com)

¹³³² Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 9029651; 14.04.2014 T. 3491/5710; 28.11.2011 T. 4925/11356 vb. (www.e-uyar.com)

a) *Mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı* (HMK. m. 59, 60): Maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, “mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı” vardır.

Hükümün ve sonuçları bakımından ‘mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı’;

aa) *Maddi mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı*: Maddi hukuk hükümleri (TBK, TMK, TTK. vb.) bazı hakların birden çok kişi tarafından ‘birlikte’ kullanılması veya birden çok kişiye karşı ‘birlikte’ sürülmesi zorunluluğu getirmiştir. Örneğin; ‘elbirliği mülkiyeti’ nin bulunduğu davalarda, kural olarak, bütün ortakların davayı, davacı olarak ‘birlikte’ açmaları/kendilerine karşı ‘birlikte’ dava açılması gerekir. Keza bir taşınmazda birden fazla kiracı bulunması halinde de, tahliye davasının ‘tüm kiracılara karşı açılması’ gerekir. Çünkü ‘tahliye borcu’ bölünebilen bir borç değildir....

bb) *Şekli mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı*: Maddi hukuk bakımından bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, gerçeğin aydınlatılması ve taraflar arasındaki hukuki ilişkini doğru bir şekilde karara bağlanmasının gerekli görüldüğü bazı durumlarda da dava arkadaşlığı mecburidir.¹³³³ Örneğin tasarrufun iptali davalarında davalı ‘borçlu’ ve ‘borçlu ile işlemde bulunmuş olan yahut borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları’dır (İİK. m. 282). Burada, davalılar arasındaki ilişki şekli mecburi dava arkadaşlığıdır.¹³³⁴

Buna karşın, ‘üçüncü kişiler’ ile ondan sonraki ‘dördüncü ve beşinci kişiler’ arasındaki ilişki, ihtiyari dava arkadaşlığıdır.

‘İhtiyari dava arkadaşlığı’nda, dava arkadaşlarından her birisi diğerinden bağımsız olarak hareket eder, bir kısmı ‘yetki ilk itirazı’nda bulunabilirken¹³³⁵, maddi mecburi dava arkadaşlığı’nda, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadırlar. Örneğin; bütün dava arkadaşlarının hepsinin birlikte ‘yetki ilk itirazı’nda bulunmaları gerekir. Buna karşın ‘şekli mecburi dava arkadaşlığı’nda, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildir. Her biri iddia ve savunmalarında tek başına hareket edebilir. Bu bakımdan ‘şekli mecburi dava arkadaşlığı’nda dava arkadaşlarının durumu ‘ihtiyari dava arkadaşlığı’ndaki dava arkadaşları (HMK. m. 58) gibidir.

Bilindiği gibi; yetki “bir davanın ‘hangi yerdeki’ görevli mahkeme tarafından görüleceğini” ifade eder.

‘Yetki’yi belirleyen kurallar HMK. m. 5-19’da düzenlenmiştir.

¹³³³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre... s:481 vd. – KURU, B. ARSLAN, B. YILMAZ Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 24. Baskı, 2013, s. 477 vd. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, 2020, s:552 vd. – TANRIVER, S. Medeni Usul Hukuku, C:1, 2016, s. 558 vd. – ÜRCAN, G. Davadan Feragatın Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkileri (Prof. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C:2, 2015, s:1563 vd.) – ERDÖNMEZ, G. HMK. m. 571/I-C Hükümü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller (Prof. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C:2, 2015, s:698 vd.) – GÖRGÜN, L.Ş. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, 2014, s:251 vd. – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s:328 vd. – ULUKAPI, Ö. Dava Arkadaşlığı, 1991, s. 43 vd.

¹³³⁴ ARSLAN, B./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s:556 – GÖRGÜN, L.Ş. age. s:256 – ULUKAPI, Ö. 1991, s:43 vd.

¹³³⁵ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre... s:486, 488- KURU, B., ARSLAN, R. YILMAZ age. s:478 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s:550 vd. – TANRIVER, S. age. s:541, 543, 545 – GÖRGÜN, L.Ş. age. s:254 – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. age. s:330 vd. – ULUKAPI, Ö. age. s:149 vd., 206 vd., 217 vd.

Bu ‘yetki kuralları’nın bir kısmı *kesin*, bir kısmı ise *kesin değil*’dir.

Hakkında ‘*kesin yetki kuralı*’ bulunan bir dava yalnız ‘kesin yetkili mahkemede’ görülür. Bu nedenle; ‘kesin yetki itiraz’ “ilk itiraz” (HMK. m. 116/1-a) olmadığından, her zaman yapılabileceği gibi, mahkeme tarafından da “kendisinin yetkili olmayıp, başka bir mahkemenin kesin yetkili olduğu” “her zaman kendiliğinden gözetilir... ‘Kesin yetki’, “dava şartları”ndandır (HMK. m. 114/1-ç)

“Kesin yetki kuralları” dışındaki diğer bütün yetki kuralları “kesin olmayan yetki kuralları” niteliğindedir.

HMK.’da öngörülen ‘*yetki kuralları*’, kural olarak ‘kesin yetki kuralı’ niteliğinde değildir. Yani, ‘kesin yetki kuralları’ istisnadır.

Kanun ‘*hangi yetki kuralı*’nın kesin olduğunu’ her zaman açıkça belirtmez. Bu durumda, bu yetki kuralının ‘kesin olup olmadığı’ ilgili kanun hükmündeki ifadenin mutlak olup olmamasına ve o yetki kuralının konuluş amacına göre belirlenir.¹³³⁶

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi); tasarrufun iptali davalarında, davalılar arasında ‘maddi mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı’ bulunduğunu kabul ederek –“bütün dava arkadaşlarının yani davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişinin birlikte hareket etmek zorunda olduğunu” ifade ederek- her iki davalının da ‘birlikte yetki itirazında bulunmalarını ve bunu yaparken aynı mahkemeyi yetkili olarak bildirmelerini’ istemekte, aksi takdirdi yapılan ‘yetki itirazı’ nı geçersiz saymakta ve davacının yetkisiz yerde açtığı dava ‘yetkili’ hale gelmektedir.

X- İcra ve İflâs Kanununda “*tasarrufun iptali davalarının yetki* bakımından hangi mahkemede açılabilceği*” konusunda açık özel bir hüküm bulunmadığından, HMK’nun genel hükümleri gereğince, iptal davası; *davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yerde* (HMK. mad. 6; 7) açılabilir.^{1337 1338} Yani bu davalarda yetkili mahkeme *genel yetki kuralına* göre belirlenir.¹³³⁹

Haciz yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında ve iflâs yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında, «davalı» iki kişi olduğundan,¹³⁴⁰ dava bunlardan birinin ikametgâhının bulunduğu yerde açılabilir (HMK. mad. 7).¹³⁴¹

¹³³⁶ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre... s: 107 vd. – KURU, B. ARSLAN, R. YILMAZ age. s:150 vd. – ARSLAN R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s:231 vd. – PEKCANLITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, s:172 vd. – GÖRGÜN L.Ş. age. s:72 vd. – TANRIVER, S. age. s:237 vd.

* UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:920-969 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:75 vd. – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki İtirazı»nda Bulunma Şekli (İBD. 2019/3, s:50-70) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Dünyası, Dr. Ağustos/2008, s. 13-22)

¹³³⁷ MUŞUL, T. age., s: 283 – DANİŞ, R.S. Tasarrufun İptali Davası, 2023, s: 157

¹³³⁸ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 12195/795; 30.01.2017 T. 23791/745; 13.12.2016 T. 17611/11523; 08.11.2016 T. 7159/10231; 04.10.2016 T. 9342/8541; 21.06.2016 T. 9114/613; 14.06.7383/7306 vb. (www.e-uyar.com)

¹³³⁹ Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 1959/6194; 13.12.2016 T. 17611/11523; 14.06.2016 T. 7383/7306; 12.05.2016 T. 6563/5833; 07.04.2016 T. 5336/4372 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., s: 1279 vd.; 1331

¹³⁴¹ Bknz: 17. HD. 24.10.2017 T. 8411/9517; 31.01.2017 T. 12915/795; 29.2.2016 T. 1647/2359; 25.02.2016 T. 1088/2248; 12.05.2016 T. 6563/5833; 14.06.2016 T. 7383/7306 vb. (www.e-uyar.com)

Bu dava, *aynî* bir dava olmayıp *kişisel* bir dava olduğundan^{1342 1343} konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile, yine HMK. mad. 12 uygulanmaz, yani, «*taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi*» yetkili değildir.^{1344 1345}

Yetki itirazında bulunan (davalı) tarafın -HMK. mad. 19 uyarınca- yetkili mahkemeyi de bildirmesi gerekir.¹³⁴⁶

Mahkemece; davalının «yetki itirazı»nın kabul edilmesi halinde «*mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın talep halinde yetkili ... mahkemesine gönderilmesine...*» şeklinde¹³⁴⁷ karar verilmesi gerekir.

Tasarrufun iptali davalarında mahkemece -davalı tarafından yetki itirazında bulunulmamış olması halinde- doğrudan doğruya «*yetkisizlik kararı*» verilemez.¹³⁴⁸

• Davalı-borçlu ile doğrudan doğruya işlem yapan, diğer davalı üçüncü kişi arasında «*zorunlu dava arkadaşlığı*» bulunduğu -zorunlu dava arkadaşları usul işlemlerini birlikte yapmak zorunda olduklarından- «*yetki itirazı'nın 'davalılarca birlikte yapılması'*» gerekir ve bir davalı tarafından yapılan «yetki itirazı» hukuki sonuç doğurmaz (geçerli olmaz).¹³⁴⁹

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi)¹³⁵⁰ «tasarrufun iptali davalarında, davanın «yetkisiz mahkemede –örneğin; davacının kendi ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde- açılmış olması halinde, hem «davalı-borçlu'nun ve hem de «davalı-üçüncü kişi'nin –yani; «*zorunlu dava arkadaşları'nın- birlikte* (aynı yerin yetkili olduğunu belirterek) yetki itirazında bulunmalarını» istemekte «her iki davalının ayrı ayrı yerleri «yetkili mahkeme» olarak belirtmeleri halinde yetki itirazını geçersiz olacağını» bildirmektedir....

¹³⁴² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, s: 19 vd.

¹³⁴³ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065; 04.10.2018 T. 5240/8614; 09.04.2018 T. 8983/3951; 05.04.2018 T. 17130/3875 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁴ DANIŞ, R.S. age., s: 159 - UMAR, B. age., s: 91 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3539 - KURU, B. El Kitabı, s: 1426 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, s: 869 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, s: 300 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C: 5, s: 6002 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4500 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku, s: 242 - YILMAZ, E., İcra ve İflas Kanunu Şerhi s:1227 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacaklarının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, s:139 - KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku s: 550; OLGAC, S. İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 474, dipn. 53) - SARISÖZEN, İ. İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/3, s: 449) - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. ve Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 45 vd.) - AKYAZAN, S. İnceleme ve Açıklamalar, s: 190 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 9 - Yasa D. 1989/8, s: 1038) - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1768 vd. - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun iptali Davası s: 33 - MUŞUL, T. İptal; Davaları, s: 281. - EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası, s:117 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 3. Bası, s: 4500 vd.

¹³⁴⁵ Bknz: 31.01.2017 T. 12195/795; 13.12.2016 T. 17611/11523; 08.06.2015 T. 7455/8315; 10.02.2015 T. 14761/2452 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 08.07.2014 T. 13509/10880; 03.10.2012 T. 8001/10460 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 25.02.2016 T. 1088/2248 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 12.05.2016 T. 6563/5833 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 8848/650; 24.10.2017 T. 8411/9517; 24.06.2014 T. 10647/9856; 31.01.2017 T. 12195/795; 08.11.2016 T. 7159/10231; 21.06.2016 T. 9114/7613; 09.05.2012 T. 1610/5944 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 27.01.2015 T. 25099/1044; 14.10.2014 T. 17147/13325 vb. (www.e-uyar.com)

• Buna karşın, dava konusu taşınırı/taşınmazı davalı üçüncü kişiden almış olan dördüncü (beşinci) kişi ile diğer davalı-borçlu (ve üçüncü kişi) arasında ‘*ihtiyari dava ar-kadaşlığı*’ bulunduğundan, bu kişi tek başına ‘yetki itirazı’nda bulunabilir...¹³⁵¹ Bu durumda mahkeme «*ayrılması (tefrik) kararı*» verilmesi gerekir.¹³⁵² ‘Yetki itirazı’nın yerinde bulunulması halinde, dosya sadece ‘dördüncü kişi bakımından’ yetkili mahkemeye gönderilir.¹³⁵³

‘*Basit yargılama usulü*’ne tâbi davalardan olan tasarrufun iptali davalarında ‘yetki itirazı’nın, «*iki haftalık cevap süresi içinde*» yapılması gerekir.^{1354 1355}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı (A) vekili, 20.12.2023 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin .../... E. ve .../... K. sayılı ilamına dayalı olarak Alanya İcra Müdürlüğü’nün .../... sayılı dosyası ile Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin .../... E. ve .../... K. sayılı ilamına dayalı olarak Alanya İcra Müdürlüğü’nün .../... sayılı dosyaları ile müvekkilinin davalılardan (B)’den alacaklı olduğunu, ancak bu kişinin müvekkiline olan borcunu ödemeyip üzerinde başka dosyalardan da haciz bulunan; “Alanya ilçesi, ... mahallesi, ... ada, ... parselde yer alan otel ve arsası” 08.05.2020 tarihinde diğer davalı (C) LTD. ŞTİ.’ne devrettiğini, bu şirket tarafından da aynı taşınmazın 17.12.2021 tarihinde diğer davalı (D) AŞ.’ye devredildiğini, yapılan bu devirlerin tamamen müvekkilinden mal kaçırmak amacıyla yapılmış olduğunu, bu nedenle yapılacak olan yargılama sonucunda öncelikle İİK. 277 vd. gereğince, bu olmazsa genel muvazaa hükümlerine göre TBK.m. 19 uyarınca bu tasarrufların iptaline karar verilmesini,

-Alanya İcra Müdürlüğü’nün .../... sayılı dosyasından 25.08.2023 tarihinde haciz istemi için tasarrufa konu otele gidildiğini ancak haciz sırasında otelin yetkili muhasebe müdürünün tapu kaydını ibraz ederek “otel ve arsanın davalı (D) AŞ.’ye devredildiğini” belirtmesi üzerine, otele haciz ve muhafaza işleminin yapılamadığını, bu durumu belirten haciz tutanağının geçici aciz vesikası niteliğinde bulunduğunu,

Ayrıca davalı-borçlu (B)’nin tüm malvarlığını diğer davalı ile eşi ve çocukları ile başka üçüncü kişiler devretmiş olması nedeniyle borçluya ait haczi kabil mala rastlanmadığını, icra dosyasından yapılan malvarlığı sorgusunun da aciz vesikası niteliğinde olduğunu,

-Alanya İcra Müdürlüğü’nün .../... sayılı dosyasından 04.04.2016 tarihinde aynı otele haciz için gidildiğinde bir kısım menkullerin yediemin deposuna kaldırılırken bir kısmının ise Yakup Korkmaz isimli kişiye yediemin olarak bırakıldığını, 25.08.2023 tarihinde tekrar aynı dosyadan aynı yere haciz için gidildiğinde, davalı borçlunun bu malları, müvekkilinden kaçırmak amacıyla başkasına devrettiğinin öğrenildiğini,

¹³⁵¹ Bknz: 17. HD. 14.04.2014 T. 3491/5710 (www.e-uyar.com)

¹³⁵² Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 2745/11166; 21.10.2010 T. 2974/8597 (www.e-uyar.com)

¹³⁵³ EROĞLU, O. age. s:121 vd. – MUŞUL, T. age. s:163 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 599

¹³⁵⁴ Bknz: 08.05.1029 T. 18299/5719; 17. HD. 13.09.2018 T. 4248/7765; 30.01.2017 23791/745; 05.04.2016 T. 3485/4262; 25.02.2016 T. 18303/2244; 18.03.2013 T. 430/3527 vb. (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁵ ‘Yetki itirazı’, bu süre geçtikten sonra «ıslah» veya başka bir usuli işlemle ileri sürülemez... (EROĞLU, O. age. s:122 – UMAR, B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2011, s:375)

Sonuç olarak, davalı borçlu (B)'nin müvekkiline olan borcu karşılayacak haczi ka-
bil malı bulunmadığını,

-Dava konusu taşınmaz üzerindeki hacizlerin ilk kararın usulden bozulmasından
sonra İİK.m. 40/I uyarınca kaldırılmasının esasen hatalı olduğunu,

-Gerek borçlu (B) tarafından (üçüncü kişi) (C) LTD. ŞTİ.'ne (üçüncü kişi) yapılan
devrin, gerekse onun tarafından (dördüncü kişi) diğer davalı (D) AŞ.'ye yapılan devrin
hem; aa- Düşük bedellerle gerçekleştirilmiş olması ve hem de; bb- Devrin kısa süre
içinde tekrar yapılmış olması nedeniyle, hayatın olağan akışına aykırı ve muvazaalı ta-
sarruf niteliğini taşıdığından, bu devirlerin İİK. 277 vd. maddeleri uyarınca iptale tabi
olduğunu,

Ayrıca İİK. 331 uyarınca davalı-borçlu (B)'nin cezalandırılması için Alanya İcra
Ceza Mahkemesi'nde, .../... Esas ve .../... Esas sayılı dosyalarında icra ceza yargılama-
sının devam ettiğini,

-Gerek davalı borçlu tarafından davalı-üçüncü kişi (C) LTD. ŞTİ. gerekse diğer
davalı-dördüncü kişi (D) AŞ.'ye yapılan devirlerin İİK. 278 uyarınca (tapuda gösterilen
satış bedeli ile taşınmazın gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması nedeniyle) iptale
tabi olduğunu,

-Taşınmazları devralan davalıların, İİK. 280/I uyarınca davalı borçlunun alacaklı-
larına zarar verme kasdını bilebilecek durumda olduklarını, bu nedenle yapılan tasarruf-
ların iptali gerektiğini,

-Davalı-borçlu (B)'nin İstanbul'da bulunan tüm taşınmazlarını ve Çanakkale-
Biga'da bulunan otelleri ile şirketlerini ve fabrikasını da aynı süreçte eşi ve çocukları
üzerine intikal ettirmiş olması nedeniyle de bu tasarrufların iptale tabi olduğunu,

-Müvekkilinin davalı-borçlu (B)'den ilama dayalı başka bir alacaklarına istinaden
Alanya İcra Müdürlüğü'nün .../... sayılı dosyasından yaptıkları takip sonucunda borçlu
adına kayıtlı olan dava konusu aynı taşınmaz olan ... parsel no'lu taşınmazın tapu kayıt-
larına 27.02.2020 tarihinde haciz koyduklarını, sonrasında borçlu (B)'nin teminat mek-
tubu karşılığında bu hacizleri kaldırdığını, fakat gösterilen teminat mektubunun sahte
olması nedeniyle Alanya Cumhuriyet Başsavcılığı'nca kendisi hakkında soruşturma
açıldığını, davalı-borçlunun hacizlerin kaldırdığı gün dava konusu ... parsel no'lu ta-
şınmazını davalı-üçüncü kişi (C) LTD. ŞTİ.'ne devretmesi ve onun da hemen Vakıflar
Bankası lehine ipotek tesis ettirmiş olmasının muvazaanın delili olduğunu, bu nedenle
açtıkları davanın kabul edilerek davalı-üçüncü kişi (C) LTD. ŞTİ.'ne yapılan devrin ve
bu şirket tarafın 17.12.2021 tarihinde davalı-dördüncü kişi (D) AŞ.'ye yapılan devrin de
iptali gerektiğini,

-İİK. 277 vd.na dayalı iptal isteminin yerinde bulunmaması halinde, TBK.19 uya-
rınca genel muvazaa hükümleri çerçevesinde yapılan tasarrufların iptaline karar veril-
mesi gerektiğini,

-Dava konusu taşınmazın tapu kayıtları üzerine 'ihtiyati tedbir konulmasına' karar
verilmesini,

t a l e p etmiştir.

•Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 28.12.2023 tarihli 'ara kararı'nda; "Davacı
vekilinin ihtiyati haciz talebinin İİK.'nun 281. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kabu-
lüne, dava değeri olan 10.000 TL. üzerinden yasal %20 teminat karşılığında, (dava ko-
nusu) Antalya ili, Alanya ilçesi, Türkler mahallesi, 104 ada ve 19 parselde kain arsa
niteliğindeki taşınmazın davalılar adına kayıtlı olması halinde, 10.000 TL. dava

değeriyle sınırlı olmak üzere, İİK.'nun 281/II gereğince, dava konusu taşınmazın davahilar adına kayıtlı hisselerinin tapu kaydı üzerine İHTİYATİ HACİZ konulmasına ” karar verilmiştir.

*

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

a)Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davaları “*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*” olduğundan¹³⁵⁶, davanın konusunun taşınmaz olması halinde ‘özel yetki hükmü’ olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK.’nun 12. maddesi bu davalarda uygulanmadığından¹³⁵⁷, tasarrufun iptali davaları -HMK.’nun genel hükümleri gereğince- “*davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yerde (HMK.m. 6,7)*”¹³⁵⁸ açılabilir.

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı (A), bu tasarrufun iptali davasının davalı-borçlu (B)’nin yerleşim yerinin bulunduğu *Biga*’da ya da davalı üçüncü kişi (C) LTD. ŞTİ.’nin bulunduğu *Manavgat*’da veya davalı-dördüncü kişi (D) AŞ.’nin bulunduğu *Antalya*’da açması gerekirdi...Yani, davacının kendi yerleşim yeri olan *Alanya*’da açmış olduğu tasarrufun iptali davası, yetkili olmayan bir yerde açılmıştır.

Bu durumda; yine yukarıda¹³⁵⁹ belirttiğimiz gibi; davalı-borçlu (B) ile davalı-üçüncü kişi (C) LTD. ŞTİ. arasında z o r u n l u d a v a r k a d a ş l ı ğ ı bulunduğundan, bu kişilerin birlikte hareket ederek birlikte yetki itirazında bulunmaları ve yetkili mahkemenin, Alanya Asliye Hukuk Mahkemesi olmayıp, Antalya Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğunu bildirmeleri gerekecektir...

Fakat; davalı-borçlu (B) ile davalı-dördüncü kişi (D) AŞ. arasında i h t i y a r i d a v a r k a d a ş l ı ğ ı bulunduğundan¹³⁶⁰, ihtiyari dava arkadaşlarının her birisi diğerinden bağımsız olarak hareket ettiğinden¹³⁶¹, diğer davalılardan bağımsız olarak yetki itirazında bulunabileceğinden, kendi adına yetki itirazında bulunarak “Alanya asliye Hukuk Mahkemesi’nin yetkili olmayıp, Antalya Asliye Hukuk Mahkemeleri’nin yetkili olduğunu” bildirebilir...

b)Yine yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK.m. 278/III-2 uyarınca “*bedeller arasındaki nispetsizliğe ilişkin hüküm nedeniyle*” tasarrufun iptaline, s a d e c e ‘borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruflarda’ iptal kararı verilebilir.¹³⁶²

Dava konusu taşınmazı/taşınırı borçludan satın almış üçüncü kişiden satın almış olan dördüncü kişi hakkında, bu kişinin kö t ü n i y e t l i olduğu ispat edilerek tasarrufun iptali davası açılabilir.¹³⁶³

Davacı alacaklının; davalı-dördüncü kişi (D) AŞ. ile davalı-borçlu (B) arasında “*akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı gibi bir ilişki bulunduğunu*”¹³⁶⁴, “*dördüncü kişinin*

¹³⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn. 9 vd.

¹³⁵⁷ Bknz: Yuk. dipn. 14; 96-97

¹³⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn. 89,90

¹³⁵⁹ Bknz: Yuk. dipn. 101 vd.

¹³⁶⁰ Bknz: Yuk. dipn. 87

¹³⁶¹ Bknz: Yuk. dipn. 87

¹³⁶² Bknz: Yuk. dipn. (31-45) [(EK-1)-(EK-14)]

¹³⁶³ Bknz: Yuk. dipn. (31-45) [(EK-1)-(EK-14)]

¹³⁶⁴ Bknz: Yuk. dipn. 36; (EK-5)

*satın aldığı taşınmaz borçlunun kullanmaya devam etmesine müsaade ettiğini*¹³⁶⁵, *“dördüncü kişinin, çok kısa bir süre sonra elden çıkarmış olduğunu”*¹³⁶⁶ ya da *“aralarında organik bağ bulunduğunu”* kanıtlaması gerekir.

c) Davacı *“dava dilekçesi”*nde; *“dava konusu tasarrufun öncelikle İİK.m. 277 vd.na göre bu olmaz ise TBK.m. 19 uyarınca iptaline karar verilmesini istemiştir...*

Davacının talebi çerçevesinde mahkemece dava konusu tasarrufun TBK.m. 19 uyarınca iptaline karar verilebilmesi için; davacının *m u v a z a a o l g u s u n u n v a r l ı ğ ı n ı* (örneğin; *davalı-borçlu ile aralarında organik bağ bulunduğunu, tasarruf tarihinde davalı borçlu ile aynı iş kolunda çalıştıklarını, satın aldığı oteli kendisi işletmeyip davalı borçlunun işletmesine izin verdiğini, kötüniyetli olduğunu vs.)* açık-seçik ispat etmesi gerekir.¹³⁶⁷

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz Yargıtay içtihatları doğrultusunda;

-Açılmış olan davanın –davalılar tarafından süresi içinde ‘yetki itirazı’nda bulunmaları halinde- ‘yetki yönünden reddine’ karar verilmesinin isabetli olacağı,

-Davalı-dördüncü kişi (D) AŞ. hakkında ‘davanın kabulüne’ karar verilebilmesi için bu davalının kötüniyetli olduğunun, davacı-alacaklı tarafından ispat edilmesi halinde mümkün olabileceği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-dördüncü kişi (D) AŞ. vekili Av. ... tarafından mahkemeye *“uzman görüşü”* (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmek üzere, saygıyla sunulur. 20/01/2024

(EKLER):

(EK-1): İcra dosyasını temlik alan alacaklının dava açıldığı sırada dava konusu gayrimenkul kaydında temlik edenin ipoteğinin mevcut olması, dava sırasında da ipoteğin paraya çevrilerle ihale bedelinin temlike edene ödenmiş olması karşısında, davacı temlik alanın bu gayrimenkul yönünden tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararının olup olmadığının tartışılması gerektiği- Bedel farkının davalı dördüncü kişi yönünden geçerliliğinin bulunmadığı, davalı dördüncü kişinin davalı üçüncü kişinin akrabası olduğuna dair dosyada bir bilgi de olmadığından davalı dördüncü kişi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği- Harcı tamamlamayan davacı yararına davayı açtığı bedel üzerinde tazminat verilmesinin hatalı olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün davacı vekili, davalı S.... vekili, davalı E.... vekili, davalı S... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin 07.04.2014 gün, 2012/15629 E-2014/5145 K sayılı ilamı ile ; *“... borçlunun aciz halinin mevcut olduğu kabul edilip, deliller değerlendirilerek hasıl olan duruma göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir.*

¹³⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn. 54

¹³⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 54

¹³⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 59 vd.

Mahkemece, bozma ilamına uyarak yapılan yargılama sonunda dava konusu -Kırklareli ili ... Mah., 1331 ada 1 parselde bulunan zeminkat 2 nolu daireye yönelik davalı R....'e karşı açılan davanın reddine, İİK'nun 283/2 hükmü dikkate alınarak davalılardan E.... hakkında bedele dönüşen davanın kabulü ile dava konusu Gaziosmanpaşa ... Mahallesi 1876 ada 5 parsel sayılı taşınmazın 13/3/2012 tarihindeki değeri olan 78.600,00 TL bedelin, ... 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/3327 sayılı dosyasındaki alacak ve eklentileri ile sınırlı olarak davacı alacağından fazla olmamak ve tahsilde tekerrür etmemek kaydı ile davalı E....'tan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş, hüküm davacı vekili, davalı S.... vekili, davalı E.... vekili, davalı S... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece karar verilmişse de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesine ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasıyla davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. Davalı S.... vekili, davalı E.... vekili, davalı S... vekilinin temyiz itirazları incelenmiştir.

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

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278. maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Satılan taşınmaz üzerinde ipotek ve haciz kayıtları varsa, alıcı taşınmazı bu kayıtlarla yükümlü olarak satın almış olacağından, satışın bunların tamamı üzerinden yapıldığı kabul edilir. Bu nedenle oransızlığın belirlenmesinde tapu kaydındaki ipotek ve haciz miktarının da gözönünde tutulması gerekir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 280. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermekle kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Somut olayda dava konusu gayrimenkullerden Gaziosmanpaşa, ... Mahallesi, 1876 ada, 5 parselde kayıtlı gayrimenkul davalı borçlu adına kayıtlı iken 02.03.2007'de kaydında yer alan T...'in ipoteği ile beraber davalı S....'a, S.... tarafından 07.09.2007'de kaydındaki ipotek ile beraber E....'a, devredilmiş, E.... elindeyken Gaziosmanpaşa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/584 Tal. sayılı dosyadan yapılan ihale neticesinde 13.03.2012 tarihinde davalı O...'na ihale edildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu gayrimenkul kaydında yer alan T...'in ipoteği sebebi ile ... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2008/8414 sayılı dosyadan alınan talimat gereği Gaziosmanpaşa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/584 Tal. sayılı dosyadan cebri icraya konu edilmiş ve davalı O... tarafından 78.600,00 TL bedel ile satın alınmış, ihale kesinleşmiş, ihale bedeli de ipotek alacaklısı T...'e ödenmiştir.

Davacı ... Varlık Yönetim A.Ş.'nin söz konusu dava dosyasını T...'den temlik almış olmasına, dava açıldığı sırada dava konusu gayrimenkul kaydında T...'in ipoteginin mevcut olması ve dava sırasında da ipotegün paraya çevrilerek ihale bedelinin T...'e ödenmiş olmasına göre davacı T...(Temlik alan Girişim Varlık AŞ)'nin bu gayrimenkul yönünden bu davayı açmakta hukuki yararı olup olmadığı tartışılmaksızın işin esasına girilip yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru değildir.

3-Bozma neden ve şekline göre davalı S.... vekili, davalı E.... vekili, davalı S... vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Kabule göre; İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekir. Somut olayda mahkemece davalı 4. kişi E....'un davalı 3. kişi S.'dan dava konusu gayrimenkulü düşük bedel ile alması ve davalı borçlunun akrabası olduğu gerekçesi ile davalı E.'in tazminat ile sorumlu tutulmasına karar verilmiş ise de, davalı E.'in davalı borçlunun akrabası olduğuna dair dosya içinde bilgi ve belge olmadığına anlaşılmasına ve bedel farkının davalı 4. kişi yönünden geçerliliğinin bulunmamasına göre davalı E. yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Yine kabule göre; davacının davayı 10.000,00 TL üzerinden açmasına ve beyanına göre de harcı da tamamlamadığı gözetilerek davacı yararına 78.600,00 TL tazminat verilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı S.... vekili, davalı E.... vekili, davalı S... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı S.... vekili, davalı E.... vekili, davalı S... vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve aşağıda dökümü yazılı 13,00 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar S..., E. C. ve S...'na geri verilmesine, 18/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 18.12.2019 T. E: 2017/5386, K: 12138(www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufun iptali davasının konusu olan malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan üçüncü kişinin tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmesi gerektiği; dördüncü kişi yönünden sadece bedel farkı yeterli olmadığı, ayrıca kötü niyetinin somut delillerle ispatlanmasının gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı M.. Tic. A.Ş. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 11.02.2020 Salı günü davacı vekili Av. N.D ile davalı M.. Tic. A.Ş vekili Av. S. A. geldi. Diğer davalılar taraftan gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili ile davalı M.. Tic. A.Ş vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, borçlu E.. Turizm Seyahat ve Tic. Ltd. Şti aleyhine takip yapıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlu şirketin alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu araçlarını diğer davalılara devrettiğini belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemenin, davanın reddine ilişkin ilk kararı, Dairemizin 19.09.2017 tarih 2015/... Esas 2017/..... Karar sayılı ilamı ile borçlu şirket ile davalı E.. Turizm Nak. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. ortakları arasında sıkı organik bağ ve iç içe ilişkileri olduğundan, üçüncü kişi şirketin borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bilmediğinin iddia edilemeyeceğinden bahisle bozulmuş, bozmadan sonra davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M.. A.Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun ipali davasına ilişkindir. İİK.nun 282. maddesi gereğince de 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. Bu halde dördüncü kişi yönünden bedel farkı yeterli olmayıp kötü niyetinin somut delillerle ispatlanması gerekir.

Somut olayda, davalı E.. Turizm Nak. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. ile borçlu şirket arasındaki tasarrufun iptali yerinde ise de, dördüncü kişi konumundaki M. Oto ...Ş.'nin kötü niyeti ispatlanmadığından davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak dava konusu araçların anılan şirkete devir tarihindeki değerlerinin davalı üçüncü kişi E.. Turizm Nak. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti.'nden tahsiline karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı M... Tic. AŞ vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.540,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı M.. Tic. A.Ş.'ye verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M.. Tic. A.Ş.'ye geri verilmesine 11/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 11.02.2020 T. E: 2018/4672, K: 1252(www.e-uyar.com)

(EK-3): Davalı dördüncü kişinin yaptığı tasarrufun ancak kötü niyetinin ispatlanması halinde iptal edileceği- Sadece duyuya dayalı tanık anlatımlarına dayanılarak dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu iddia edildiğinden ve davalı üçüncü kişi yönünden hüküm kesinleşmiş olduğundan İİK. mad. 283/I gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki bedeli kadar alacak ve ferilerini geçmeyecek kadar tazminatla sorumlu tutulması gerektiği- İptali istenilen tek taşınmaza ilişkin tasarruf olduğundan davacı üçüncü kişi ve dördüncü kişi yönünden tek vekalet ücretine hükmedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davacı vekili ve davalılar E..., E... vekillerince temyiz edilmiş, davalılar E... ve

E... vekillerince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 25.06.2019 Salı günü davacı vekili Av. Y. B. geldi. Davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin dava konusu taşınmazı 30.10.2014 tarihinde davalı borçlu C.'e sattığı halde bedelini tahsil edemediğini hakkında takip yapıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun bu taşınmazı 04.11.2014 tarihinde davalı E.'ya onun da 26.05.2015 tarihinde davalı E.'e sattığını belirterek, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı E. vekili, müvekkilinin borçluyu tanımadığını. Satışın borcun doğmudan önce olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı E. vekili, müvekkilinin taşınmazı emlakçı vasıtası ile satın aldığını belirtmiştir.

Davalı borçlu. Duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davalılardan E. ve E.'in davalı borçlu Cavit'i tanıdıkları, mali durumu hakkında bilgi sahibi oldukları, borçlunun alacaklarını zarara uğratma kastı içerisinde olduğunu bildikleri, dava konusu taşınmazların satış işlemlerinin, satış tarihleri ve bedelleri göz önüne alındığında muvazaalı olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalılar E. ve E. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemin ilişkindir.

1-Davanın kabulüne dair hüküm davalı E. vekili tarafından da temyiz edilmiş ancak temyiz harcı ve posta giderlerinin yatırılmadığından bahisle anılan davalı vekiline 01.09.2016 tarihli muhtıra 05.09.2016 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen temyiz harcı ve masrafi yatırılmadığından davalı E.'nin temyiz dilekçesinin HUMK'nun 432 ve 434 son fıkrası gereğince temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

2-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. 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, dava koşulları yönünden incelendiğinde, borcun 30.10.2014 tarihli arsa satışından doğduğu ve takibin kesinleştiği, tasarrufun borcun doğmundan sonra 04.11.2014 tarihinde gerçekleştiği, 20.03.2015 tarihli haciz tutanaklarının İİK'nun 105. maddesi anlamında aciz belgesi niteliğinde olduğu sabittir.

Davalı E. dördüncü kişi olup yaptığı tasarrufun ancak kötü niyetinin ispatlanması halinde iptali gerekir. Davacı davalı E.'in kötü niyetli olduğuna dair somut deliller ileri sürememiş sadece duyuya dayalı tanık anlatımlarına dayanmıştır. Davalı üçüncü kişinin temyiz itirazları red edildiği ve onun yönünden hüküm kesinleşmiş olduğundan İİK'nun 283/I. maddesi gereğince davalı E.'nin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki bedeli kadar alacak ve ferilerini geçmeyecek kadar tazminatla sorumlu tutulması gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

3-Kabule göre, iptali istenilen tek taşınmaza ilişkin tasarruf olduğundan davacı üçüncü kişi ve dördüncü kişi yönünden tek vekalet ücretine hükmedilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davacı vekilinin temyiz itirazının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E.'nin temyiz dilekçesinin REDDİNE, (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı E.... yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı E....'a geri verilmesine 25/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/17506, K: 7853(www.e-uyar.com)

(EK-4): Davalı dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olması gerektiği, bu davalı yönünden İİK. mad. 280/3 hükmünün de uygulanamayacağı- Kötü niyeti ispatlanmadığından davalı dördüncü kişinin yönünden davanın reddine, İİK. mad. 283 gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerektiği- İcra dosyalarından; birinde yapılan hacizde, haciz tutanağı İİK. mad. 105 anlamında geçici aciz vesikası niteliğinde ise de; diğer icra dosyalarında borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi aciz belgesi de sunulmamış olduğundan, borçlu şirketin aciz halinin sözü edilen icra dosyaları yönünden sabit olmadığı ve bu nedenle; davacının yalnızca aciz vesikası sunulan icra dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı olarak İİK. mad. 283 gereğince davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerektiği-

Taraflar arasındaki ilk derece mahkemesinde görülen tasarrufun iptali davasında verilen davanın reddine ilişkin hüküm hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelenmesi sonucunda; esas yönünden istinaf isteminin kabulüne ilişkin kararı, süresi içinde davalı N.... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki bütün kağıtlar okunup ge- reği düşünüldü.

Davacı vekili; borçlu şirket ile Ö.... aleyhine A. 2. İcra Müdürlüğünün 2015/2456 ve 2015/2453 sayılı dosyası ile A. 1. İcra Müdürlüğünün 2015/3190 Esas sayılı dosyalarında icra takibi başlatıldığını, takibe konu hukuki ilişkinin 09/10/2013 tarihli genel kredi sözleşmesinden kaynaklandığını, takip borçlularının müvekkili bankaca tahsis edilen kredi geri ödemelerini aksatınca alacağın tahsili amacıyla icra takibi başlatıldığını, şirket adına kayıtlı A. Merkez Y. emre Mahallesi 1885 ada 15 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmazını 24/12/2014 tarihinde diğer davalı Ö... 'e sattığını, yine taşınmazın bu kez 30/04/2015 tarihinde diğer davalı N.... 'ya 20.000,00 TL bedelle satıldığını, yapılan satışların muvazaalı olduğunu, davalılar arasında yakın dostluk ilişkilerinin mevcut olduğunu belirterek davalılar arasında yapılan satış işleminin cebri icra yoluyla alacağın tahsiline yetki vermek üzere iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar; davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, İ.İ.K 277 madde ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali için gerekli şartların oluşmadığı, dava konusu taşınmazın davalı Ö... ve taşınmazın son maliki diğer davalı N.... arasındaki satış işleminin gerçek satış olduğu, banka ödeme dekontları, hem davacı hem de davalı tanık beyanları ve keşifte yapılan gözleme göre davalının dava konusu taşınmazda ticari faaliyet göstermiş olduğunun tespit edilmiş olduğu, bu sebeplerle dava konusu taşınmazın devrinde muvazaa olgusunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

G. Bölge Adliye Mahkemesince, Tasarrufun konusu olan taşınmazın, sanayi yapıları sınıfından olup marangoz atölyesi olarak işletildiği, üçüncü kişi Ö... 'ün, aksi iddia ve ispat olunmayan akit tablosuna göre taşınmazı 10.000,00 TL bedelle davalı borçludan satın aldığı, yaklaşık dört ay sonra da davalı dördüncü kişi N.... 'ya 20.000,00 TL'ye sattığı, Davalı N.... 'nun bankadan çekip ödediğini ileri sürdüğü bedel ise 150.000,00 TL olup bu bedelin ödendiği kabul edilse dahi tasarrufun yapıldığı tarihteki taşınmazın gerçek değerinin bu bedelin yaklaşık üç katı olduğu ve bu haliyle de yapılan devrin bağışlama hükmünde olduğu gerekçesiyle İİK'nın 278/3-2, 280/1, 280/3-son maddeleri uyarınca davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü A. 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/06/2017 tarih 2015/568 esas 2017/382 karar sayılı kararının yeniden esas hakkında karar verilmek üzere kaldırılmasına; Davanın kabulü ile; A. İli Merkez İlçesi, Y.emre Mah.,1885 ada, 15 parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin olarak davalılar arasında gerçekleştirilmiş tapu satış/devirlerine ilişkin tasarrufların A. 2. İcra Müdürlüğünün 2015/2456, 2015/2453 nolu ve A. 1. İcra Müdürlüğünün 2015/3190 nolu takip dosyalarına ilişkin takip konusu alacak ve eklentilerinin ulaştığı miktarla sınırlı olmak üzere iptali ile davacı alacaklıya taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisinin tanınmasına, karar verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davalı N.... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

1- 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.

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. Bu halde dördüncü kişi yönünden bedel farkı yeterli olmayıp kötü niyetinin somut delillerle ispatlanması gerekir.

Somut olayda, davalı borçlu şirket tarafından borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmaz 24/12/2014 tarihinde davalı Ö...’e onun tarafından da 30/04/2015 tarihinde davalı dördüncü kişi N....’ya satılmıştır. Dördüncü kişi konumundaki davalı N.... yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olması gerekir. Bu davalı yönünden (İİK. 282. Maddesi hükmüne göre kötü niyetli üçüncü kişi) İİK. 280/3 maddesinde uygulama yeri yoktur. Davalı N....’nun kötü niyeti ispatlanamadığından, davanın davalı N.... yönünden reddi, İİK'nun 283.maddesi gereğince davalı Ö...’ün taşınmazı elinden çıkardığı 30/04/2015 tarihindeki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli değildir.

2-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 husus dava şartıdır.

Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağı; A. 1. İcra Müdürlüğünün 2015/3190, A. 2. İcra Müdürlüğünün 2015/2456, A. 2. İcra Müdürlüğünün 2015/2453 sayılı takip dosyalarındaki alacağa dayalı olduğu, borcun kaynağının 09/10/2013 tarihli genel kredi sözleşmesi olduğu, borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, alacağın gerçek olduğu sabittir. Ancak icra dosyalarından; A. 2. İcra Müdürlüğünün 2015/2456 sayılı takip dosyasında 13/03/2015 tarihinde haciz yapılmış olup, bu haciz tutanağı İİK 105 anlamında geçici aciz vesikası niteliğinde ise de; diğer icra dosyalarında borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi aciz belgesi de sunulmamıştır. Dolayısı ile borçlu şirketin aciz hali sözü edilen icra dosyaları yönünden sabit olmamıştır. Bu nedenle; davacının yalnızca A. 2.İcra Müdürlüğü 2015/2456 sayılı icra dosyasındaki alacak miktarı ile sınırlı olarak İİK'nun 283.maddesi gereğince davalı Ö...’ün taşınmazı elinden çıkardığı 30/04/2015 tarihindeki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı N.... vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın BOZULMASINA 6100 sayılı HMK 373/2 maddesi uyarınca dosyanın karar veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı N....'ya geri verilmesine 11/02/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-5): Dava konusu taşınmaz tapuda 180.000 TL alındığı ve üzerinde 650.000 TL ipotek borcu görüldüğü ancak davalı 3. kişinin ipotek borcu olarak 404.000 TL ödediği, bilirkişinin taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerini 932,575,00 TL olarak tesbit ettiği görüldüğünden, davalı 3.kişi tarafından tapuda ve ipotek bedeli olarak ödenen toplam 584.000,00 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı- Davalı 3.kişi ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı...vs. gibi bir ilişkinin bulunduğu, yani davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğu da davacı alacaklı tarafından ispatlanmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı Ü. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu U. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazını 21.03.2012 tarihinde davalı Ü.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı U. vekili, müvekkilinin kendi hissesi ve kardeşlerinin hissesi dahil taşınmazı raic bedel üzerinden 750.000 TL'ye sattıklarını, 404.000,00 TL ipotek bedeli dışında kalan tutarın 3 adet bono ile ödenmesinin kararlaştırıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Ü., aynı yönde savunma yaparak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre, İİK'nun 278/1-2 maddesine göre ivazlar arasındaki bedel farkının olması halinde yapılan tasarruf bağış niteliğinde olup iptali gerektiğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ü. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece bedel farkı nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Kural olarak *dava konusu taşınmazın ipotekle satılması halinde tapudaki satış bedeline ipotek bedeli eklenerek rayiç değerle kıyaslanması ve bedel farkının buna göre belirlenmesi gerekmektedir.* Ayrıca dairemiz ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne göre ivazlar arasında bir mislini aşan farkın varlığı halinde aşırı oransızlıktan söz edilmesi mümkündür

Somut olayda dava konusu taşınmaz tapuda 180.000 TL alınmış ve üzerinde 650.000 TL ipotek borcu görüldüğü ancak davalı Ü.'in ipotek borcu olarak 404.000 TL ödediği anlaşılmaktadır. Bilirkişi ise taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin 932,575,00 TL olduğu tesbit etmiştir. Bu durumda davalı 3.kişi tarafından tapuda ve ipotek bedeli olarak ödenen toplam 584.000,00 TL bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı sabittir. Öte yandan, davalı 3.kişi Ü. ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı...vs. gibi bir ilişkinin bulunduğu, yani davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğu da davacı alacaklı tarafından ispatlanmamıştır.

Bu halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Ü. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı Ü....'a geri verilmesine 09/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-6): Aciz halinde olduğu belgelenen borçlu tarafından borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazı davalı üçüncü kişiye ivazlar arasındaki fahiş fark olacak şekilde satması nedeni ile bu tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptali gerektiği- Dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş farkın yeterli olmadığı, kötü niyetinin ispatlanmış olması gerektiği- Davalı ile tanık beyanı arasındaki çelişkili yönler, taşınmazda halen davalı üçüncü kişinin oturmasına rağmen bu konuda davalı dördüncü kişi tarafından yapılmış bir açıklamanın olmaması dikkate alınarak, ifadelerdeki çelişkilerin giderildikten sonra ve davalı üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasında "gerçek" bir satışın olup olmadığı göz önünde bulundurularak, davalı dördüncü kişinin kötü niyetinin yeniden değerlendirilmesi gerekirken, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu-

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

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı Kayıhan hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığını, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile taşınmazını 27.12.2012 tarihinde davalı A.'ye onun da 11.01.2013 tarihinde diğer davalı A.'ye devrettiğinden, bu devirlere ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A. vekili, müvekkilinin tapuya güven ilkesi gereği iyiniyetle iktisap ettiğini ve muvazaa iddasının ispatlanmadığından haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı A., kendisine ait taşınmazı satıp dava konusu taşınmazı satın aldığını davacı ve borçlu arasındaki alacak verecek ilişkisinden haberi olmadığını belirtmiştir.

Davalı Kayıhan, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davalı A.'nin kötü niyeti ispatlanmadığından onun hakkındaki davanın reddine, davalı A. yönünden ise ivazlar arasında fahiş fark olduğundan bahisle davanın kabulü ile taşınmazı elinden çıkardığından 128.500 TL bedelin anılan davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280.maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme

bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

İİK'nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Somut olayda, *aciz halinde olduğu belgelenen borçlu tarafından borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmaz 27.12.2012 tarihinde davalı A.'ye 31.000,00 TL bedel ile satılmıştır. Taşınmazın gerçek değeri 125.000,00 TL olarak belirlendiğinden ivazlar arasındaki fahiş fark nedeni ile İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince yapılan tasarruf bağış niteliğinde olup iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.* Davalı A. taşınmazı 11.01.2013 tarihinde davalı A.'ye satmıştır. *Dördüncü kişi konumundaki A. yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olması gerekir.*

Davalı A. vekili, 26.12.2013 havale tarihli dilekçesinde, müvekkilinin birikimi ile ev almak istediğini bazı emlakçılar ile görüşüğünü ve haber bıraktığını bir müddet sonra M. isimli emlakçının müvekkiline satılık ev olduğunu fiyatının uygun olduğunu söylediğini ve davalı A. ile tanıştırmış pazarlık yapıldığını, müvekkilinin borçluyu tanımadığını davalı A.'yi de bu satış nedeni ile tanıdığını belirtmiştir. A. ise evde tadilat yaptığını belirtmiştir.

Tanık olarak dinlenen M. ise ifadesinde, dava konusu taşınmazın öncesinde davalı A.'nin eşi M.'ya ait olduğunu borçlunun kredi çekmesi için ona devrettiğini daha sonra borçlu Kayıhan'ın taşınmazı A.'ye devrettiğini, A. ve eşinin piyasaya borcu olduğundan evi satmak istediğini kendisine söylediklerini müşteri bulmasını istediklerini daha sonra evi davalı A.'ye sattıklarını söylediklerini alan kişinin tadilat yaptığını ve evde A.'nin oturduğunu belirtmiştir. Diğer tanıklarda evde A.'nin oturduğunu teyid etmişlerdir.

Davalı A. vekilinin açıklamaları ile tanık M. beyanı arasındaki çelişkili yönler, taşınmazda halen davalı A.'nin oturmasına rağmen bu konuda davalı dördüncü kişi tarafından yapılmış bir açıklamanın olmaması dikkate alınarak ifadelerdeki çelişkilerin giderildikten sonra ve davalı A. ile A. arasında gerçek bir satışın olup olmadığı da göz önünde bulundurularak, davalı dördüncü kişi A.'nin kötü niyetinin yeniden değerlendirilmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 28/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.03.2017 T. E: 2015/2314, K: 3316(www.e-uyar.com)

(EK-7): Aciz halinde olduğu belgelenen borçlu şirket tarafından borcun doğumundan sonra davalıya 14.000,00 TL bedel ile satılan dava konusu taşınmazın gerçek değeri 51.000,00 TL olarak belirlendiğinden ivazlar arasındaki fahiş fark nedeniyle İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince yapılan tasarrufun bağış niteliğinde

olup iptale tabi olduğu- Dördüncü kişi konumundaki şahıs yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olmasının gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve vekalet ücreti yönünden davalı Z.A.T. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı İpanur Elektrik Gıda San ve Tic. Ltd. Şti hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile taşınmazı diğer davalı Z.'ye onunda davalı Ş.'ye devrettiğinden, bu devirlere ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Z. vekili, müvekkilinin dava konusu taşınmazı dava dışı H. Topuzlu'dan bedelinin ödeyerek satın aldığını, taşınmazın borçlu ile ilgisi olmadığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Ş., taşınmazı Z.'den bedelini ödeyerek aldığını belirtmiştir.

Davalı borçlu şirket, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamışlardır.

Mahkemece, davalı borçlu şirket ile davalı Z. arasındaki satış işleminin muvazaalı olduğu ancak dahili davalı yapılan Ş.'ye yapılan satışın muvazaalı olduğunun ispatlanmadığı, davacı davalı borçlu ile Z. arasındaki davasını bedele dönüştürmediğinden bahisle tasarrufun iptali davanın reddine borçlu ve üçüncü kişi arasındaki satış muvazaalı olduğundan lehlerine vekalet ücreti takdir edilmemesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve vekalet ücreti yönünden davalı Z.A.T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280.maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı.) Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

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, aciz halinde olduğu belgelenen borçlu şirket tarafından borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmaz 23.12.2008 tarihinde davalı Z.'ye 14.000,00 TL bedel ile satılmıştır. Taşınmazın gerçek değeri 51.000,00 TL olarak belirlendiğinden ivazlar arasındaki fahiş fark nedeniyle İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince yapılan tasarruf bağış niteliğinde olup iptale tabidir. Davalı Z. taşınmazı 09.07.2010 tarihinde davalı Ş.'ye satmıştır. Dördüncü kişi konumundaki Ş. yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark yeterli olmayıp kötü niyetinin ispatlanmış olması gerekir. Davacı 07.02.2011 tarihli dilekçesinde anılan şahıs hakkındaki tasarrufun iptali talebi kabul edilmediği takdirde bedel hükmedilmesini istediğini belirtmiş ve dördüncü kişinin kötü niyeti ispatlanmadığından, İİK'nun 283.maddesi gereğince davalı Z.'nin taşınmazı elinden çıkardığı 09.07.2010 tarihindeki değeri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekirken böyle bir talep olmadığından yönündeki hatalı tesbit ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

2-Kabule göre ise, davalılar hakkındaki davanın reddine karar verildiğine ve HMK'nun 312/2, 327 madde koşullarının somut olayda gerçekleşmemiş olmasına göre lehe vekalet ücreti takdir edilmemesi de isabetsizdir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı Z. vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı Z.A.T.'a geri verilmesine 29.11.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 29.11.2016 T. E: 2014/21972, K: 11011(www.e-uyar.com)

(EK-8): Yapılan satışlarda edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, bedel farkının, taşınmazı 3. kişiden satın alan davalı 4. kişi için İİK'nin 278/III-2 maddesi kapsamında tek başına iptal nedeni olamayacağı- Bedele eklenmesi gereken ödemeler de ilave edilince davalı 4. kişi açısından bedel farkının oluşmadığı- Davalı 3. kişi açısından da davanın bedele dönüştürülerek hüküm kurulması gerektiği-

...Davacı Banka vekili, davalı borçlu Ş. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı A.'a onun da davalı R.'a satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı R. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yapılan satışlarda edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de davalı R. için varılan sonuç dosya kapsamına uygun değildir. *Bedel farkının, taşınmazı 3. kişi A.'dan satın alan davalı R. İçin İİK'nin 278/III-2 maddesi kapsamında tek başına iptal nedeni olamayacağı* Kanun gereği olduğu gibi Dairemiz yerleşmiş içtihatlarında da vurgulanmıştır. Kaldı ki *bedele eklenmesi gereken ödemeler de ilave edilince davalı R. açısından bedel farkının oluşmadığı da açıktır.* Hal böyle olunca davalı R. açısından davanın reddine ve hükmü temyiz etmeyen davalı A. açısından da davanın bedele dönüştürülerek hüküm kurulması yerine yazılı şekilde karar verilmesi isabetli değildir...

17.HD.16.02.2015 T. E: 2014/21355, K: 2768(www.e-uyar.com)

(EK-9): Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen ra-yiç değer arasında misli fark bulunması ve, davalı 3. kişinin tapudaki satış bedeli dışında ödeme yaptığını ispatlayamaması halinde bu tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 uyarınca iptale tabi olduğu- Bedel farkı veya kısa aralıkla satışın davalı 4.kişi yönünden iptal sebebi olarak kabulünün mümkün olmadığı, davalı 4. kişi yönünden iptal kararı verilebilmesi için davalının kötüniyetli olduğunun davacı yanca ispatlanması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı borçlu S..., N. ... ile A. ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu S...'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 17.10.2008 tarihinde davalı N. ...'e,onun da 20.1.2009 tarihinde davalı A. ...'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun muvazaalı olması nedeniyle BK'nun 18. maddesi gereğince iptaline veya İİK 277 madde gereğince haciz ve satış yetkisi verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu S... dava konusu taşınmazı borçları nedeniyle sattığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı N. ..., dava konusu taşınmazı 70.000,00 TL bedelle alıp 75.000,00 TL bedelle sattığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı A. ... vekili, aciz belgesi sunulmadığını, borçlu adına kayıtlı iki taşınmazda davacının haczi bulunduğunu, dava konusu taşınmazı iyiniyetli 4.kişi olarak 75.000,00 TL bedelle aldıklarını ve kiraya verdiklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre satış bedelinin düşüklüğü ve satışların kısa aralıkla yapılmış olması nedeniyle davacının alacağının tahsil edilemesi için davalının taşınmazı devrettiği gerekçesiyle davanın kabulüne,

İİK 283/1 madde gereğince davacıya dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden yetki verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı borçlu S..., N. ... ile A. ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *davalı borçlu hakkındaki 2008/10147 sayılı takip dosyasının kesinleşmiş olmasına, 13.1.2009 ve 8.6.2009 tarihli tarihli haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde olmasına, dava konusu 17.10.2008 tarihli tasarruf yönünden taşınmazın tapudaki satış*

bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmasına, davalı N. ...'in tapudaki satış bedeli dışında ödeme yaptığını ispatlayamaması nedeniyle 17.10.2008 tarihli tasarrufun İİK 278/3-2 madde gereğince iptale tabi bulunmasına göre davalılar S... ile N. ...'in yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu taşınmazın düşük bedelle satılması ve satışların kısa aralıkla yapılmış olması nedeniyle davalı 4.kişi A. ... yönünden davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Davalı 4.kişi yönünden iptal kararı verilebilmesi için onun İİK 280/1 madde kapsamında kötüniyetli olduğunun yani davalı borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının davalı 4.kişi tarafından bilinmesi veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu davacı tarafından ispatlanması gereklidir. Bedel farkı veya kısa aralıkla satış davalı 4.kişi yönünden iptal sebebi olarak kabulü mümkün değildir. Dosya kapsamından davalı 4.kişinin kötüniyetli olduğu davacı tarafından ispatlanmadığından davalı A. ... hakkındaki davanın reddine, davalı N. ... hakkındaki davanın İİK 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle, davalı N.'in dava konusu takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmazı elden çıkardığı 20.1.2009 tarihindeki değeri olan 93.000 TL ile sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar S... ve N. ...'in yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazların reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı A. ... vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün adı geçen davalı yararına BÖZÜLMESİNE, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı A. ...'a geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 1.662,67 TL kalan harcın temyiz eden davalılar S... ve N. ...'den alınmasına 25.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 25.03.2014 T. E:2012/13512, K:4290(www.e-uyar.com)

(EK-10): İptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılacağı ayrıca kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılacağı- 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması durumunda edimler arasında mislini aşan farkı oluşur ise 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği- 3. kişiden taşınmazı alan kişilerin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları takdirde tasarrufun iptali gerekeceği (İİK. mad. 280/I)-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalı Şirket vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan bozma ilamında, davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; dava dilekçesinde 9, 18 ve 20 numaralı bağımsız bölümlere ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesinin istendiği ayrıca 18 ve 20 numaralı taşınmazlarla ilgili açıklamalar kısmında davalılar N. ve M.'ün de adlarına yer verildiği ve adı geçenlerin davada 3. kişi konumunda olup borçlu ile tasarrufta bulunan kişiler oldukları, İİK 282.madde hükmüne göre aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olan bu kişilerin davaya dahil edilerek yargılamanın sürdürülmesi gerektiği ancak haklarındaki davanın, dava dilekçesi tebliğine rağmen davada taraf değişikliği yapılamayacağından bahisle reddine karar verilmesinin doğru olmadığına işaret edilip Mahkemece bu davalılar ve 20 nolu taşınmazın son maliki davalı Şirket açısından delillerin toplanması ve iptal koşullarının

değerlendirilmesi, davalı N.'ın 18 numaralı taşınmazı elinden çıkardığı ve bu taşınmazdaki son malik Talip hakkındaki davanın da atıye terk edildiği nazara alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Ayrıca dava konusu edilen diğer taşınmaz olan 9 numaralı bağımsız bölüm için ise davacının bu tasarrufta 4 ve 5. kişi konumunda bulunan İ. ve H. yönünden iptal istemi bulunduğundan bu kişilerin de davaya çağrılmaları varsa delillerinin toplanması, iptal koşullarının varlığı araştırılarak toplanan ve toplanacak delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Davalı Hakkı'nın temyiz itirazlarının incelenmesinde ise dava dilekçesinin bu davalıya tebliğinin geçersiz olmasından dolayı taraf teşkilinin sağlanması ve bildirdiği takdirde cevapları alınıp delillerinin toplanması ve hasil alacak sonuca göre bir karar verilmesine değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, davalı Talip hakkındaki davanın geri alınmış olması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalılar hakkındaki davanın ise satışlar arasındaki bedel farkının tek başına muvazaayı göstermeyeceği ve taşınmaz satın alan davalıların borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları yönünde kanaat oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili; vekalet ücretine yönelik olarak tanzih talebinin reddi üzerine de o karar davalı Şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde,

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise davalı, üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadın doğan bir dava olup tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

İcra ve İflas Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK. md.281). Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genelde, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak

yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kasıtlı yapılan tasarruflardır.

Somut olayda dava konusu 9 numaralı bağımsız bölümün borçlu M. tarafından davalı H.'ye devri sırasındaki satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığı ve davalı H.'nin yapılan satış sırasında tapudaki bedele eklenmesi gereken ödemeler yapıp yapmadığı hususu araştırılmamıştır. 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması durumunda edimler arasında mislini aşan farkı oluşur ise 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği ancak 3. kişiden taşınmazı alan kişilerin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları takdirde tasarrufun iptali gerekeceği (İİK. 280/I) nazara alınarak bir inceleme de yapılmış değildir.

Dava konusu 18 numaralı bağımsız bölüm için de bu taşınmazın davalı N.'a devri sırasında satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığına yönelik olarak taşınmazın gerçek değeri araştırılmamış ve davalı N.'in yapılan satış sırasında tapudaki satış bedeline eklenmesi gereken ödemelerde bulunup bulunmadığı hususu irdelenmemiş ayrıca 3. kişi N. tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması durumunda edimler arasında mislini aşan fark oluşur ise 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği hususu üzerinde de durulmadan bedel farkının tek başına iptal nedeni olmayacağı belirtilmiştir.

Borçlu tarafından davalı M.'e satılan 20 nolu bağımsız bölüm için de taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin belirlenerek az yukarıda 18 nolu bağımsız bölümde yapılmasına işaret edilen incelemeler yapılmamış ve son malik davalı Şirket'in, davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek ortaklık yapısına sahip olup olmadığı üzerinde de durulmamış olması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

Kabule göre de davalı Şirket'in taraf olduğu tasarrufun ayrı bir işlem olduğu ve ayrı bir vekalet ücretini gerektirdiği nazara alınmadan tüm davalılar için tek vekalet ücretine karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı Şirket vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek bulunmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı şirkete geri verilmesine, 13/01/2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 13.01.2014 T. E:2013/15053, K:27(www.e-uyar.com)

(EK-11): İptal davası üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu değere taalluk ediyorsa bu değerler nispetinde üçüncü şahsın nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edeceği- Dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş farkın tek başına tasarrufun iptaline karar verilmesi nedeni olmadığı-

Davacı vekili davalı İ.ser Kürtür'ün müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmaz payını davalı Ç. Kürtür'e onun da diğer davalı M. Çarşıbaşı'na sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalı M. Çarşıbaşı davanın reddini savunmuş, diğer davalılar cevap vermemiştir. Mahkemece, ivazlar arasında fahiş fark bulunması ve satışların muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M. Çarşıbaşı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Aynı yasanın 283. maddesi gereğince borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişi, borçludan aldığı malı bir başka kişiye devrederse alacaklı, devir yapılan kötü niyetli dördüncü kişilere karşı da iptal davası açabilir. Buradaki "kötü niyetli dördüncü kişiler" iptal davasına konu malı, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla temlik ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerdir. Kötü niyetin ispatı davacı alacaklıya aittir. Yasanın 283/2. maddesi hükmünce iptal davası üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu değere taalluk ediyorsa bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir. Dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş fark tek başına tasarrufun iptaline karar verilmesi nedeni değildir.

Somut olayda davalı M. Çarşıbaşı dava konusu taşınmaz borçlu davalı İ.ser Kürtür'den doğrudan satın almış değildir. Taşınmaz borçlu davalı tarafından önce davalılardan Ç. Kürtür'e satılmış, onun tarafından da dördüncü kişi konumundaki davalı M. Çarşıbaşı'na satılmıştır. M. Çarşıbaşı hakkındaki davanın kabul edilebilmesi için kötü niyetli olduğunun davacı alacaklı tarafından kanıtlanması gerekir. Dosyada bulunan delillerden davalı M. Çarşıbaşı'nın kötü niyetli olduğunun, diğer bir anlatımla borçlu davalının alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu durumda davalı M. Çarşıbaşı yönünden davanın reddine, borçlu ile hukuki muamelede bulunan davalı Ç. Kürtür'ün ise borçlu davalının taşınmazı elden çıkardığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek değerini geçmemek kaydıyla ve de alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere nakden tazminata mahkum edilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davalı M. Çarşıbaşı yönünden de tasarrufun iptaline karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

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

17.HD. 14.03.2013 T. E: 2012/6433, K:3311(www.e-uyar.com)

(EK-12): 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 edeceği, dördüncü kişi yönünden ivazlar arasındaki fahiş farkın tek başına tasarrufun iptaline karar verilmesi nedeni olmadığı-

Davacı vekili davalı E.'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 davalı M...'a sattığını, onunda diğer davalı M.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davalıların akraba olmaları nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar E... ve M. vekili ile davalı M... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalılar E... ve M....'ın kardeş olmaları ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar E... ve M.... vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2) Davalı M... vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Aynı yasanın 283. maddesi gereğince borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişi, borçludan aldığı malı bir başka kişiye devrederse alacaklı, devir yapılan kötü niyetli

dördüncü kişilere karşı da iptal davası açabilir. Buradaki "kötü niyetli dördüncü kişiler" iptal davasına konu malı, borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla temlik ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerdir. Kötü niyetin ispatı davacı alacaklıya aittir. Yasanın 283/2. maddesi hükmünce iptal davası üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu değere taalluk ediyorsa bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine(davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir.

Somut olayda davalı M... dava konusu taşınmaz borçlu davalı E... 'den doğrudan satın almış değildir. Taşınmaz borçlu davalı tarafından önce davalılardan M... 'a satılmış, onun tarafından da davalı M... 'a satılmıştır. M... hakkındaki davanın kabul edilebilmesi için kötü niyetli olduğunun davacı alacaklı tarafından kanıtlanması gerekir.

Dosyada bulunan delillerden davalı M... 'un kötü niyetli olduğunun, diğer bir anlamıyla borçlu davalının alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu durumda davalı M... yönünden davanın reddine, borçlu ile hukuki muamelede bulunan davalı M... 'ın ise borçlu davalının taşınmaz elden çıkardığı tarihteki keşfen belirlenen gerçek değerini geçmemek kaydıyla ve de alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere nakden tazminata mahkum edilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davalılar M... yönünden de tasarrufun iptaline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar E... ve M... vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı M... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17.HD.14.03.2013 T.E: 2012/6439, K:3312(www.e-uyar.com)

(340)

KONU: Bütün ‘Şekil Koşulları’nı (Unsurlarını) İçerdiği İçin Geçerli Olan Bir Bononun, Vade Tarihinden Üç Yıl Geçtikten Sonra Genel Haciz Yolu İle Takip Konusu Yapılıp, Borçluya/Borçlulara ‘Örnek: 7’ Ödeme Emri Gönderilmesi Üzerine, Borçlunun/Borçluların Senetteki İmzalarını İnkâr Etmeksizin ‘Senedin Zamaşımına Uğradığını’ İleri Sürerek B o r c a İ t i r a z d a Bulunmaları Halinde, Alacaklı İcra Hukuk Mahkemesine Başvurarak “İtirazın Kesin Olarak Kaldırılmasına (İİK. m. 68) Karar Verilmesini” İsteyebilir mi?

*

I- Bilindiği gibi; “*alacaklının genel haciz yolu ile ilamsız takipte gönderdiği ‘Örnek: 7’ Ödeme Emri’ne borçlunun b o r c a i t i r a z ederek takibi durdurması üzerine, elinde İİK. m. 68/I’de öngörülen belgelerden birisi bulunan alacaklı, icra hukuk mahkemesinden ‘itirazın kesin olarak kaldırılmasını’ isteyebilir.*”¹³⁶⁸

Alacaklının yapmış olduğu genel haciz yolu ile ilamsız takibe (borca) itiraz ederek, takibi durdurmuş olan borçlunun itirazının ‘kesin olarak kaldırılması’nın, icra hukuk mahkemesinden istenebilmesi için;

a) Alacaklı tarafından yapılmış 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 geçerli olmalı ve miktarı belirli (kesin) “likit” olmalı yani; ‘alacak miktarının tespiti, yargılama yapılmasını gerektirmemeli’dir.

d) Borçlu, süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olmalıdır.

e) Alacaklı, itirazın iptali için mahkemede dava açmamış olmalıdır.

f) Alacaklı, borçlunun itirazının kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde icra hukuk mahkemesine başvurmuş olmalıdır (İİK. mad. 68/I).

II- Alacaklı, hangi durumlarda ‘itirazın kesin olarak kaldırılması’ isteminde bulunabilir? Alacaklıya ‘itirazın kesin olarak kaldırılması’nı isteme yetkisini veren belgeler, 68. maddenin 1. fıkrasında birer birer sayılarak belirtilmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, önce çıkan husus; ancak elinde “*belirli bir para borcu ikrarını içeren ve imzası ikrar edilmiş bir senet*” bulunan alacaklı, icra hukuk mahkemesine başvurarak, ‘*borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılması*’nı isteyebilir.¹³⁶⁹

¹³⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması “İİK. mad. 68” (Legal Huk. Der., Ocak/2005, s: 61-88; Şubat/2005, s: 577-589; Mart/2005, s: 905-921 – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 1107 vd. – TANIR, Z. B. Genel Haciz Yolu ile Takipte İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması, 2022 – KİRAZ, T. Ö. Yargı Kararları ile Birlikte İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK. md. 68-70), 4. Baskı, 2013, s: 45 vd. – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 277 vd. – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 9. Baskı, 2023, s: 233 vd.

¹³⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1117 vd. – KURU, B. age., s: 280 vd. – KİRAZ, T. Ö. age., s: 119 vd. – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E. age., s: 234 vd. – AŞIK, İ. / ORUÇ, Y. / TOK, O. / SAÇAR, Ö. F. İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, 2023, s: 119 vd. – ATALI, M. / ERMENEK, İ. / ERDOĞAN, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2022, s: 156 vd. – GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU,

• Bütün ‘zorunlu şekil koşullarını (unsurlarını) içeren’¹³⁷⁰ bir kambiyo senedine (yani: bir b o n o ya da ç e k e) dayanılarak ‘genel haciz yolu ile takip’ (İİK. m. 42 vd.) yapılıp, borçluya ‘Örnek: 7’ Ödeme Emri gönderilmesi halinde, takibin dayanağı olan kambiyo senedindeki vadeye göre, kambiyo senetlerine ilişkin (TTK. m. 749, 778, 814) zamanaşımı süreleri uygulanır. Yoksa, Borçlar Kanunu’ndaki (TBK. 146) on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz.¹³⁷¹

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “Kambiyo senedi (bono) niteliğindeki belgeye dayanılarak genel haciz yolu ile takip yapılırsa dahi, yine üç yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olabileceği”¹³⁷²

✓ “Zamanaşımı gerçekleşen bono için, genel haciz yolu ile takip yapılması halinde dahi, uygulanacak zamanaşımı süresinin üç yıl olduğu”¹³⁷³

✓ “3 yıllık zamanaşımı süresi dolmuş olan bonoya dayalı olarak genel haciz yoluyla takip yapılması halinde, zamanaşımı süresinin 3 yıl yerine, 10 yıl olduğunun ileri sürülemeyeceği”^{1374, 1375}

✓ “Bononun zorunlu şekil koşullarını içerecek biçimde düzenlenmiş olan senetlerin on yıl değil, üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu”¹³⁷⁶

✓ “Üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra bononun ‘genel haciz yolu ile’ takibe konulması halinde de on yıllık değil, üç yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı”^{1377, 1378}

M. İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, 2023, s: 106 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 6. Baskı, 2017, s: 287 vd.

¹³⁷⁰ ÜLGEN, M. / HELVACI, M. / KENDİGELEN, A. / KAYA, A. Kıymetli Evrak Hukuku, 2015, 10. Baskı, s: 130 vd.; 237 vd. – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2021, 5. Baskı, s: 4 vd.; 55 vd.; 84 vd.

¹³⁷¹ KURU, B. age., s: 792, 815 – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3162, 3163, 3164 vd. – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1119 – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri (İİK. 167-170b), 2013, s: 382, 386, 387 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 3, 5. Baskı, s: 3397 – GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M. age., s: 94

¹³⁷² Bknz: 12. HD. 15.07.2010 T. 7068/19423 (www.e-uyar.com) (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3162)

¹³⁷³ Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 5031/17103 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3163)

¹³⁷⁴ Bknz: 12. HD. 08.04.2010 T. 27730/8375 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3164) – COŞKUN, M. age., C: 3, s: 3397

¹³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 17.03.2009 T. 25557/5658 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3164)

¹³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 24285/6439 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3166)

¹³⁷⁷ Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. 23198/5309 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3166)

¹³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 13.10.2008 T. 13892/17181 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3166)

✓ “Zorunlu şekil koşulunu -örneğin 'tanzim tarihi'ni, 'tanzim yeri'ni- taşımadığı için bono sayılmayan senedin, on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu”^{1379, 1380, 1381, 1382}

✓ “Kambiyo senedine dayanılarak genel haciz yolu ile (adi) takip yapılırsa dahi, yine kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı”^{1383, 1384, 1385, 1386}

✓ “Alacağı kambiyo senedine bağlı olan alacaklının dilerse “genel haciz yolu ile” takipte bulunabileceği”¹³⁸⁷

• Bir kambiyo senedi (bono/çek) zamanaşımına uğramakla adi senet haline gelmez ve üç yıllık zamanaşımına bağlı olmaya devam eder.¹³⁸⁸

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “Zamanaşımına uğramakla bononun ‘adi senet’ haline gelemeyeceği ve on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olmayacağı”^{1389, 1390}

✓ “Vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle bononun zamanaşımına uğrayacağı; bu durumda bononun “kambiyo senedi” olma niteliğini kaybedip “adi senet” haline gelmeyeceği; böyle bir senede dayanılarak “genel haciz yolu ile” takipte bulunulması ve ödeme emrini alan borçlunun da “zamanaşımı itirazı”nda bulunması üzerine, icra mahkemesince “itirazın kaldırılmasına” karar verilemeyeceği”^{1391, 1392}

✓ “Zamanaşımına uğramış bononun 'adi senet' sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden 'yazılı delil başlangıcı' da teşkil etmeyeceği;

¹³⁷⁹ Bknz: 12. HD. 19.1.2007 T. 22279/486 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3181)

¹³⁸⁰ Bknz: 12. HD. 8.12.2006 T. 21827/23248 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3181)

¹³⁸¹ Bknz: 12. HD. 11.07.2006 T. 12881/15246 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3181)

¹³⁸² Bknz: 12. HD. 06.07.2006 T. 10942/14774 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3181)

¹³⁸³ Bknz: 12. HD. 26.12.2012 T. 33006/39970 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 382)

¹³⁸⁴ Bknz: 12. HD. 13.10.2006 T. 15952/19215 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 382)

¹³⁸⁵ Bknz: 12. HD. 12.10.2006 T. 15891/19121 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 382)

¹³⁸⁶ Bknz: 12. HD. 11.11.2005 T. 17843/21918 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 382)

¹³⁸⁷ 12. HD. 15.07.2010 T. 7068/19423 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 386)

¹³⁸⁸ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3160, 3166, 3181, 3199 – MUTLUAY, M. K. Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 565 vd.) – KONURALP, H. Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, 2009, s: 67

¹³⁸⁹ 12. HD. 30.04.1999 T. 4795/5625 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3160) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 383)

¹³⁹⁰ 12. HD. 16.02.1978 T. 1460/1397 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3160) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 383)

¹³⁹¹ 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3167) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 392)

¹³⁹² Aynı doğrultuda: TD. 05.03.1973 T. 830/8560 (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3199, dipn. 679)

*davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya müracaat edebileceği*¹³⁹³

Aynı doğrultuda:

HGK. 17.09.2008 T. E: 2008/12-542, K: 521 (EK-1)

HGK. 01.06.2011 T. E: 2011/12-338, K: 378 (EK-2)

HGK. 28.03.2001 T. E: 19-230, K: 310 (EK-3)

• Zorunlu şekil koşullarını (unsurlarını) içermeyen (örneğin; tanzim tarihi / tanzim yeri bulunmayan bir bono) on yıllık zamanaşımına tabi olur.¹³⁹⁴

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ *“Takip dayanağı senette “tanzim tarihi” bulunmadığından, senedin “bono” sayılamayacağı; bu durumda üç yıllık değil on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu*¹³⁹⁵

✓ *“Takip konusu bonoda “tanzim tarihi” bulunmaması halinde, bu senedin “bono” sayılmayacağı, bu nedenle de üç yıllık “bono zamanaşımı” değil, on yıllık “genel zamanaşımı” süresinin söz konusu olacağı*¹³⁹⁶

✓ *“Zorunlu şekil koşulunu -örneğin 'tanzim tarihi'ni, 'tanzim yeri'ni- taşımadığı için bono sayılmayan senedin, on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu*^{1397, 1398, 1399}

✓ *“Tanzim yeri bulunmayan senet, bono vasfında olmayacağından, on yıllık zamanaşımı süresinde ilamsız takibe konu edilebileceği*^{1400, 1401}

✓ *“Bononun zorunlu şekil koşullarını içerecek biçimde düzenlenmiş olan senetlerin on yıl değil, üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu*¹⁴⁰²

✓ *“Takibin kesinleşmesinden önceki dönemde yapılan zamanaşımı itirazının kabulü halinde “icranın geri bırakılmasına” değil “takibin durdurulmasına” karar verilmesi gerekeceği*¹⁴⁰³

¹³⁹³ Bknz: HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri, s: 383)

¹³⁹⁴ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3167 - UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382

¹³⁹⁵ Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 2690/10282 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3167)

¹³⁹⁶ Bknz: 12. HD. 31.03.2008 T. 3754/6409 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3167)

¹³⁹⁷ Bknz: 12. HD. 11.7.2006 T. 12881/15246 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

¹³⁹⁸ Bknz: 12. HD. 8.12.2006 T. 21827/23248 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

¹³⁹⁹ Bknz: 12. HD. 19.1.2007 T. 22279/486 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

¹⁴⁰⁰ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 8245/24349 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

¹⁴⁰¹ Bknz: 12. HD. 19.04.2012 T. 28164/13194 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

¹⁴⁰² Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 24285/6439 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

¹⁴⁰³ Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 31432/12118 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK. 167 – 170b), s: 382)

● Bir kambiyo senedi olan ‘bono’, zamanaşımı süresi dolduktan sonra da, kambiyo senedi sayılır ve genel haciz yoluna konu edilse dahi, 3 yıllık zamanaşımına tabi olur.¹⁴⁰⁴

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “Üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra bononun “genel haciz yolu ile” takibe konulması halinde de on yıllık değil üç yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı”^{1405, 1406}

✓ “Bononun üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra da “kambiyo senedi” sayılacağı ve genel haciz yolu ile takibe konu edilmesi halinde de zamanaşımı süresinin uzamayacağı”¹⁴⁰⁷

● Çek sayılmayan ve çek niteliğini kaybetmiş olan takip konusu belgenin zamanaşımı süresi, on yıl olarak kabul edilir.¹⁴⁰⁸

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “Takip konusu çekte keşide yeri olarak ‘H. Bolu’nun yazılmış olması halinde bu belgenin çek niteliğinde sayılmayacağı ve zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğunun kabulü gerekeceği”¹⁴⁰⁹

✓ “Davanın, çeki dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi olduğu, çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vasfı bulunmadığının görüldüğü, bu belgenin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı itirazının reddedilmesinin gerektiği, ayrıca borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüştü ise borçlunun açtığı menfi tespit davasının da zamanaşımını keseceği, söz konusu davanın zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesinin de doğru olmadığı”¹⁴¹⁰

✓ “ ‘Keşide yeri’ unsurunu taşımadığı için çek niteliğinde bulunmayan belgeye dayalı takipte, alacağın on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğu”¹⁴¹¹

✓ “ ‘Keşide yeri’ni içermediğinden “çek” niteliğinde kabul edilemeyen ve “adi havale” sayılan belgenin on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu”¹⁴¹²

¹⁴⁰⁴ (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3167 vd.) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 391) - GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M. age., 4. Baskı, 2023, s: 94

¹⁴⁰⁵ Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. 21398/5309 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 391)

¹⁴⁰⁶ Bknz: 12. HD. 13.10.2008 T. 13892/17181 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, s: 391)

¹⁴⁰⁷ Bknz: 12. HD. 23.06.2008 T. 10735/13716 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3167)

¹⁴⁰⁸ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3169

¹⁴⁰⁹ Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 3593/21471 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3169)

¹⁴¹⁰ Bknz: 12. HD. 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3169)

¹⁴¹¹ Bknz: 12. HD. 10.09.2012 T. 7924/25620 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3176)

¹⁴¹² Bknz: 12. HD. 05.12.2008 T. 17867/21903 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3178)

✓ “Kambiyo senedi vasfını taşımayan adi havale niteliğindeki belgeye istinaden başlatılıp kesinleşen takipte, İİK.’nin 71/2. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde işleyecek zamanaşımı süresi TTK.’nin 726. maddesine göre hesaplanamayacağı”¹⁴¹³

• **Yüksek mahkeme, h a n g i b e l g e l e r e dayanılarak İİK. m. 68/I uyarınca “itirazın kesin olarak kaldırılmasına” karar verebileceği (veya veremeyeceği) konusunda;**

a) Tanzim tarihi bulunmayan bono, İİK. m. 68/I’de öngörülen belgelerden sayılır.¹⁴¹⁴

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “Düzenlenme (tanzim) tarihi bulunmayan bononun, İİK. m. 68/I’de öngörülen belgelerden sayılacağı”^{1415, 1416}

b) Takip dayanağı karşılıklı edimleri ihtiva eden protokolün kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermemesi nedeniyle, İİK.’nin 68/I maddesinde yer alan belgelerden sayılamayacağından, alacaklı tarafından icra hukuk mahkemesine başvurularak borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasına karar verilmesi istenemez.¹⁴¹⁷

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “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”^{1418, 1419, 1420}

✓ “Kayıtsız şartsız borç ikrarını içermeyen protokolün, İİK.’nin 68/I maddesinde sayılan öngörülen belgelerden sayılmayacağı”¹⁴²¹

c) Süresi içinde bankaya ibraz edilmeyen çek, İİK.’nin 68/I maddesinde sayılan belgelerden sayılmaz, bu nedenle alacaklı icra hukuk mahkemesinden itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verilmesini isteyemez.¹⁴²²

¹⁴¹³ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com) - (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 2, s: 3180)

¹⁴¹⁴ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1123

¹⁴¹⁵ Bknz: 12. HD. 08.05.2000 T. 6961/7555 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1123)

¹⁴¹⁶ Bknz: 12. HD. 18.03.1997 T. 3007/3784 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1123)

¹⁴¹⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126

¹⁴¹⁸ Bknz: 12. HD. 02.11.2011 T. 6043/21172 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴¹⁹ Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31948/13591 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁰ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 2831/18168 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²¹ Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 21611/1782 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1127)

¹⁴²² UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126

Yüksek mahkemenin içtihatları da bu doğrultudadır:

✓ “Süresi içinde bankaya ibraz edilmemiş olan çekler “adi havale” hükmünde olduğundan ve İİK’nun 68/I maddesinde öngörülen borç ikrarını içeren belge niteliğinde bulunmadığından, “itirazın kaldırılması” talebine dayanak teşkil etmeyecekleri”¹⁴²³

✓ “Süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş olan çekin “adi havale” niteliğinde olacağı, borç ikrarını içermediğinden İİK. nun 68/I maddesinde sayılan belgelerden sayılmayacağı”^{1424, 1425, 1426, 1427}

✓ “Yasal süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş olan çekin, “adi havale” hükmünde olacağı, ne “kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe” ve ne de “genel haciz yolu ile takibe” konu edilemeyeceği”¹⁴²⁸

✓ “Muhatap bankaya ibraz edilmediği için havale hükmünde olan çekte dayanılarak genel haciz yoluyla takip yapıp borçlunun itirazı üzerine icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasının istenemeyeceği”¹⁴²⁹

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

► Davacı-alacaklı (B) vekilleri, 28.07.2023 tarihli “*dava dilekçe*”lerinde özetle:

“● Müvekkillerinin alacağına istinaden borçlular aleyhine başlattıkları İstanbul 31. İcra Müdürlüğü’nün ... numaralı icra dosyasına dayanarak başlattıkları icra takibine karşı davalı-borçluların kötü niyetle ve haksız olarak yaptıkları itirazın iptali ile takibin devamına, karşı taraf aleyhine dava ve takip değerinin %20’sinden aşağı olmak icra inkar tazminatına hükmedilmesini,

● Davalıların, borca itiraz dilekçelerinde takibe dayanak belgelerdeki protokol ve senetteki imzalara itiraz etmediklerini, bu nedenle bunların imzaları ikrar edilmiş duruma geldiklerini ve bu suretle protokol ve senedin İİK. m. 68 kapsamında ‘imzası ikrar edilmiş belge’ niteliğine dönüştüğünü,

● Huzurdaki davanın konusunu protokol ve adi senetten kaynaklı haciz yolu ile ilamsız takip olduğunu, davalıların yaptıkları zamanaşımı def’ilerinin mesnetsiz ve hukuka aykırı olduğunu, çünkü alacağın zamanaşımının genel zamanaşımına tabi olup süresinin on yıl olduğunu,

● Müvekkili (B) ’ın (C) Şirketi’ nin kredi borçlarının tamamını ödediğini, bu nedenle müvekkilinin borçlulardan alacaklı konumunda bulunduğunu,

¹⁴²³ Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 30713/11997 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁴ Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 9351/22589 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁵ Bknz: 12. HD. 05.05.2009 T. 2092/9855 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁶ Bknz: 12. HD. 03.04.2007 T. 4097/6469 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁷ Bknz: 12. HD. 26.02.2004 T. 27147/4088 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁸ Bknz: 12. HD. 24.01.2008 T. 22500/1027 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

¹⁴²⁹ Bknz: 12. HD. 22.4.2005 T. 5081/8742 (www.e-uyar.com) – (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age., C: 1, s: 1126)

• Borca itiraz dilekçelerinden açıkça anlaşıldığı gibi takibe dayanak senetlerdeki imzaların, borçlular tarafından ikrar edildiğini, bu nedenle takibe dayanak senetlerin İİK. 68 kapsamında 'imzası ikrar edilmiş belge' niteliğinde bulunduğunu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.10.2022 T. ve 12-75/1408 sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.04.2015 T. ve 1598/1159 sayılı kararı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 16.09.2019 T. ve 28448/8367 sayılı kararı ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2016 T. ve 3335/15844 sayılı içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu, bu nedenle müvekkilinin alacağının zamanaşımına uğramamış olduğunu”

belirterek “karşı tarafın haksız ve mesnetsiz itirazlarının kaldırılarak İstanbul 31. İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takibinin devamına, dava ve takip konusu alacağın likit olmasından dolayı karşı taraf aleyhine %20'den aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine, masraf ve vekalet ücretinin karşı tarafa yüklenmesine karar verilmesini” arz ve talep etmiştir.

► Davalı-borçlu (D) vekili, 16.08.2023 tarihli “cevap dilekçesi”sinde özetle:

“ • Takibe dayanak evrakın kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini;

- Müvekkili (D)'in takibe dayanak protokolün tarafı olmadığını (davacının sunduğu 'protokol' başlıklı belgede, protokolün tarafları olarak davacı (B) ile davalılar (E) ve (C) Hijyenik Ürünler San. ve Tic. A. Ş.'nin gösterilmiş olduğunu, müvekkilinin ise protokolda 'taraf' olarak yer almadığını),

- Müvekkilinin hiçbir zaman davacıdan şirket hissesi devralmadığını bu nedene dayanak olarak da davacıya borcu bulunmadığını,

• Protokole dayalı olarak takip yapmanın mümkün olmadığını;

- Protokolün TBK.'nin 584/1 maddesine göre kesin olarak -eşinin onayının bulunmaması nedeniyle- geçersiz olduğunu,

- Protokole göre bir alacağın var olduğu kabul edilse dahi bunun zamanaşımına uğradığını,

- Protokol taraflara karşılıklı edimler yüklemesi nedeniyle kayıtsız şartsız borç ikrarı niteliğinde bulunmadığını,

• Takibe dayanak bono ile itirazın kaldırılmasını talep etmenin mümkün bulunmadığını;

- Takibe dayanak bononun zamanaşımına uğradığını,

- Dava konusu bononun vadesinin 15.08.2017 olup zamanaşımı tarihinin 15.08.2018'de dolduğunu,

- Kaldı ki TTK.'nin 749. maddesi uyarınca bonoyu düzenleyen aleyhine zamanaşımı süresinin üç yıl olduğunu, bu sürenin de geçtiğini,

- Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları, 'zamanaşımına' uğramış bonoya dayalı olarak itirazın kaldırılması talebinde bulunulamayacağı yönünde olduğunu, nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12-338/378 sayılı kararında açıkça 'zamanaşımına uğramış bononun adi senet sayılmayacağı gibi süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunulduğundan İİK.'nin 68. maddesinde sayılan borç ikrarı niteliğindeki belgelerden sayılmayacağı'nın belirtildiğini,

• Dayanak bononun kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içermediğini (takibe dayanak senedin, davacının dayandığı PROTOKOL ile ilişkilendirilmesi halinde bu senedin

'teminat senedi' niteliğinde olduğunun söylenebileceğini, bu nedenle teminat senetleri kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belgelerden olmadığına, buna dayanılarak itirazın kaldırılmasını alacaklının talep etmesinin de mümkün olmadığını, nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 20.09.2005 T. ve 13297/17545 sayılı kararının da bunu teyit ettiğini)"

belirterek, "haksız ve hukuksal dayanaktan yoksun davanın reddine, kötü niyetli davacı aleyhine takip tutarının %20'sinden aşağı olmamak üzere icra tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini" arz ve talep etmiştir.

► Davalı (C) Hijyenik Ürünler San. ve Tic. A. Ş. vekili, 21.08.2023 tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle;

“ • Takibe dayanak evrakın kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini;

- 'Kefaletlerin risk tutarı' ibaresinin İİK. 'nun 68. maddesinde kastedilen belli bir para borcu miktarını ifade etmediğini,

- Protokolün içeriği itibarıyla imkansız bir belge olduğunu, müvekkili şirketin TTK. 'nun 379. maddesi uyarınca davacıdan kendi hisselerini iktisap etmediğini dolayısıyla protokolde sözü geçen borcun mevcut olmadığını, borcun doğması için gerçekleşmesi gereken işlemlerin TTK. 'nun ilgili maddesi hükmünce mümkün olacağını ancak davacının müvekkil şirketin kendi hisselerini iktisap ettiğini kanıtlaması gerektiğini,

• Protokole dayanarak takip yapılmasının mümkün olmadığını;

- Protokolde bir alacağın olduğu varsayılsa dahi bu alacağın zamanaşımına uğradığını,

- Protokolün taraflara karşılıklı edimler yüklemesi nedeniyle 'kayıtsız şartsız borç ikrarı' niteliğinde bir evrak olmadığını, protokolün taraflara karşı edimler yüklediğini,

• Takibe dayanak bono ile itirazın kaldırılmasının talep edilemeyeceğini;

- Takibe konu bononun zamanaşımına uğramış olduğunu gerçekten Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarının 'zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak itirazın kaldırılması talebinde bulunulamayacağı' yönünde olduğunu, bu hususun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12-338/378 sayılı kararında ve keza yine Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2001 T. ve 19-230/310 sayılı kararında ve 17.09.2008 T. ve 12-542/521 sayılı ilamlarında açıkça vurgulanmış olduğunu,

- Takibe dayanak bononun kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini (takip konusu senet davacının dayandığı PROTOKOL ile ilişkilendirildiğinde bu senedin 'teminat senedi' niteliğinde olduğunun söylenebileceğini, nitekim 12. Hukuk Dairesi'nin 20.09.2005 T. ve 13297/17545 sayılı kararında bu hususların açıkça belirtildiğini)"

belirterek "haksız ve hukuksal dayanaktan yoksun davanın reddine, kötü niyetli davacı aleyhine takip tutarının %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının hükmedilmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretlerinin de davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini" arz ve talep etmiştir.

► Davalı (E) vekili, 21.08.2023 tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle;

“ • Takibe dayanak evrakın kayıtsız şartsız borç ikrarı içermediğini;

- 'Kefaletlerin risk tutarı' ibaresinin İİK. 'nun 68. maddesinde kastedilen 'belli bir para borcu miktarı'nu ifade etmediğini,

- Müvekkilinin davacıdan devraldığı şirket hissesi bedelini nakit olarak ödediğini
- Protokole dayalı olarak takip yapmanın mümkün olmadığını,
- Protokolün TBK. 'nın 584/I maddesine göre kesin olarak hükümsüz olduğunu, çünkü eşin onayının protokolde yer almadığını,
- Protokolde bir alacağın var olduğu varsayılsa bile bu alacağın zamanaşımına uğradığını,
- Protokolün taraflara karşılıklı edimler yüklemesi bakımından 'kayıtsız şartsız borç ikrarı' niteliğinde bulunmadığını,
- Takibe dayanak bono ile itirazın kaldırılmasının talep edilemeyeceğini
- Takip konusu bononun zamanaşımına uğramış olduğunu, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2973/6785 sayılı kararında ve Hukuk Genel Kurulu'nun 12-338/378 sayılı kararında ve 19-230/310 sayılı kararlarında da bu hususun açıkça teyit edilmiş olduğunu,
- Takip dayanağı bononun kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini, 'teminat' niteliğini taşıdığını, bu nedenle de Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 13297/17545 sayılı kararında da bu hususun açıkça vurgulanmış olduğunu”

belirterek, “haksız ve hukuksal dayanaktan yoksun davanın reddine, kötü niyetli davacı aleyhine takip tutarının %20'sinden aşağı olmamak üzere icra tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini” arz ve talep etmiştir.

*

Hukuki değerlendirme ve sonuç:

• Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; d a v a c ı “bütün şekil koşullarını (unsurlarını) içeren 28.07.2017 tanzim ve 15.08.2017 vade tarihli 800.000,00 USD bedelli bono”ya ve (tarihsiz) bir PROTOKOL'e dayanarak, 'borçlu' (C) Hijyenik Ürünler Lojistik Depolama Dağıtım San. ve Tic. A. Ş. ile 'kefil'ler (D) ve (E) hakkında 12.07.2023 tarihinde İstanbul 31. İcra Dairesi'nde (Dosya No: ...) onlara 'Örnek: 7' Ödeme Emri gönderterek takip talebinde bulunmuştur...

• İcra Dairesince gönderilen 'Örnek: 7' Ödeme Emirlerini alan her (3) borçlu da, 7 günlük itiraz süresi içinde İstanbul 31. İcra Dairesi'nin ... sayılı takip dosyasına başvurup, “takip dayanağı belgelerden (bono ve protokolden) dolayı borçlu bulunmadıklarını ayrıca bu belgelerdeki borcun da zamanaşımına uğradığını” bildirmişlerdir...

• Takip dayanağı PROTOKOL'de imzası bulunan (D)'in ne sıfatla (yani; 'borçlu' sıfatıyla mı yoksa, 'kefil' sıfatıyla mı yoksa, 'müşahit' sıfatıyla mı) bulunduğu belirtilmemiştir.

Protokolün 'borçlu' tarafında ismine yer verilmemiştir.

Dar yetkili icra hukuk mahkemesi, (D)'in 'borçlu sıfatını taşıyıp taşımadığını' araştıramaz...

• Alacaklının 'dava dilekçesi'nde ısrarla belirttiği;

- Takip dayanağı protokol ve senetteki imzalarına borçluların itiraz etmemiş olmaları nedeniyle bunların İİK. m. 68/I'deki “imzası ikrar edilmiş para borcu ikrarını içeren” belgeler olduğu,

- Bu belgelerdeki alacağın on yıllık genel zamanaşımı (TBK. m. 146) süresine tâbi olduğu

kabul edilemez...

Çünkü;

- Yukarıda¹⁴³⁰ belirttiğimiz gibi; Bütün ‘zorunlu şekil koşullarını (unsurlarını) içeren’ bir kambyo senedine (yani; bir b o n o ya da ç e k e) dayanılarak ‘genel haciz yolu ile takip’ (İİK. m. 42 vd.) yapılıp, borçluya ‘Örnek: 7’ Ödeme Emri gönderilmesi halinde, takibin dayanağı olan kambyo senedindeki vadeye göre, kambyo senetlerine ilişkin (TTK. m. 749, 778, 814) zamanaşımı süreleri uygulanır. Yoksa, Borçlar Kanunu’ndaki (TBK. 146) on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz.

- Yukarıda¹⁴³¹ belirttiğimiz gibi; bir kambyo senedi (bono/çek) zamanaşımına uğramakla adı senet haline gelmez ve üç yıllık zamanaşımına bağlı olmaya devam eder.

- Yukarıda¹⁴³² belirttiğimiz gibi; zorunlu şekil koşullarını (unsurlarını) içermeyen (örneğin; tanzim tarihi / tanzim yeri bulunmayan bir bono) on yıllık zamanaşımına tabi olur.

- Yukarıda¹⁴³³ belirttiğimiz gibi; bir kambyo senedi olan ‘bono’, zamanaşımı süresi dolduktan sonra da, kambyo senedi sayılır ve genel haciz yoluna konu edilse dahi, 3 yıllık zamanaşımına tabi olur.

- Takip dayanağı PROTOKOL’deki borca da, borçlular tarafından süresi içinde ‘zamanaşımına uğradığı’ yönünden itiraz edilmiş olduğundan, zamanaşımına uğramış bir belge İİK. m. 68/I’deki belgelerden sayılamaz. Bu nedenle, alacaklı, bu belgeye dayanarak icra hukuk mahkemesinden borçluların “*itirazlarının kesin olarak kaldırılmasına karar verilmesi*”ni isteyemez...

- Alacaklı vekilinin 10.08.2023 tarihinde İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi’nden talep ettiği borçlular; 1- (C) Hijyenik Ürünler Lojistik Depolama Dağıtım San. ve Tic. A. Ş., 2- (D), 3- (E) hakkındaki “*ihtiyati haciz kararı verilmesi*” talebi adı geçen ticaret mahkemesince;

“*Talep, ihtiyati haciz talep edenin alacaklarını tahsil etmek maksadıyla borçlular ile yapmış olduğu protokole bağlı olarak düzenlenen bonoya dayalı alacağını tahsil edemediğinden bahisle başlatılan icra takibine borçlular tarafından yapılan itiraz neticesinde ödenmeyen borca karşılık borçlu tarafın menkul ve gayrimenkul malları ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine ilişkindir.*”

Somut olay incelendiğinde, talebe konu senet üzerinde yazılı vade itibarıyla zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, borçlu tarafından icra takibine itiraz edilmiş olduğu, bu durumda borçlunun zamanaşımı def’i nazara alınarak, borçlunun sebepsiz zenginleşip zenginleşmediği hususunun yargılamayı gerektirdiği anlaşıldığından bono vasfını kaybetmiş olma ihtimali olan senede dayalı ihtiyati haciz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir...”

gerekçesiyle reddedilmiştir. (İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi ... T. E: ... D. İş, K: ...)

¹⁴³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 3-20

¹⁴³¹ Bknz: Yuk. dipn. 21-26

¹⁴³² Bknz: Yuk. dipn. 27 ve EK-1, EK-2, EK-3; 28-36

¹⁴³³ Bknz: Yuk. dipn. 37-40

Sonuç:

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklamalar ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar doğrultusunda belirtmemiz gerekir ki; alacaklı, zamanaşımına uğramış bir kambiyo senedine (bonoya) dayanarak, genel haciz yolu ile takip yaptıktan (ve böylece borçluların icra dairesine süresi içinde yaptıkları itiraz ile icra takibi durduktan) sonra, icra hukuk mahkemesine başvurarak *"itirazın kesin olarak kaldırılması"* nı (İİK. m. 68) isteyemez. Çünkü, başvuru takip şekli; kambiyo senedinin niteliğini ve alacağa ilişkin -üç yıllık-zamanaşımı süresini değiştirmez.¹⁴³⁴ 12.12.2023

¹⁴³⁴ Bknz: a) **Takip dayanağı bononun 3 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra alacaklı tarafından genel haciz yoluyla takibe konulmuş olması ve borçlu tarafından yasal süresi içinde icra dairesine zamanaşımı itirazında bulunulması üzerine, icra mahkemesince "alacaklının itirazın kesin olarak kaldırılması isteminin reddine" (İİK. m. 68) karar verilmesi gerekeceği-** "Taraflar arasındaki 'itirazın kaldırılması' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Gerede İcra Hukuk Mahkemesince 'davanın kabulüne' dair verilen 09.11.2006 gün ve 2006/60-109 sayılı kararın incelenmesi, davalı/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 31.05.2007 gün ve 2007/8901-11344 sayılı ilamı ile; ("Bono vasfındaki bir senedin TTK'nun 661/1. maddesi gereğince vade tarihinden itibaren (3) yıl içinde takip konusu yapılmaması halinde bono zamanaşımına uğrar. Bir başka anlatımla, bonoda zamanaşımının gerçekleşmesi halinde bono vasfında bir değişiklik olmaz ise de; (âdi senet olarak kabulü gibi) alacaklı senet borçlusuna karşı senetten doğan alacak hakkını vadeden itibaren (3) yıl içinde kullanmadığından, borçluya karşı müracaat hakkını yitirir. Bu halde, genel haciz yoluyla dahi takip yapılamaz. Zira, TTK'nun hükümlerine uygun olarak düzenlenen kambiyo senetleri, anılan kanundaki zamanaşımına tabidir. Hal böyle olunca, somut olayda gözlemlendiği gibi, 15.01.2002 vade tarihli bono genel haciz yoluyla (3 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra) 24.04.2006 tarihinde takibe konu edilmiş, borçlu tarafca da İİK'nun 62. madde koşullarında yasal süre içerisinde icra dairesinde zamanaşımı definde bulunulduğundan, mahkemece 'alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine' karar vermek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.") gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı/borçlu 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.

Davacı/alacaklı, kardeşi davalı/borçlu aleyhine 20.06.2001 düzenleme, 15.01.2002 vade tarihli 33.000 DM borç "ve nakden kaydı içeren bonoya dayanarak 24.04.2006 tarihinde toplam 26.235,00 YTL alacağının tahsili istemiyle ilamsız takibe girişmiş; borçluya gönderilen Örnek: 7 Ödeme Emri ve senet fotokopisi 03.05.2006 tarihinde bizzat tebliğ edilmekle, davalı/borçlu, vekili vasıtasıyla verdiği 04.05.2006 tarihli dilekçesiyle itiraz etmiştir. Anılan dilekçede; 'borca itirazı yanında, senedin 3 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra takibe konulduğunu' belirterek, zamanaşımı definde bulunmuş; takip durmakla davacı alacaklı, vekili vasıtasıyla 'itirazın kaldırılması' istekli eldeki davayı açmıştır. Mahkemece 'davacının talebinin kabulüne' karar verilmiştir. Davalı/borçlunun temyizi üzerine Özel Dairece yukarıya başlık bölümüne aynen alman gerekçeler yanında sonuçta "15.01.2002 vade tarihli bono genel haciz yoluyla (3 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra) 24.04.2006 tarihinde takibe konu edildiği, borçlu tarafca da İİK'nun 62.madde koşullarında yasal süre içerisinde icra dairesinde zamanaşımı definde bulunulduğundan, mahkemece alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğu" gerekçesiyle karar bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü davalı/borçlu vekili temyize getirmiştir.

Uyuşmazlık; 'takip tarihinde zamanaşımına uğraması nedeniyle kambiyo senedi vasfını kaybettiği uyuşmazlık konusu olmayan, ilamsız takibe konu senedin, keşideci/borçlunun yasal sürede zamanaşımı definde bulunmasına rağmen, adi senet vasfında kabul edilip edilemeyeceği ve bu

vasıflandırmaya göre Borçlar Kanunu'nun 125. maddesindeki zamanaşımı süresine tabi olup 'olamayacağı', noktasında toplanmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK), Üçüncü Kitabının "Dördüncü Faslı"nı oluşturan Kambiyo Senetleri ile ilgili olarak "Birinci Kısım"da, poliçe hakkında geniş ve ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiş; bono (emre muharrer senet) ve çeklere dair hükümlerde ise genelde, poliçe ile ilgili düzenlemeye göndermede bulunulmakla yetinilmiştir. Bu cümleden olarak, TTK'nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanununun 661. maddesinde, 'poliçeyi kabul edene (bonolarda keşideciye) karşı açılacak davaların vadenin geldiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı' öngörülmüştür.

Eş söyleyişle; alacaklı, senet borçlusu keşideciye karşı senetten doğan alacak hakkını vadeden itibaren 3 yıl içinde kullanmadığında borçluya karşı müracaat hakkını yitirecek; senedin "bono" vasfında bir değişiklik söz konusu olmadığı için de, genel haciz yoluyla dahi olsa keşideciye karşı müracaat olanağı kalmayacaktır.

Diğer taraftan, anılan Kanununun 644. maddesinde, 'keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın, zamanaşımı sebebiyle poliçeden doğan borçları düşmüş olsa bile hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nispetinde ona karşı borçlu kalacağı' hüküm altına alınmıştır.

Çeklerle ilgili 730.maddede sözü edilen 644.maddeye göndermede bulunulmuş olmasına karşın, bonolara dair 690.maddede böyle bir atıfta bulunulmamıştır. Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasında, bono hamilinin Borçlar Kanununun 61 ve devamı maddeleri uyarınca nedensiz zenginleşme hükümlerine göre keşideciye müracaat edebileceği kabul edilmekte ve özellikle doktrinde 690.maddede, 644.maddeye göndermede bulunulmamış olmasının makul bir izahının yapılamayacağı vurgulanmaktadır. (Fırat Öztan; Kıymetli Evrak Hukuku, 1997 basımı, sahife: 1021)

Yukarıda açıklandığı üzere, alacaklı üç yıl içinde müracaat hakkını kullanmadığından zamanaşımına uğramış olan bono adı senet sayılamayacağı gibi, süresi içinde zamanaşımı definde bulunulduğundan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan borç ikrarı niteliğinde belgelerden olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır. Durum bu olunca; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak düzenlenen kambiyo senetleri, yine bu kanunda düzenlenmiş bulunan zaman aşımı süresine tabi olup, usulünce zamanaşımı def'i de ileri sürüldüğünden, 'itirazın kaldırılması isteminin reddine' karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilerek, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2001 gün ve 2001/19-23aE.,2001/3.1.0 K. sayılı kararında da vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararma 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...

HGK. 17.09.2008 T. E:12-542, K:521" (www.e-uyar.com) (EK-1)

b) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak düzenlenen kambiyo senetlerinin, yine bu kanunda düzenlenmiş bulunan zamanaşımı süresine tabi olup, usulünce zamanaşımı def'i de ileri sürüldüğünden, 'itirazın kaldırılması isteminin reddine' karar verilmesi gerekeceği-

"Taraflar arasındaki "itirazın kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 5. İcra Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 12.11.2009 gün ve 2009/1192 E., 2983 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15.07.2010 gün ve 2010/7068 E., 19423 K. sayılı ilamı ile;

(...İcra takibinin dayanağı olan belge TTK.nun 688 maddesinde öngörülen unsurları taşımakta olup, kambiyo senedi vasfındadır. Bu belge ile alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu yerine genel haciz yolunu seçmesi ve bu suretle tercih edilen takip şekli, belgenin niteliğini ve uygulanması gerekli yasa hükümlerini etkilemez. Bu durumda TTK.nun 661. maddesinde yer alan 3 yıllık zamanaşımı süresi dolduğu için, borçlunun itiraz dilekçesinde yer alan zamanaşımı itirazı yerindedir. Mahkemece 'itirazın kaldırılması talebinin reddine' karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin kabulü isabetsizdir...)

gereğesiyle 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, 'borca itirazın kaldırılması' istemine ilişkindir.

Davacı/alacaklı vekili, 'davalı/borçlu hakkında yapılan icra takibi sırasında davalının zamanaşımı def'inde bulunarak borca ve ferilerine itiraz ettiğini, bonodaki imzanın borçlu tarafından açıkça inkar edilmediğinden İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 68. maddesinde yazılı olan belgelerden olduğunu' ileri sürerek 'borçlunun itirazının kaldırılmasına, takibin devamına, davalının % 40 tazminatla sorumlu tutulmasına karar verilmesini' talep ve dava etmiştir.

Davalı/borçlu vekili, 'takibe konu senedin zamanaşımına uğradığını, zamanaşımına uğrayan bir kambiyo senedinin İİK'nun 68. maddesi anlamında bir belge olmadığından davanın reddine karar verilmesini' istemiştir.

Yerel Mahkemece, 'davanın kabulüne' karar verilmiştir.

Davalı taraf vekilince temyizi üzerine, hüküm; Özel Dairece, yukarıya aynen alınan gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkemece direnme kararı verilmiştir.

Hükmü temyize davalı vekili getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 'vadesinden itibaren 3 (üç) yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra, borçlu hakkında ilamsız icra takibine konu edilen kambiyo senedinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı, burada varılacak sonuca göre borçlunun sadece borca itiraz etmesi ve senet altındaki imzayı açıkça inkar etmemesi karşısında, açılacak itirazın kaldırılması davasında söz konusu senedin İİK.nun 68. maddesinde sayılan belgelerden sayılıp sayılmayacağı' noktasında toplanmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK), Üçüncü Kitabının "Dördüncü Faslı"nı oluşturan Kambiyo senetleri ile ilgili olarak "Birinci Kısım"da, poliçe hakkında geniş ve ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiş; bono (emre muharrer senet) ve çeklere dair hükümlerde ise genelde, poliçe ile ilgili bu düzenlemelere göndermede bulunulmakla yetinilmiştir.

Bu cümleden olarak, TTK'nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanunun 661. maddesinde, poliçeyi kabul edene (bonolarda keşideciye) karşı açılacak davaların vadenin geldiği tarihten itibaren 3 (üç) yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür.

Şu hale göre; alacaklı, senet borçlusunu keşideciye karşı senetten doğan alacak hakkını vadeden itibaren 3 (üç) yıl içinde kullanmadığında borçluya karşı müracaat hakkını yitirecek; senedin "bono" vasfında bir değişiklik söz konusu olmadığı için de, genel haciz yoluyla dahi olsa keşideciye karşı müracaat olanağı kalmayacaktır.

Diğer taraftan, anılan Kanunun 644. maddesinde, 'keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın, zamanaşımı sebebiyle poliçeden doğan borçları düşmüş olsa bile hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nispetinde ona karşı borçlu kalacağı' hüküm altına alınmıştır.

Çeklerle ilgili 730. maddede sözü edilen 644. maddeye göndermede bulunulmuş olmasına karşın, bonolara dair 690. maddede böyle bir atıfta bulunulmamıştır.

Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasında, 'bono hamilinin Borçlar Kanununun 61 ve devamı maddeleri uyarınca nedensiz zenginleşme hükümlerine göre keşideciye müracaat edebileceği' kabul edilmekte ve özellikle doktrinde '690. maddede, 644. maddeye göndermede bulunulmamış olmasının makul bir izahının yapılamayacağı', vurgulanmaktadır (Fırat Öztan - Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, s: 1021).

Yukarıda açıklandığı üzere, alacaklı üç yıl içinde müracaat hakkını kullanmadığından zamanaşımına uğramış olan bono salt bu nedenle adi senet sayılamayacağı gibi, süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunulduğundan, İİK'nun 68. maddesinde sayılan borç ikrarı niteliğinde belgelerden olduğunu kabule de olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 28.03.2001 gün ve 2001/19-230 E., 2001/310 K.; 17.09.2008 gün ve 2008/12-542 E. -2008/521 K.sayıllı ilamlarında da vurgulanmıştır.

Durum bu olunca; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak düzenlenen kambiyo senetleri, yine bu kanunda düzenlenmiş bulunan zamanaşımı süresine tabi olup, usulünce

zamanaşımı def'i de ileri sürüldüğünden itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, davanın kabulüne ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

O halde, direnme kararının bozulması gerekir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 01.06.2011 T. E:2011/12-338, K:2011/378" (www.e-uyar.com) (YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 381 vd.) (EK-2)

c) Zamanaşımına uğramış bononun "adi senet" sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden "yazılı delil başlangıcı" da teşkil etmeyeceği; davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya müracaat edebileceği-

"Taraflar arasındaki «itirazın iptali» davasından olayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 9. Ticaret Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 17.2.2000 gün ve 1999/298 E. 2000/48 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.5.2000 gün ve 3546-4103 sayılı ilamıyla; (...Davacı vekili, davalıdan 460.800.300 TL alacaklı olduklarını, alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz edildiğini, iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında; 'takip dayanağı bonoların zamanaşımına uğradığını' beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, «davacının hamili olduğu ve icra takibine konu bonoların zamanaşımına uğradığı» gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı E. H. tarafından takip konusu bonolara yönelik olarak açılan Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 1997/566 esas sayılı menfi tespit davasında mahkemece 'hamil aleyhine zamanaşımı def'ine dayanılarak menfi tespit davası açılmayacağı' hükme bağlanmış ve karar derecattan geçerek kesinleşmiştir.

Hamil davacının 'kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolar ile sebepsiz iktisap hükümlerine göre davalı keşideciden alacak talep edebileceği' mahkemece gözden kaçırılarak yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, «itirazın iptali» isteğine ilişkindir.

Davacı, 'davalı-borçlu aleyhine Ankara 24. İcra Müdürlüğünün 1997/779 sayılı dosyasında toplam 492.120.300 TL'lık senetler için icra takibine giriştiğini, borçlunun adresi belli olmadığından takibin ilan en tebligat yoluyla kesinleştiğini, davalı-borçlunun mallarına haciz uygulandıktan sonra Ankara 3. İcra Hakimliğine senetlerin zamanaşımına uğradığı ve tebligatın usulsüz yapıldığı iddiasıyla yaptığı itirazın icra hakimliğince önce reddedildiğini, ancak bu kararın tebligatın usulsüz yapıldığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulduğunu, takibin durduğunu, davalının açtığı menfi tespit davasının da reddedildiğini, davalı-borçlunun itirazının iptali ile takibin devamına, borçlunun % 40 tazminat ödemeye mahkum edilmesine karar verilmesini' istemiştir.

Davalı-borçlu vekili yasal sürede verdiği cevap dilekçesinde; 'senetlerin zamanaşımına uğradığı' gerekçesiyle zamanaşımı def'inde bulunmuş, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme; «borçlu gerek icra takibine yaptığı itirazda gerekse mahkemelere verdiği savunmalarında borcun varlığına ve bonolardaki imzaya itirazda bulunmadığı, takibe konulan bonoların TTK'nun 661. maddesine göre 3 yıllık zamanaşımına uğramakla yazılı delil başlangıcı haline dönüştüğü, davacı menfi tespit davasında kabul edilen 06.06.1991 tarihli senet dışındaki bonoların ciro yoluyla hamili olduğundan davalı ile arasında mevcut bir temel borç ilişkisinden de söz edilemeyeceği» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiştir.

Davacı-alacaklı vekilinin talebi üzerine Özel Daire; «hamil davacının kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolar ile sebepsiz iktisap hükümlerine göre davalı keşideciden alacak talep edebileceği» gerekçesiyle, kararın bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme; «senedin lehdarı olmayan davacının kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolar ile keşideci davalıya karşı sebepsiz iktisap hükümlerine göre alacak takip edemeyeceği» gerekçesiyle «davanın reddine» karar vererek önceki kararında direnilmiştir.

(341)

KONU: Sıra Cetveli Kim Tarafından Düzenlenir? Kendisine ‘Haciz İhbarnamesi’ (İİK. m. 89) ya da ‘Haciz Yazısı’ (İİK. m. 78) Gönderilen Üçüncü Kişiler ‘Sıra Cetveli’ Düzenleyebilirler mi?

*

Sıra cetveli “*belirli bir malın satış tutarının ya da haczedilen bir paranın, bu mal ya da para üzerinde rehin ya da haciz gibi öncelik ve yararlanma hakkı bulunan kişiler arasında nasıl pay edileceğini gösteren liste*”dir.¹⁴³⁵ Başka bir ifade ile sıra cetveli, “*alacaklıların birden fazla olması durumunda elde edilen paranın alacaklılar arasında nasıl dağıtılacağını gösteren liste*”dir.¹⁴³⁶

Sıra cetveli, icra dairesi tarafından düzenlenir. (İİK. m. 140/I)¹⁴³⁷

T. Ticaret Kanununun, Üçüncü Kitabının «Dördüncü Faslı»nı oluşturan Kambiyo senetleri ile ilgili olarak «Birinci Kısım»da, poliçe hakkında geniş ve ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiş, bono (emre muharrer senet) ve çeklere dair hükümlerde ise genelde, poliçe ile ilgili düzenlemeye göndermede bulunulmakla yetinilmiştir. Bu nedenle TTK’nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı yasanın 661. maddesinde, poliçeyi kabul edene (bonolarda keşideciye) karşı açılacak davaların vadenin geldiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. Anılan yasanın 644. maddesinde, ‘keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın, zamanaşımı sebebiyle poliçeden doğan borçları düşmüş olsa bile hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nisbetinde ona karşı borçlu olacağı’ hüküm altına alınmıştır.

Çeklerle ilgili 730. maddede sözü edilen 644. maddeye göndermede bulunulmuş olmasına karşın, bonolara dair 690. maddede böyle bir atıfta bulunulmamış ise de, gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay’ın istikrarlı uygulamasında, bono hamilinin Borçlar Kanununun 61 ve devamı maddeleri uyarınca nedensiz zenginleşme hükümlerine göre keşideciye müracaat edebileceği kabul edilmekle ve özellikle doktrinde 690. maddede 644. maddeye göndermede bulunulmamış olmasının makul bir izahının yapılamayacağı vurgulanmaktadır (Prof. Dr. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 1997 basımı, sahife: 1021)

Yukarıda açıklandığı üzere, zamanaşımına uğramış olan bono adi senet sayılamayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden yazılı delil başlangıcı da teşkil etmez. Mahkemece söz konusu hususlar gerekçe yapılarak davanın reddedilmiş olmasında isabet görülmemiştir. Ancak, Eylül/1991 vadeli senetlere ciro suretiyle hamil olan davacının; 1997 yılında giriştiği icra takibine ve açtığı itirazın iptali davasına karşı davalının zamanaşımı def’inde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının hamil olduğu senetlere dayanarak üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak, vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya başvurması gerekirken, bu süreyi geçirdiği ve davalının zamanaşımı def’iyle karşılaştığı gözetilip, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden ve davanın reddedilmesi bu nedenle yerinde olduğundan, sonucu itibarıyla doğru olan hükmün HUMK’nun 488 nci maddesinin son fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen değişik gerekçe ile onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 28.3.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.

HGK. 28.3.2001 T. E: 19-230, K: 310” (www.e-uyar.com) (EK-3)

¹⁴³⁵ Bknz: 23. HD. 27.03.2012 T. E: 2012/1181, K: 2012/2371 (ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 10. Baskı, 2023, s: 831) (www.e-uyar.com)

¹⁴³⁶ YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2002, s: 1092

¹⁴³⁷ İİK. m. 140/I: “*Satış tutarı, bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemiye yetmezse, icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.*”

Sıra cetveli, h a n g i icra dairesi tarafından düzenlenir? Sıra cetveli, ilk (kesin) haczi uygulayan (koyan)^{1438 1439} (ve haczi düşmemiş olan) asıl icra dairesince (yani; haczin asıl icra dairesinin talimatı üzerine uygulanmış olması halinde, talimatı uygulayan icra dairesince değil, asıl icra dairesince)¹⁴⁴⁰ düzenlenir.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta;

- ... Belediye Başkanlığı ile (A) Enerji Turizm ve Ticaret Limited Şirketi arasında ‘... ili, ... ilçesi, ... Mahallesi, 359 ada ve 4 parselde kayıtlı taşınmaz’ için, ... 1. Noterliği’nin 05.12.2016 tarihli ve 11645 yevmiye numaralı düzenlenme şeklinde ‘taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi’ imzalanmıştır.

Bu inşaatın, 05.02.2019 tarihine kadar iskan ruhsatı alınarak ... Belediye Başkanlığına teslim edilmesi gerekirken, teslim işlemi gerçekleşmemiştir. İnşaatın B+C blokları, Eylül/2018 tarihinde, A bloğu ise Mart/2019 tarihinde inşaat firması tarafından terk edilmiştir...

- ... Belediye Başkanlığınca; ö n c e ... Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2021/2 Değişik İş sayılı dosyası ile inşaatın tespiti yaptırılmış s o n r a da ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2021/202 Esas sayılı dosyası ile (A) firması hakkında dava açılıp mahkemenin “sözleşmenin feshiyle tapu iptali ve tescil kararı” alınmıştır. Bu karar 21.06.2021 tarihinde kesinleşmiştir.

- “Sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil kararı” kesinleştiikten sonra, inşaat tekrar ihaleye çıkarılmış, bu kez ihaleyi ‘(B)’ almıştır.

- Bu aşamadan sonra, önceki müteahhit firma (yani; (A) firması) ... Belediye Başkanlığına ‘yapım maliyeti’nin tespiti için başvurmuş ve taraflar arasında bu konuda bir tasfiye protokolü düzenlenmiştir. [\[EK-1\]](#)

- (A) firmasından alacaklı olan pek çok kişi ((C) Anonim Şirketi tarafından 11.12.2017 tarihinde [\[EK-2\]](#), [\[EK-3\]](#), 15.12.2017 tarihinde [\[EK-4\]](#); (D) İnş. Taah. San ve Tic. A. Ş. tarafından 15.12.2017 tarihinde [\[EK-5\]](#), [\[EK-6\]](#), [\[EK-7\]](#), 20.12.2017 tarihinde [\[EK-8\]](#); (E) İnşaat Gıda Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 26.08.2019 tarihinde [\[EK-9\]](#); (F) San. İmalat İthalat İhracat İnş. Tic. ve Trzm. Ltd. Şti. tarafından [\[EK-10\]](#); (G) Elektrik İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 06.10.2020 tarihinde [\[EK-11\]](#), 21.01.2021 tarihinde [\[EK-12\]](#); (H) İnş. Turizm Taah. Gıd. Proj. Otopark İşt. Güv. Hizm. San. Tic. Ltd. Şti tarafından 30.11.2020 tarihinde [\[EK-13\]](#); (J) Müh. Mim. İnş. Tic. Ltd. Şti. tarafından 22.01.2021 tarihinde [\[EK-14\]](#); (K) tarafından 10.11.2021 tarihinde [\[EK-15\]](#) vs.) ... Belediye Başkanlığına “haciz ihbarnamesi” (İİK. m. 89) ve “haciz yazısı” (İİK. m. 78) gönderilmiştir.

Ayrıca, (A) firması, ... Belediye Başkanlığına, doğan alacaklarından 3.516.000,00 Türk lirasının (L) isimli kişiye ödenmesini yani ‘alacağının bu kısmını (L)’e temlik ettiğini’ 21.10.2021 tarihinde [\[EK-16\]](#), alacağının 650.000 Amerikan dolarınının (M) isimli kişiye ödenmesini yani ‘alacağının bu kısmını (M)’a temlik ettiğini’ [\[EK-17\]](#) ve

¹⁴³⁸ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2014, s: 2542 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s: 732 – COŞKUN, M. Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli, 2. Baskı, 2023, s: 374 – ERCAN, İ. age. s: 831 – RUHİ, C. / RUHİ, A. C. Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli, 2018, s: 16 – BİLGİN, M. İcra ve İflâs Hukukunda Sıra Cetveli, 3. Baskı, 2016, s: 336

¹⁴³⁹ Bknz: 6. HD. 15.11.2021 T. 904/1452 (ERCAN, İ. age. s: 833, dipn. 3215) – 23 HD. 20.02.2019 T. 2492/578 (COŞKUN, M. age. s: 380) – 23. HD. 05.10.2017 T. 7413/2573 (COŞKUN, M. age. s: 380) – 23. HD. 12.10.2012 T. 3823/5974 (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. c: 2, s: 2542, dipn. 8)

¹⁴⁴⁰ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. c: 2, s: 2542 – COŞKUN, M. age. s: 374

alacağıının 500.000,00 Amerikan dolarının (N) isimli kişiye ödenmesi yani ‘*alacağıının bu kısmını (N) ’e temlik ettiğini*’ 22.06.2023 tarihinde [EK-18] bildiren yazı göndermiştir.

Bu işlemlerden sonra lehine temlik yapılanlardan (M), ... Belediye Başkanlığına 20.09.2023 tarihinde bir ihbarname göndererek [EK-19] “(P), (A) Enerji Turizm ve Ticaret Ltd. Şti., (R) İnş. İthalat ve İhracat Hayvancılık Gıda Ltd. Şti., Meç İnşaat Taahhüt ve Dış Ticaret Ltd. Şti. ’ne **kendilerince verilen temliknamelerin baskı altında yapılmış olduğunu, herhangi bir geçerliliği bulunmadığını, belediyece bu temliklerin göz önüne alınmamasını...**” bildirmiştir.

... Belediye Başkanlığınca, (A) firmasından alacaklı olan kişilerin gönderdikleri haciz yazıları ile kendisine bildirilen temliklerin belirtildiği bir cetvel hazırlanmıştır. [EK-20]

SONUÇ: Yukarıda¹⁴⁴¹ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; “*birden fazla alacaklı bulunması halinde, hangi alacaklıya ne kadar para ödeneceği, hangi alacaklılara ise – para artmadığı için- hiç ödeme yapılamayacağı*” hususu, icra dairesinin düzenleyeceği SIRA CETVELİ’nde belirtileceğinden (İİK. m. 140)¹⁴⁴² somut olayda, ... Belediye Başkanlığınca hiçbir alacaklıya ödeme yapılması mümkün değildir. Belediye başkanlığı, bugüne kadar kendisine gönderilen ‘*haciz ihbarnameleri*’ni (İİK. m. 89) ve ‘*haciz yazıları*’nı (İİK. m. 78) ve bildirilen ‘*temlikleri*’ -tarih sırasına göre-; kendisine ilk haciz ihbarnamesini ya da haciz yazısını göndermiş olan icra dairesine¹⁴⁴³, borçlu (A) firmasına ödenecek tüm para ile birlikte göndermesi uygun olacaktır.

Bilgi edinilmesini ve gereğini saygılarımla rica ederim. 03.11.2023

¹⁴⁴¹ Bknz: Yuk. dipn. 1-6

¹⁴⁴² Bknz: Yuk. dipn. 3

¹⁴⁴³ Bknz: Yuk. dipn. 4-5

(342)

KONU: İcra Hukuk Mahkemesince Verilen “İhalenin Feshi Talebinin Reddine” İlişkin Kararın Kesinleşmesinden Sonra, Yapılan İhalede Alacağına Mahsuben Dava Konusu Taşınmaz (Meskeni) Satın Almış (ve Tapuda Adına Tescil Ettirmiş) Olan Alacaklı Bankaya Karşı, Taşınmaz Maliki-Borçlu “Kesinleşmiş Olan İhalenin Yolsuz Olduğu” Gerçekleriyle ‘Tapu İptali ve Tescil Davası’ (TMK. m. 1024) Açabilir mi? Nasıl?

*

I- İcra hukuk mahkemesinden ‘hangi nedenlere dayanılarak ihalenin feshinin istenebileceği’ İİK.m. 134’de belirtilmiştir.

‘İhalenin feshi nedenleri’ doktrinde¹⁴⁴⁴ ve Yargıtay içtihatlarında¹⁴⁴⁵;

a- “İhaleye fesat karıştırılmış olması”,

b- “Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler”,

c- “İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler”,

d- “Alıcının, taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması”

şeklinde belirtilmiştir.

II- Aşağıdaki durumların ‘ihalenin feshi nedeni olamayacağı’ **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) tarafından açık ve seçik olarak ifade edilmiştir:

√ “Borçlunun, açmış olduğu menfi tesbit davasını (İİK.m. 72) kazanmış olması”¹⁴⁴⁶

1447

√ “Takibin iptal edilmiş olması”^{1448 1449}

¹⁴⁴⁴ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – KURU, B. / AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 4. Baskı, 2020, s: 242 vd. – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 349 – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C: 2, s: 2335 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 336 vd. – PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, S. M. / ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2018, s: 219 vd. – UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S: 5, s: 83-96) – COŞKUN, M. Haciz-Satış ve İhalenin Feshi, 2023, s: 1137 vd.

¹⁴⁴⁵ Bknz: 12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 01.11.2012 T. 16982/31153; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T. 1384/4064 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁶ KURU, B. age. s: 383 [“İİK.m. 72,V,c.2’deki ‘icranın eski hale iadesi’ yalnız alacaklı ve borçlu (icra takibinin ve menfi tesbit davasının tarafları) içindir; üçüncü kişiler hakkında uygulanamaz. Yani, menfi tesbit davasının borçlu lehine sonuçlanmış olmasının üçüncü kişilerin hukuki durumuna bir etkisi yoktur. Bu nedenle, menfi tesbit davasının (İİK.m. 72) borçlu lehine sonuçlanmış olmasının, borçlunun hacizli malları hakkında daha önce yapılmış olan satışlara bir etkisi yoktur; bu mallar icranın eski haline iadesi yolu ile alıcılarından geri alınmaz.”] – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. C: 2, s: 2337 “Borçlunun menfi tesbit davasını kazanmış olması, ihalenin feshine neden olmaz...”

¹⁴⁴⁷ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31633/16823; 15.07.2005 T. 11944/15760; 12.04.2005 T. 4676/7906; 19.03.2004 T. 835/5346; 12.05.2003 T. 6350/9891; 27.03.1990 T. 10364/3421; 09.10.1989 T. 9173/11889

¹⁴⁴⁸ KURU, B. age. s: 706 “Takibin iptal edilmiş olması ihalenin feshi sebebi değildir.” – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. C: 2, s: 2337 “Takip iptal edilse dahi, takip sonucunda gerçekleşen ihale geçerliliğini korur.”

¹⁴⁴⁹ Bknz: 12. HD. 15.07.2005 T. 11944/15760; 12.04.2005 T. 4676/7906; 12.05.2003 T. 6350/9891

√ “İhale tarihinden sonra borcun ödenmiş olması”^{1450 1451}.

III- Doktrindeki¹⁴⁵² hakim görüş; “icra hukuk mahkemesinin ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ ilişkin kararlarının k e s i n h ü k ü m (HMK.m. 303) teşkil edeceği” şeklinde olmasına rağmen, u y g u l a m a d a **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi**¹⁴⁵³ bu görüşü benimsemişken **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi**¹⁴⁵⁴ ile **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**¹⁴⁵⁵ “icra hukuk mahkemesinin bu konudaki (yani; ‘ihalenin feshi talebinin reddi’ konusundaki) kararlarının ‘kesin hüküm’ teşkil etmeyeceğini ve borçlunun, hakkında bu doğrultuda karar verilmesinden sonra, asliye hukuk mahkemesine başvurarak ‘yolsuz tescil’ iddiası ile ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceği” görüşündedir.

Gerek **Yargıtay 1. Hukuk Dairesi** ve gerekse **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** son içtihatlarında¹⁴⁵⁶; “ihalenin feshi isteğinin icra hukuk mahkemesince reddedilmiş olması, temelde ‘yolsuz tescil’ nedenini ortadan kaldırmaz...Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda ‘illilik prensibi’ esastır. Kaydın illetini teşkil eden ihalenin geçersiz işlemlere dayanması durumunun, yolsuz tescilin oluşumuna neden olacağı açıktır...Kural olarak icra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin kararları, yürütülen takip bakımından tarafları bağlamakta ve sadece takip hukuku bakımından ‘kesin hüküm’ yaratmakta; maddi hukuk anlamında ‘kesin hüküm’ teşkil etmemektedir. Öğretide İİK’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. Davacının davasının; ‘kaydın davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olduğu’ açıktır. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesi de kuşkusuzdur. Hemen belirtmeli-dir ki, ‘taşınmazın usulsüz takip ve buna bağlı olarak yapılan ihale ile elinden çıktığını’ id-dia 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

¹⁴⁵⁰ **KURU, B.** age. s: 706 “İhale tarihinden sonra dosya borcunun ödenmesi, ihalenin feshini gerektirmez.” - **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** age. s: 2336, 2337 “Borcun ödenmiş olması ihalenin feshi nedenleri arasında bulunmadığından, ihalenin feshini gerektirmez.”

¹⁴⁵¹ Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 19368/17352 (İBD. 2009/2, s: 862 vd.); 01.11.2012 T. 16982/3153

¹⁴⁵² **KURU, B.** age. s:722 – **ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, T. S. / HANAĞASI, E.** age. s: 353 – **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** age. C: 1, s: 403; C: 3, s: 5093 – **MUŞUL, T.** age. s: 506 – **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s: 66 – **PEKCANİTEZ, H. / SİMİL, C.** İcra ve İflâs Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, 2017, s: 452 – **DOMANIÇ, H.** Hukukta Kazıyeyi Muhkeme ve Nisbi Tesiri, 1964, s: 18 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İİK. 2016, C: 2, 5. Baskı, s: 2759 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku, 10. Baskı, 2023, s: 827 – **COŞKUN, M.** Haciz-Satış ve İhale Feshi, 2023, s: 1224 – **ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 429

¹⁴⁵³ Bknz: 12. HD. 16.05.2022 T. 4018/5778; 06.12.2018 T. E: 12146, K: 12974; 22.02.2016 T. E: 2015/33299, K: 4629; 24.05.2011 T. E: 11807, K: 10306; 13.06.2000 T. 8866/9783; 28.03.1985 T. 3521/3857 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁴ Bknz: 1. HD. 09.10.2018 T. E: 2015/11711, K: 13281; 25.06.2015 T. E: 2014/10960, K:9475 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁵ Bknz: HGK. 25.06.2019 T. E: 2018/12-77, K: 790; 04.11.2020 T. E: 431, K: 836; 17.10.2019 T. E: 2017/1-1279, K: 1070 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁶ Bknz: HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382; 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612; 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232; 1. HD. 22.06.2017 T. 206/3760; 1. HD. 08.05.2017 T. 7408/2405; 1. HD. 09.09.2015 T. 9004/10586; 1. HD. 10.04.2013 T. 15559/5303; 1. HD. 11.02.2013 T. 13943/1691 vb. (www.e-uyar.com)

ve davanın nitelikleri, açılma zamanları, amaçları, hukuki dayanak-ları, 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 davası’nda izlenecek yol bu kadar sınırlı olmayacak; takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapıp yapılmadığı, ihale hazırlığı ve ihale anına kadar ve ayrıca ihale hazırlığı ve ihale aşamasındaki tüm işlemlerde davalıların usul ve yasaya aykırı bir katkılarının bulunup bulunmadığı da araştırılacaktır. Taşınmazın gerçek bir borç bulunmaksızın icra takibi sonucu elden çıkarılması mahkeme kararı ile saptanmışsa, alacaklı tarafından borcuna mahsuben, alacağına karşılık temlik alındığı için, yolsuz tescil iddiası ileri sürülebilecek; el değiştirme halinde da-valılar arasında el ve işbirliğine dayalı bir ilişki olup olmadığına da bakılacaktır.....” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Yüksek mahkemenin bu (yeni) görüşü, çeşitli hukuki platformlarda tartışılmıştır.¹⁴⁵⁷

IV- İncelediğimiz kararlarında, yüksek mahkemenin (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun) her ‘icra hukuk mahkemesinin ihalenin feshi talebinin reddi kararının kesinleşmesinden sonra açılan’ “tapu iptali ve tescil” davalarına sıcak bakmadığını ve sıklıkla açılan “tapu iptali ve tescil” davalarında özellikle iki durumda davalarda “tapu iptali ve tescil kararı” verdiğini görüyoruz. Bunlar;

a) Takip alacaklısının, takip ve dava konusu taşınmazı alacağına mahsuben icrada satın almış olması durumunda;

- “Davacı, ‘davalı Z. Tarafından aleyhine icra takibi yapıldığını, icra takibinin iptali ve borcunun olmadığına tespiti için davalı Z. aleyhine menfi tespit davası açtığını fakat bu davanın devamı sırasında **davalı Z.’nin** icra takibini devam ettirerek, 140 ada, 99 parsel sayılı taşınmazı satışa çıkartarak, **alacağına karşılık icra yoluyla aldığı**, daha sonra da yakın arkadaşı olan diğer davalı N.A.’ya muvazaalı olarak devrettiğini, Z. ve N.’nin birlikte hareket ettiklerini’ ileri sürüp, **tapu kayıtlarının iptali ile adına tescilini**” istemiştir.¹⁴⁵⁸

- “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”¹⁴⁵⁹

- “İcra mahkemesinde “usulsüz tebligat” iddiasıyla açtığı ihalenin feshi davasını kaybeden borçlunun -bu konuda icra mahkemesince verilen davanın reddine dair kararın

¹⁴⁵⁷ **SİRMEN, L. A. / AYYAZ, S. T.** Yargıtay Kararlarına Göre İhale Feshedilmeksizin Sicilin Düzeltilmesi Davası Açılması [Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu (8-9 Kasım, 2018) Bildirileri, 2019, s: 505-526] – **UYAR, T.** Süresinden Sonra Açtığı “İhalenin Feshi Davası” Reddedilen Borçlu, “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açabilir Mi? (Prof. Dr. Ali Necip Ortan Armağanı, 2019, s: 2563-2575) – **UYAR, A.** “İhalenin Feshi Talebinin Reddedilmesi”nden Sonra Genel Mahkemede “Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir Mi? (İBD. Ocak-Şubat/2011, s: 165-171) – **UYAR, T.** İcra Hukuk Mahkemesinde Açtığı İhalenin Feshi Davası Reddedilen Borçlu Bu Kararın Kesinleşip Dava Konusu Taşınmazın Alıcı Adına Tapuda Tescil Edilmesinden Sonra, Alıcı Aleyhine “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir Mi? (Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan, C: IV, 2022, s: 2341-2360)

¹⁴⁵⁸ Bknz: 1.HD. 08.02.2012 T. 12381/1012

¹⁴⁵⁹ Bknz: HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382 (www.e-uyar.com)

kesinleşmesinden sonra- genel mahkemede –**alacağına mahsuben taşınmazı satın almış olan banka aleyhine-** her zaman “tapu iptali ve tescil davası” açabileceği”¹⁴⁶⁰

- “İcra dairesinde yapılan açık arttırmaya katılıp, **alacağına mahsuben satılan taşınmazı alan alacaklıya** (ve ondan aynı taşınmazı durumu bilerek satın alan üçüncü kişiye) **karşı** icra mahkemesinde “ihalenin feshi davası” açılabilmesi gibi, –“tebligat usulsüzlüğü nedeniyle- genel mahkemede –“tescilin yolsuz olduğu”ndan bahisle- “tapu iptali ve tescil davası” da açılabilmesi”¹⁴⁶¹

belirtilmiştir.

b) Takip ve dava konusu taşınmazı ihalede satın almış olan alıcının kötüniyetli (TMK.m. 3) olması durumunda;

- “Hukukumuzda kişilerin huzur ve güven içerisinde alışverişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesinin kabul edildiği- TMK. mad. 1023 kapsamında tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağı- İktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespitinin büyük önem taşıdığı ve bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiği- Kötüniyet iddiasının def’i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı ilkelerinin 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda geliştiği- Davacı tanıklarının kötüniyet iddiası yönünden dinlenerek, tanık beyanları, ceza dava dosyası ve tüm deliller birlikte değerlendirilip davalıların kötüniyetli olup olmadıkları, TMK. mad. 1023 hükmünün koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacaklarının saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru olmadığı”¹⁴⁶²

- “Cebri icra yoluyla ve açık arttırma suretiyle yapılan satışların sonucunda bir taşınmazın satın alınması halinde dahi, TMK. mad. 932 hükmüne dayanılan tescilin yolsuzluğuna ilişkin dava açılabilmesi- Usulsüzlüğü iddia edilen işlemlere ihale alıcısı davalının katkısının bulunması halinde oluşan sicilin yolsuzluğundan söz edilebileceği”¹⁴⁶³

- “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 08.11.1991 tarihli ve 1990/4 Esas, 1991/3 sayılı kararı ile tapu iptal ve tescil istekli davada dava açma iradesinin iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı ve kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibarıyla itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabii olmadan her zaman ileri sürülebileceği”¹⁴⁶⁴

- “Tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı, aynı ilke tamamlayıcı madde

¹⁴⁶⁰ Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶¹ Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶² Bknz: 1. HD. 22.06.2017 T. 206/3760 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶³ Bknz: 1. HD. 08.05.2017 T. 7408/2405 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁴ Bknz: 1. HD. 03.12.2015 T. 9470/14094 (www.e-uyar.com)

niteliğindeki 1024. Maddenin 1. Fıkrasına göre, **bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağı**-Davalılardan son kayıt maliki olan İ. U. Ve M. Ö.'ün ikinci el konumunda oldukları gözetildiğinde koşulların varlığı halinde TMK'nin 1023. Maddesi koruyuculuğundan yararlanacaklarının kuşkusuz olduğu, ikinci el konumundaki **bu davahların iyiniyetli olup olmadıkları hususunda hükme yeterli bir araştırma yapılmadığı**, diğer taraftan, tapu iptal ve tescil davalarının kayıt malikleri aleyhine açılacağı¹⁴⁶⁵

- "Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı; ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu- **İyiniyet iddiası**"¹⁴⁶⁶

- "Tapu iptal ve tescil istekli davada dava açma iradesinin iktisabın kötüniyete dayalı olduğu iddiasını da taşıdığı ve kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibariyle itiraz niteliğinde bulunduğu ve bu nedenle de yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği- Taşınmaz kaydında birden çok haciz şerhi ve ihtiyati tedbir şerhinin bulunduğu, her ne kadar taşınmaz birden çok el değiştirmiş ise de; tüm alıcılar ve davalının şerhleri görerek edinmesi, ayrıca çekişme konusu bağımsız bölümün yer aldığı site 46 adet villadan oluşmakta olup, bu yerle ilgili pek çok hukuki ihtilaf olması, bunlarla ilgili bir kısım haberlerin basına da yansması karşısında **çok büyük olmayan ilçede dava konusu taşınmazın ihtilaflı olduğunun bilinmemesinin hayatın olağan akışına ters düştüğü, dolayısıyla davalının iktisabının iyiniyetli olmadığı sonucuna ulaşılabileceği**"¹⁴⁶⁷

- "**Kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu**, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve **mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınması gerekeceği**"¹⁴⁶⁸

- "Yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı olarak verilen kararlara konu işlemlerin yapıldıkları tarihten itibaren butlanla malül olduğu ve yapılmamış sayılacakları, öte yandan, **yolsuz tescil işlemine taraf olan kişinin iyiniyetli olduğundan söz etme olanağı da olmadığı** ve bu kişi aleyhine ecrimisile hükmedilmesi gerekeceği"¹⁴⁶⁹

- "Davacının çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini 14.06.2002 tarihinde tescilsiz olarak kazanmasından sonra, davalının önceki malikten alacağını tahsili için yapılan cebri ihale ile mülkiyeti kazanımı ve diğer davalıya yapılan temlikin TMK'nun 1025. Maddesine uyarınca yolsuz tescil niteliğinde olduğu iddiası 1990/4 – 1991/3 sayılı İ.B.K. uyarınca davalıların mülkiyeti kazanımlarının kötü niyetli olduğu iddiasını da içerdiğinden, **davahların kötü niyetle iktisapta bulduklarının öncelikle davacı tarafça kanıtlanması gerekeceği**"¹⁴⁷⁰

- "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**

¹⁴⁶⁵ Bknz: 1. HD. 09.09.2015 T. 9004/10586 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁶ Bknz: 1. HD. 16.04.2015 T. 9997/5589 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁷ Bknz: 1. HD. 16.04.2015 T. 6574/5588 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁸ Bknz: 1. HD. 29.11.2013 T. 1940/16958 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁹ Bknz: 1. HD. 22.10.2013 T. 15502/14265 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁰ Bknz: 1. HD. 10.04.2013 T. 15559/5303 (www.e-uyar.com)

açılmasından sonra taşınmazı ihale alıcısından satın alan kimsenin gerçekten iyiniyetli olup olmadığının araştırılması gerekirken hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle karar verilmesinin isabetsiz olduğu¹⁴⁷¹

- “Cebri icra yoluyla ve açık artırma suretiyle yapılan satışlar sonucu bir taşınmaz malın satın alınmasında, ancak “ihalenin feshi yoluna gidilmesinin engellendiğinin anlaşılması halinde”, MK’nun 1023. Maddesine dayanılarak genel mahkemede “tescilin yolsuzluğu”na ilişkin “tapu iptali ve tescil davası” açılabilceği ve **alıcının satışa konu malın tapu kaydının yolsuzluğunu bile bile ve kötü niyetle bu arttırmaya girip taşınmazı satın aldığına kanıtlanması halinde**, “davanın kabulüne” karar verilmesi gerekeceği¹⁴⁷²

- “Borçlunun, taşınmazının ihalede alıcıya satılmasından sonra, açtığı ihalenin feshi davası devam ederken, her nasılsa tapudaki devir yasağına ilişkin şerhi sildirip, **bu durumunu bilen (kötüniyetli) bir tanıdığına taşınmazı tapuda devretmesi halinde, bu kişinin MK. 1023 hükmünden yararlanamayacağı**”¹⁴⁷³

- “Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malı iktisap eden kimseye karşı Medeni Kanun’un 931. Maddesinde öngörülen **iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle açılan tapu iptali davalarında**, dava açma iradesi, **iktisabın kötüniyete davalı olduğu iddiasını da taşır**; kaldı ki öyle olmasa bile buradaki kötüniyet iddiasının hukuki mahiyeti itibariyle itiraz niteliğinde bulunduğundan yargılama sona erinceye kadar iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan her zaman ileri sürülebileceği¹⁴⁷⁴

- “Tapuda adına kayıtlı bulunan taşınmazı, isim benzerliğinden dolayı cebri icra yoluyla satılan kişinin, MK. 1007’ye dayanarak hazine aleyhine tazminat davası açabileceği – **Dava konusu taşınmazı ihalede satın alandan satın alan kişinin kötüniyeti kanıtlanmadıkça, MK. 1023’ün koruması altında olduğu**”¹⁴⁷⁵

belirtilmiştir.

*

V- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Alacaklı ... A. Ş., kredi kullandığı borçlular (B) (asıl borçlu) ve (ipotekli taşınmaz maliki) (C) hakkında ... İcra Müdürlüğü’nün 2021/132 sayılı icra dosyası ile ‘*ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla*’ takip başlatmıştır.

- İpotekli taşınmaza (tek katlı kargir bina ve arsası için) 395.300,00 TL kıymet takdir edilmiştir.

- Dava konusu taşınmaz 16.09.2021 tarihinde, sadece alacaklı bankanın katılımı ile, alacaklı bankaya, alacağına mahsuben 300.000,00 TL bedelle ihale edilmiştir. Borçlu taşınmaz maliki (C) vekili 20.09.2021 tarihinde ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde açtığı ihalenin feshi davasında;

- Satış ilanının düşük tirajlı bir gazete yapılması ve bunun tirajının 50 binin çok altında olması nedeniyle çok alıcının ihaleye katılmadığını, bu yüzden tek katılımcı olarak alacaklı bankanın ihaleye katılıp taşınmazı satın aldığı,

¹⁴⁷¹ Bknz: 1. HD. 11.02.2013 T. 13943/1691 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷² Bknz: 1. HD. 15.09.2000 T. 7189/10396 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷³ Bknz: 1. HD. 28.06.1988 T. 1308/7796 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁴ Bknz: İçt. Bir. K. 08.11.1991 T. 4/3 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁵ Bknz: 1. HD. 28.01.1986 T. 14935/545 (www.e-uyar.com)

- Satış ilanının borçlu alıcının ikametgah adresi olan “Cumhuriyet Mahallesi, Özen Sok., No: 8/1 – ...” adresine yapılması gerekirken borçlunun birlikte oturmadığı oğlu (D)’e tebliğ edildiğini, bu tebligatın usulsüz olduğunu, ihalenin feshine neden olabilecek bir tebligat olduğunu, bu yüzden icra mahkemesince ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini

b i l d i r m i Ő t i r .

- ... İcra Hukuk Mahkemesi 02.11.2022 tarihli kararında;
 - 05.08.2021 tarihinde borçlu (C) yerine oğlu (D)’e tebliğ edilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı,
 - Taşınmazın değerinin altında bir bedelle satıldığı iddiasının yerinde olmadığını çünkü satışın İİK. m. 128/A-II maddesinde belirtilen 2 yıllık süre içinde gerçekleştiğini,
- b e l i r t e r e k “ihalenin feshi talebinin reddine” karar vermiştir.**

VI- Bilindiği gibi; gerek doktrinde¹⁴⁷⁶ ve gerekse yüksek mahkemenin içtihatlarında “satış ilanının (borçluya, alacaklılara, tapudaki ilgililere) hiç tebliğ edilmemesi veya Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olarak tebliğ edilmiş olması –bu kişiler tarafından feshin sebebi yapılmış olması halinde- ihalenin feshine neden olacağı” açık seçik belirtilmiştir.

Gerçekten yüksek mahkeme bu hususu aşağıdaki içtihatlarında;

✓ “İİK.’nin 127. Maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya, alacaklıya ve tapu kaydındaki ilgililere (vasiye) tebliğ edilmesi gerekeceği- Satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Anılan madde uyarınca satış ilanının vasiye tebliği zorunlu olup bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu- Tebligatın, savunma hakkı ile sıkı sıkıya bağlı olduğu- Tebligat Kanunu m. 39’un konuluş nedeninin, tebliğ muhatabı ile tebliği onun adına kabule yetkili olan kimsenin arasında husumet varsa, bu kimselerin aldığı tebliğ evrakını tebligat muhatabına vermeyecekleri endişesi olduğu- Bu nedenle bu maddeye aykırı olarak yapılan tebligatın usulsüz olacağı-”¹⁴⁷⁷

✓ “İİK.’nin 127. Maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmesi; borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, 12. HD.’nin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğurduğu-”¹⁴⁷⁸

✓ “Şikayet eden borçluya, varsa vekiline satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, borca itiraza ilişkin mahkeme kararının kimin tarafından dosyaya sunulduğunun sonuca etkili olmadığı, kaldı ki borca itiraz eden davacı vekilinece tarihinde kararın Uypap üzerinden icra dosyasına eklenmiş olduğu, dosyada vekille temsil edilen davacı vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi nedeniyle ihalenin feshine ilişkin mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığı-”¹⁴⁷⁹

✓ “Taşınmaz satışlarında, borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- PTT A.Ş. Elektronik Posta Daire Başkanlığı’nın cevabına göre, satış ilanı tebliğ tarihinde, borçlu vekil adına tanımlanan e-tebligat adresinin aktif hale getirilerek kullanıma

¹⁴⁷⁶ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. C: 2, s: 22-35 – ERCAN, İ. age. s: 771

¹⁴⁷⁷ Bknz: 12. HD. 08.03.2023 T. E: 1448, K: 1482 (www.e-uyar.com) [EK-1]

¹⁴⁷⁸ Bknz: 12. HD. 07.03.2023 T. E: 609, K: 1463 (www.e-uyar.com) [EK-2]

¹⁴⁷⁹ Bknz: 12. HD. 17.01.2023 T. E: 2022/12815, K: 227 (www.e-uyar.com) [EK-3]

açıldığı anlaşıldığından, tebligatın elektronik yolla yapılması gerektiği, adi posta yoluyla yapılan tebligatın yok hükmünde olduğu-¹⁴⁸⁰

✓ “Tebligatta, muhatabın çarşıda olduğuna yönelik bilgiyi veren ve haber kağıdı yapılandırıldığı bilgisi verilen komşusunun isim ve soyadının olmadığı, sadece oturduğu daire numarasının yeterli olmadığı bu haliyle tebligatların aykırı ve dolayısıyla usulsüz olup, bir hukuki sonuç doğurmayacağı-Taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerektiği ve borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayıldığından mahkemece, şikayetin kabulü ile, ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm tesisi kurmasının isabetsiz olduğu-¹⁴⁸¹

✓ “Taşınmaz satışlarında satış ilanının bir suretinin borçluya tebliğinin zorunlu olduğu ve satış ilanının tebliği, aykırı olarak yapıldığından ve dolayısıyla satış ilanı tebliği zorunluluğu bu hali ile yerine getirilmediğinden, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu ve bu nedenle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddinin gerektiği-¹⁴⁸²

Aynı doğrultuda:

12. HD. 28.12.2022 T. 10975/14183; 19.12.2013 T. 33852/40605; 03.03.2006 T. 907/4215; 09.10.2008 T. 12890/16857

ş e k l i n d e b e l i r t m i ş t i r .

Somut uyuşmazlıkta; tebliğ memuru “satış ilanı”nı Tebligat Kanunu’nun “Tebliğ imkânsızlığı ve tebellüğden imtina” kenar başlıklı 21. Maddesine ve Tebligat Yönetmeliği’nin 30. Maddesine göre¹⁴⁸³ yapmak istemiş ancak bu madde hükümlerine uygun davranmamıştır.

Tebliğ memurunun somut olayda borçlu (C)’e tebliğ etmesi gereken satış ilanı aşağıda fotokopisi sunulan haber kağıdı ile Muhtara teslim edilmiştir. [EK-7]

Gerçekten “tebliğ imkânsızlığı” başlığını taşıyan bu maddeye göre;

“Muhatap veya muhatap adına tebligat yapılabilecek kişilerden hiçbiri tebliğ anında gösterilen adreste mevcut olmamaları halinde, tebliğ evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine ya da kolluk amir veya memuruna imza karşılığında teslim edilir. Tebliğ memuru, Yönetmeliğe ekli (2) numaralı örneğe uygun olarak düzenlenen haber kâğıdını (usulüne uygun ve okunaklı bir şekilde doldurarak) gösterilen adresteki kapıya yapıştırır. Muhataba bu durumun haber verilmesini sağlamak için, mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir. (2) no’lu haber kâğıdının kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılır. Haber kâğıdını yapıştırma tarihi, (2) no’lu haber kâğıdına ve tebliğ mazbatasına şerh edilir...”¹⁴⁸⁴

ş e k l i n d e tebligatın yapılması gerekirken, tebliğ memuru **hiç de okunaklı olmayan bir şekilde** -içinde **satış ilanı** bulunan- **haber kağıdını kapıya yapıştırıp** tebliğ evrakını muhatap (borçlu) (C)’in mahalle muhtarına teslim etmiştir. Bu şekilde yapılan

¹⁴⁸⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2022 T. E: 2021/11436, K: 359 (www.e-uyar.com) [EK-4]

¹⁴⁸¹ Bknz: Sakarya BAM. 8. HD. 09.01.2020 T. E: 2019/1493, K: 23 (www.e-uyar.com) [EK-5]

¹⁴⁸² Bknz: Samsun BAM. 4. HD. 01.04.2019 T. E: 2018/3376, K: 1037 (www.e-uyar.com) [EK-6]

¹⁴⁸³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **YILMAZ, E. / ÇAĞLAR, T.** Tebligat Hukuku, 6. Baskı, s: 365 vd. – **ÖZBAY, İ. / YARDIMCI, T. E.** Tebligat Hukuku, 2018, s: 81 vd. – **RUHİ, C. / RUHİ, A. C.** Tebligat Hukuku, 3. Baskı, s: 159 vd. – **RUHİ, A. C.** Tebligat Hukuku, 8. Baskı, s: 587 vd. – **ÇATALKAYA, İ.** Tebligat Hukuku, 2018, s: 149 vd.

¹⁴⁸⁴ **YILMAZ, E. / ÇAĞLAR, T.** age. s: 368

tebligatların geçersiz olduğunu **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) pek çok kararında aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “Ödeme emri tebliğ işleminin, “Adreste kimse bulunamaması üzerine, adresin kapalı olması sebebi en yakın komşu, kapıcı veya yöneticiye sorulmuş, verilen sözlü beyanda muhatabın geçici olarak çarşıya gittiğinin beyan edilmesi üzerine tebliğ imkansızlığı sebebiyle tebliğ zarfı (ismi ve yetkili olduğu mahalle net olarak okunamayan) muhtara teslim edilmiş olup, 2 nolu haber kağıdı muhatabın kapısına yapıştırılmıştır. Ayrıca en yakın komşusu F.D. 'a haber verildi....” şerhi ile Tebligat Kanunu'nun 21/1. Maddesine göre yapılmak istendiği, ancak tebliğ mazbatasında, bilgisine başvuru kişisinin kim olduğu ve sıfatı konusunda hiçbir bilginin bulunmadığı, beyanlarının tebliğ mazbatasına yazılıp imzalanmadığı, imzadan çekinme hali var ise, bu durumun da tesbit ve tevsik edilmediği, dolayısıyla yapılan tebligatın usulsüz olduğunun anlaşıldığı, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. Maddesi gereğince tebliğin, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı-”¹⁴⁸⁵

✓ Tebligatta bilgisine başvuru komşunun ismi alınmadan ve haber verilen komşu adı okunamayacak şekilde yazılarak tebliğ işlemi yapıldığından tebligatın usulsüz olduğu- Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-”¹⁴⁸⁶

✓ Borçlu şirketin ticaret sicilindeki adresine, Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre ödeme emrinin tebliğ edildiği, ancak haber bırakılan komşunun ad ve soyadının okunaklı yazılmadığı, bu hali ile tebligatın, denetime elverişli olmadığından usulsüz olduğu- Şikayete konu tebliğ evrakında, evrakın teslim edildiği muhtarın imzasının da bulunmadığı görüldüğünden, tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığı-”¹⁴⁸⁷

✓ Ödeme emri tebliğ evrakının incelenmesinde, muhatabın çarşıya gittiği beyan edildiğinden tebliğ evrakının muhtara teslim edildiğinin, ancak, muhatabın adreste bulunmama nedeninin sorulduğu kişinin isminin okunaklı olmadığından, tebligatın bu hali ile denetime elverişli bulunmadığının görüldüğü, dolayısıyla ödeme emri tebligatının 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1 ve 23/7. Maddeleri ile Tebligat Yönetmeliği'nin 30 ve 35. Maddeleri hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu- Tebligatın usulsüz olması halinde, muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise muteber sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi olarak kabul edileceği, muhatabın bildirdiği bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabileceği-”¹⁴⁸⁸

VII- Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde, borçlu (C)'e gönderilen “satış ilanı”, muhatare teslim edilirken, **okunaksız bir şekilde** HABER KÂĞIDI da kapıya yapıştırılmıştır.

Bu usulsüzlük, ihalenin feshine neden olacakken, ... İcra Hukuk Mahkemesi, 02.11.2022 tarihli kararında bu hususu gözardı ederek “davacı-borçlu (C)'in ihalenin feshi talebinin reddine” karar vermiştir.

“Alacağına mahsuben, oğlu (B)'in ...'na olan borcu için, üzerine ipotek konulmuş olan meskeni, bankaya olan tüm alacakları ödendiği takdirde kendilerine iade edeceklerini, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin ‘ihalenin feshi talebini reddeden 02.11.2022 tarihli kararını istinaf etmemelerini” bildiren banka avukatları X ve Z, ipotek maliki (C)'i kandırarak, kararın istinaf edilmesini önlemişlerdir.

¹⁴⁸⁵ Bknz: 12. HD. 08.02.2018 T. E: 2016/27712, K: 1054 (www.e-uyar.com) [EK-8]

¹⁴⁸⁶ Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. E: 4938, K: 10660 (www.e-uyar.com) [EK-9]

¹⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 07.03.2016 T. E: 2652, K: 6523 (www.e-uyar.com) [EK-10]

¹⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 09.11.2015 T. E: 2015/28226, K: 27265 (www.e-uyar.com) [EK-11]

Bankanın alacağını ödeyen borçlu (C), banka avukatlarına başvurup “evinin kendisine geri verilmesini” istemiş, ancak bu talebi kabul edilmeyip “evin bugünkü değeri olan ... milyon lira ödendiği takdirde evini alabileceği” kendisine bildirilmiştir.

Borçlu-taşınmaz maliki, kendisini bu şekilde kandırıp, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 02.11.2022 tarihli kararını istinaf etmesini önleyen banka avukatları X ve Z'yi;

- a) CİMER'e (Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi'ne), [EK-12]
- b) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına, [EK-13]
- c) ... Baro Başkanlığına, [EK-14]
- d) ... Cumhuriyet Savcılığına [EK-15]

şikayet etmiştir.

VIII- Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ... İcra Müdürlüğünün 2021/132 sayılı icra dosyasından, 16.09.2021 tarihinde, sadece alacaklı ...'nın katılımı ile alacaklı bankaya, alacağını mahsuben 300.000,00 TL bedelle ihale edilmiş olan ‘Manisa ili, ... İlçesi, 0 ada, 4996 parsel, Kabayer mevkiinde bulunan ve alacaklı banka (... A. Ş.) adına tescil edilmiş olan taşınmazın tapu kaydının iptaliyle önceki malik-davacı (C) adına tescili için” açılmış olan “yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası”nın kabulü için gereken koşullar kanımızca oluşmuştur.

Gerçekten, yukarıda¹⁴⁸⁹ belirttiğimiz gibi, gerek 1. Hukuk Dairesi, gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, “tescilin aynı bir hüküm ve sonuç meydana getirmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Çünkü, az yukarıda belirttiğimiz gibi hukuk sistemimizde tapu kayıtlarının oluşumunda “illilik” diğer bir anlatımla “sebebe bağlılık” prensibi esas alındığından, bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus TMK.'nin 1024. Maddesinin ikinci fıkrasında “Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur” şeklinde açıklanmıştır.

Yasa maddesindeki bu tanımdan anlaşılacağı üzere gerçek hak durumuna uymayan tescil, yolsuz tescildir.”

D i y e r e k, yapılmış olan ihalede bir usulsüzlük bulunmasına rağmen, bu hususun icra mahkemesinin gözünden kaçıp alıcı adına satılan taşınmazın/taşınırın tescil edilmesi halinde, tescilin ‘yolsuz tescil’ sayılacağını belirtip çeşitli kararlarında “yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası” açılabileceğini belirtmiştir.

Yüksek mahkemenin bu konuda verdiği kararlar -tarih sırasına göre- aşağıda sunulmuştur:

✓ “Uyuşmazlığın, yolsuz tescil hukuki nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olduğu- Oluşan sicil hukukun geçerli bir sebebi bulunmadığı takdirde, tescilin yolsuz tescil niteliğini taşıyacağı ve sicil iptali gerekeceği-”¹⁴⁹⁰

✓ “Cebri ihalenin usulsüzlüğünden bahisle feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek tapu iptal ve tescil davası açılmasına da yasal bir engel bulunmadığı-”¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁹ Bknz: yuk. dipn. 11, 12 ve 13

¹⁴⁹⁰ Bknz: 1. HD. 15.03.2023 T. E: 2021/7734, K: 1545 (www.e-uyar.com) [EK-16]

¹⁴⁹¹ 1. HD. 10.11.2020 T. E: 3148, K: 5869 (www.e-uyar.com)

✓ “Davacının meskeniyet iddiasıyla yaptığı haczedilmezlik şikayeti, ihalenin feshi davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra kabul edilmiş olup, cebri ihaleyle satışı mümkün olmayan çekişmeli taşınmaz, usulüne uygun işlemlerle yapılan ihale neticesinde satılmış olsa da, taşınmazın temlikinin yolsuz tescil niteliğinde olduğu, alıcının iyiniyet iddiasının dinlenemeyeceği ve tapu iptali ve tescil isteğinin kabulüne karar verilmesi gerektiği- Davacının kardeşi olan ihale alıcısı davalının iyiniyetinden de söz edilemeyeceği-”¹⁴⁹²

✓ “İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olmasının yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı, mülkiyet hakkına dayalı davaların her zaman açılabilmesi- Tescilin aynı bir hüküm ve sonuç meydana getirebilmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerektiği, çünkü hukuk sistemimizde tapu kayıtlarının oluşumunda ‘illilik’ diğer bir anlatımla ‘sebebe bağlılık’ prensibi esas alındığından bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğunun bulunduğu- Bu hususun TMK. ’nin 1024. Maddesinin 2. Fıkrasında ‘Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur’ şeklinde açıklamanın yer aldığı- Yasa maddesindeki bu tanımdan anlaşılacağı gibi; gerçek hak durumuna uymayan tescilin yolsuz tescil olduğu-”¹⁴⁹³

✓ “‘Kefaletnamedeki imzanın davacıya ait bulunmadığından ötürü davacının davalıya borçlu olmadığı’ yönündeki maddi olgunun her iki takip bakımından da davalıyı bağlayacağı- İcra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamaya tâbi ihalenin feshi davasının mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği- Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumuna esas alınan illilik prensibi gereği, ihalenin ayakta bulunması ya da fesih isteğinin reddedilmiş olması keyfiyetinin temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı ve kesin hüküm teşkil etmeyeceği-”¹⁴⁹⁴

✓ “Tapu kaydındaki tescilin geçerli bir hukuki sebebinin bulunması gerektiğinde kuşku olmadığı; Ayrıca, tapu kaydının iptal ve tescilini isteme hakkı kural olarak kayıt maliki ve onun mirasçılarına ait olup, böyle bir davanın açılmasında davacının hukuki yararının bulunması gerektiği; Davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli olmadığı, bundan başka davacının dava açmakta hukuki yararının da bulunması gerektiği, yani dava hakkının hukuki yarar ile sınırlı olduğu- Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesi kuşkusuz olduğu- İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı-”¹⁴⁹⁵

Aynı doğrultuda:

- HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382 (www.e-uyar.com)
- 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612 (www.e-uyar.com)
- 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232 (www.e-uyar.com)
- 1. HD. 28.2.2008 T. 12934/2389 (www.e-uyar.com)
- 1. HD. 28.6.1988 T. 1308/779 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹² 1. HD. 22.09.2020 T. E: 2018/3484, K: 4339 (www.e-uyar.com) [EK-17]

¹⁴⁹³ HGK. 17.10.2019 T. E: 2017/1-1279, K: 1070 (www.e-uyar.com) [EK-18]

¹⁴⁹⁴ 1. HD. 09.10.2018 T. E: 2015/11711, K: 13281 (www.e-uyar.com) [EK-19]

¹⁴⁹⁵ 1. HD. 25.06.2015 T. E: 2014/10960, K: 9475 (www.e-uyar.com) [EK-20]

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız açıklamalar ve atıfta bulunup tam metinlerini eklediğimiz içtihatlar doğrultusunda; takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili Av. ... tarafından ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılacak olan "yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası"na ait dosyaya "uzman görüşü" (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere "davanın kabulü gerektiği" konusundaki görüşümüzü içeren hukuki mütalâmamızı saygı ile sunarız. 24/10/2023

(EKLER):

(EK-1): İİK.'nin 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya, alacaklıya ve tapu kaydındaki ilgililere (vasiye) tebliğ edilmesi gerekeceği- Satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Anılan madde uyarınca satış ilanının vasiye tebliği zorunlu olup bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu- Tebligatın, savunma hakkı ile sıkı sıkıya bağlı olduğu- Tebligat Kanunu m. 39'un konuluş nedeninin, tebliğ muhatabı ile tebliği onun adına kabule yetkili olan kimsenin arasında husumet varsa, bu kimselerin aldığı tebliğ evrakını tebligat muhatabına vermeyecekleri endişesi olduğu- Bu nedenle bu maddeye aykırı olarak yapılan tebligatın usulsüz olacağı-

Şikayetçi hissedar vasisi tarafından, sair fesih nedenleri ile birlikte satış ilanının vasiye tebliğ edildiği ancak vasi de satışa konu taşınmazda hissedar olduğundan kısıtlı ile vasi arasında menfaat çatışması bulunduğu, kayıym atanmadan ihale yapılamayacağı ileri sürülerek ortaklığın giderilmesi suretiyle satışa ilişkin ihalenin feshi istemiyle sulh hukuk mahkemesine başvurulduğu, İlk Derece Mahkemesince; ihalenin feshi isteminin reddine ve şikayetçi aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedildiği, şikayetçi tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; istinaf başvurusunun süresinde olmadığından bahisle istinaf isteminin süre yönünden reddine karar verildiği, şikayetçinin temyiz yoluna başvurması üzerine Dairemizce; istinaf başvurusunun süresinde yapıldığı, şikayetçinin dilekçesinde ileri sürdüğü istinaf nedenleri ve kamu düzeni yönünden yapılacak olan inceleme neticesinde oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, istinaf dilekçesinin süreden reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu gerekçesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulduğu, bozma sonrası Bölge Adliye Mahkemesince bozmaya uyularak yapılan yargılama sonrası; vasinin hissedar olduğu, tebliğ işleminin TK'nın 39. maddesi hükmüne aykırı ve usulsüz olduğu, kısıtlıya kayıym atanarak işlemlere devam edilmesi ve satış ilanının kayıyma tebliğ edilmesi gerekirken vasiye satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğu gerekçesi ile şikayetçinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulü ile ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nın 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya, alacaklıya ve tapu kaydındaki ilgililere (vasiye) tebliğ edilmelidir. Satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir. Anılan madde uyarınca satış ilanının vasiye tebliği zorunlu olup bu husus, kamu düzenine ilişkindir.

Tebliğatin yazılı bildirim ve belgelendirme olmak üzere iki ana unsuru vardır. Tebligat savunma hakkı ile sıkı sıkıya bağlıdır (Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.2014 tarihli ve 2013/12-1372 E., 2014/1065 K. sayılı kararı).

Tebliğat Kanunu'nun tebellüğ edecek şahsın hasım olması başlıklı 39. maddesi "Bu kanun hükümlerine göre kendilerine tebliğ yapılması caiz olan kimselerin o davada hasım olarak alakaları varsa muhatap namına kendilerine tebliğ yapılamaz" şeklinde

düzenlenmiştir. Tebligat Kanunu muhatap adına kendisine tebliğ yapılabilecek kimseleri saymıştır. Ancak bu kimselerle, tebliğ muhatabı arasında husumet varsa bunlara tebligat yapılamaz. Bu maddenin konuluş nedeni, tebliğ muhatabı ile tebliği onun adına kabule yetkili olan kimsenin arasında husumet varsa, bu kimselerin aldığı tebliğ evrakını tebligat muhatabına vermeyecekleri endişesidir. Bu nedenle bu maddeye aykırı olarak yapılan tebligat usulsüzdür (Y., E./ Ç., T.: Tebligat Hukuku, Ankara 2013, s. 679).

Somut olayda, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 18.11.2020 tarih 2020/396 E. - 2020/708 K. sayılı kararı ile, şikayetçi hissedar R. Baykal'ın kısıtlanmasına, kendisine kardeşi M. Çelikçakır'ın vasi olarak atanmasına karar verildiği, kararda, vasi ile kısıtlı arasında menfaat çatışmasının bulunmadığının açıkça belirtildiği, ihalenin feshi talebinde de bu aşamaya kadar şikayetçi tarafın menfaat çatışması oluştuğuna ilişkin somut hiçbir vakiyaya dayanmadığı anlaşılmıştır. Satış dosyasında ortada bir dava olmayıp satış işlemi vardır ve satış işlemlerinde, vasi ve kısıtlı hasım değil, aynı taraftadır. İlk derece mahkemesince yargılama faaliyeti yapıldığından vasinin aynı zamanda davalı olarak yer alması nedeniyle temsil yönünden sıkıntı yaşanmaması için sonradan kayyım tayin edilmesi, satış dosyasından satış ilanının davacı vasisine tebliğ edilmeyeceği sonucunu doğurmaz. Sırf vasi-kısıtlı ilişkisinin bulunması, muhakkak menfaat çatışması olacağı anlamına gelmez.

Bu durumda, satış ilanının şikayetçi kısıtlı vasisine 16.04.2021 tarihinde tebliğ edildiği de anlaşılmalı, ihalenin feshini gerektirir başkaca bir fesih nedeni de olmadığından ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, ilk derece mahkemesince ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi yerinde olmakla birlikte değişik gerekçe ile hüküm kurulduğundan, yukarıda açıklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Davalı ihale alıcısı Rant Gıda Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketinin temyiz itirazlarının kabulü ile, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 23.12.2022 tarih ve 2022/3282 E. - 2022/3020 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 08.03.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.03.2023 T. E: 1448, K: 1482(www.e-uyar.com)

(EK-2): İİK.'nin 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmesi; borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, 12. HD.'nin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğurduğu-

I. DAVA

Şikayetçi borçlu vekili dava dilekçesinde; satış ilanının müvekkiline tebliğ edilmediğini, müvekkilinin satıştan haberdar olmadığını, kıymet takdirine borçlu vekili olarak itiraz etmiş olmasına rağmen, vekil olarak tarafına satış ilanının tebliğ edilmediğini, Dikili İcra Hukuk Mahkemesi 2021/60 E. sayılı dosyası ile kıymet takdirine itiraz ettiklerini, bu dosyanın mahkemenin 2021/55 E. sayılı dosyası ile birleştirildiğini, ayrıca aynı esas icra dosyası zımında haciz konan bazı taşınmazların kıymet takdirine yine E. Y.

vekili olarak ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/121 E. sayılı ve ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/139 E. dosyası ile itiraz ettiklerini, kıymet takdirine 3 ayrı dosyadan borçlu E. Y. vekili olarak itiraz etmiş olmalarına rağmen satış ilanının vekil olarak tarafına tebliğ edilmediğini, satış ilanının tüm ilgililere usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, dosyada Belediyece ihalenin ilan edildiğine dair ilan tutanağının mevcut olmadığını, satış ilanında taşınmazın özelliklerinin açık ve anlaşılır olmadığını satış ilanının trajü düşük gazetede ilan edildiğini iddia ederek ihalenin feshini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı ihale alıcısı cevap dilekçesinde; ihale öncesi işlemlere ihale tarihine kadar itiraz etmeyen borçlunun kötü niyetli olduğunu, ihale öncesi yapılan işlemlerin usule uygun olduğunu iddia ederek şikayetin reddini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili cevap dilekçesinde; kıymet takdiri raporunun ve satış ilanının usule uygun tebliğ edildiğini, Av. M. S.'nin dosya borçlularından ... Hayvancılık ve Su Ürünleri Ltd. Şti'nin vekili olarak icra dosyasına 19.07.2021 tarihinde vekaletname sunduğunu, borçlu firma vekili olarak tebligatların kendisine elektronik tebligat yoluyla yapıldığını, icra müdürlüğüne davacı borçlu adına herhangi bir vekaletname sunulmadığını, borçlu E. Y.'na yapılan satış ilanı tebligatının 24.03.2022 tarihinde usule uygun olarak tebliğ edildiğini, borçlu firma ve davacının vekili olan avukatın aynı kişi olduğunu, borçlunun iddialarının dayanağı olmadığını iddia ederek davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; dosyada yapılan tüm işlemlerin tebliğinin borçlu asil E. Y.'na yapıldığı, her ne kadar şikayetçi vekili aracılığıyla şikayete konu taşınmazın kıymet takdirine itirazda bulunulmuş ise de kıymet takdirine itiraza ilişkin Dikili İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/55 E. sayılı gerekçeli kararının karar künyesinde borçlu E. Y. ve vekilinin isimlerinin yer almadığı, icra müdürlüğünce işlem yapmayan ve icra hukuk mahkemesince verilen kararda karar künyesinde yer almayan vekile tebligat çıkarılamayacağı, bu sebeple asile yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu, davacı/borçlu tarafca ihalenin feshi olarak ileri sürülen sebeplerin mevcut olmadığı sabit olmakla taşınmazın yalnızca muhammen bedelin altında bir fiyata satılmasının ihalenin feshi sebebi olmayıp davacı tarafın fesih isteminde hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin usulden reddine, para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde şikayetçi borçlu istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Şikayetçi borçlu vekili istinaf dilekçesinde; satış ilanının kıymet takdirine itiraz eden borçlu vekiline gönderilmesi gerektiğini, mahkemenin 2021/60 E. sayılı dosyası ile kıymet takdirine borçlu vekili olarak itiraz ettiklerini, aynı esas icra dosyası zımında haciz konan bazı taşınmazların kıymet takdirine yine E. Y. vekili olarak ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/121 E. sayılı ve ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/139 E. sayılı dosyaları ile itiraz edildiğini, satış ilanının borçluya tebliğ edilmediğini, satıştan haberdar olmadığını, tebliğ tarihinde İstanbul'da olduğunu iddia ederek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; borçlunun vekili aracılığıyla kıymet takdirine itiraz ettiği, kıymet takdirine itiraza ilişkin kararın karar başlığında borçlunun ve vekilinin isimlerinin yazılı olmadığı, davacı vekili tarafından karar başlığındaki bu hususun düzeltilmesinin istenmediği, takip dosyasında vekil gözükmeyen davacı vekiline tebligat yapılamayacağına açık olduğu, borçlunun ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürdüğü iddiaların yerinde olmadığı ancak muhammen bedeli 12.824.719,00 TL olan taşınmazın 6.636.000,00 TL'ye ihale edilmiş olmasına rağmen ilk derece mahkemesince zarar unsuru olmadığına ilişkin kararın isabetli olmadığı, İİK'nın 134. maddesinde işin esasına girilerek ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi durumunda para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiş olup, somut olayda, davacının iddialarına yönelik olarak mahkemece işin esasına girilerek istemin reddine karar verildiğinden para cezasına hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, şikayetin reddine ihale bedelinin %5'i oranında para cezasının şikayetçiden tahsili ile hazineye irad kaydına karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde şikayetçi temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Şikayetçi borçlu vekili temyiz dilekçesinde; satış ilanının kıymet takdirine itiraz eden borçlu vekiline tebliğ edilmesi gerektiğini, mahkemenin 2021/60 E. sayılı dosyası ile kıymet takdirine borçlu vekili olarak itiraz ettiklerini, aynı esas icra dosyası zımında haciz konan bazı taşınmazların kıymet takdirine yine E. Y. vekili olarak ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/121 E. sayılı ve ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/139 E. sayılı dosyaları ile itiraz edildiğini, satış ilanının borçluya tebliğ edilmediğini, satıştan haberdar olmadığını, tebliğ tarihinde İstanbul'da olduğunu, tebliğ zaptının posta memuru tarafından keyfi hazırlandığını adrese gidilmediğini iddia ederek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, ihalenin feshi istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

2004 sayılı İİK 134. maddesi

3. Değerlendirme

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Borçlu E. Y.'nın vekili aracılığıyla Dikili İcra Hukuk Mahkemesi 2021/55 E. 2021/125 K. sayılı dosyası üzerinden kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve buna ilişkin kararın karar başlığında borçlunun ve vekilinin ismi yazılı olmasa da aynı esas icra dosyasında (... İcra Dairesi 2021/300 E.) ipotekli diğer taşınmazların kıymet takdirlerine ilişkin ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/139 Esas sayılı 24.11.2021 tarihli ve ... 1. İcra Hukuk Mahkemesi 2021/410 Esas sayılı 27.10.2021 tarihli kararlarında şikayetçi

borçlunun vekille temsil edildiği, alacaklı vekilinin de, kıymet takdirine itiraz yargılamasına katılarak borçlunun vekille temsil edildiğinden haberdar olduğu, vekilin azledildiğine veya istifa ettiğine dair dosya içerisinde herhangi bir kayıt bulunmadığı, borçlu E. Y. adına vekile yapılan bir tebligat bulunmadığı gibi borçlu şirket adına vekile çıkarılan tebligatın borçlu E. Y.'ni kapsamadığı görülmektedir.

İİK'nın 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesi de aynı hukuki sonuçları doğurur.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince şikayetin kabulü ile yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

VI. KARAR

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

07.03.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.03.2023 T. E: 609, K: 1463(www.e-uyar.com)

(EK-3): Şikayet eden borçluya, varsa vekiline satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, borca itiraza ilişkin mahkeme kararının kimin tarafından dosyaya sunulduğunun sonuca etkili olmadığı, kaldı ki borca itiraz eden davacı vekilince tarihinde kararın Uyap üzerinden icra dosyasına eklenmiş olduğu, dosyada vekille temsil edilen davacı vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi nedeniyle ihalenin feshine ilişkin mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığı-

Taraflar arasındaki ihalenin feshi davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulü ile ihalenin feshine karar verilmiştir.

Kararın davalı vekillerince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekillerinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekillerince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi S.a Uyar tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı borçlu vekili dava dilekçesinde, sair iddialarının yanında Antalya Genel İcra Müdürlüğü'nün 2020/159337 E sayılı dosyasında vekil olarak ekli olmasına rağmen satışın yapıldığı 2021/562 sayılı dosyada kıymet takdir raporu ve satış şartnamesinin vekil varken asile tebliğ edilmesinin ihalenin feshini gerektirdiği iddiası ile 17.02.2022 tarihinde yapılan Antalya ili, Aksu ilçesi, 13538 ada 38 parsel sayılı taşınmaz ihalesinin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacı vekilinin genel icra dairesi ve satış icra dairesi dosyasına vekaletname sunmadığı, dosyaya vekaletname olmaksızın vekil kaydı yapıldığı, davacı asile tebligat yapılmasının usule uygun olduğu iddiası ile davanın reddine ve para cezasına hükmedilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile 7201 Sayılı Tebligat Kanununun 11, Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 18, Avukatlık Kanununun 41. maddeleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun 73, 81, 82 ve 83. maddeleri uyarınca vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu, şikayetçi borçlu Antalya 6. İcra Hukuk Mahkemesinin 2020/421 esas sayılı dosyasında borca itiraz ettiği ilamın başlığında avukat N. Ertem'in borçlu vekili sıfatıyla gösterilmiş olduğu ve belirtilen ilamın 16.04.2021 tarihinde icra dosyasına gönderildiği, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olması nedeniyle, borçlu asile yapılan satış ilanı tebligatının hukuki sonuç doğurmayacağı, satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, İİK'nın 127. maddesi gereğince başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu gerekçesi ile şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar vermiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı K. Ç. vekili tarafından gerekçeli istinaf dilekçesi ile davalı N. Çakar vekili tarafından süre tutum dilekçesi ile istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı K. Ç. vekili istinaf dilekçesinde; davacı vekilinin genel icra dairesi ve satış icra dairesi dosyasına vekaletname sunmadığı, dosyaya vekaletname olmaksızın vekil kaydı yapıldığı, borca itiraz dosyasında vekil olmasının icra dosyasında da vekil olacağı anlamına gelmediği, dosyanın satış icra dosyasına gönderildiği tarihte vekil kaydının bulunmadığı, davacı asile tebligat yapılmasının usule uygun olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı N. Çakar vekili süre tutum dilekçesinde, istinaf nedeni belirtmemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile , 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41 ve HMK'nın 73, 81, 82, 83. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde, tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu, borçlu vekili Av. N. Ertem'in Antalya 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2020/421 esas 2021/240 karar sayılı dosyası üzerinden borca itiraz ettiği, buna ilişkin kararın takip dosyası arasında bulunduğu, satış ilanının borçlu vekiline tebliği zorunlu bulunduğu, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligatın zorunlu olduğu, İİK'nın 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya, varsa vekiline tebliğ edilmelidir, şikayet eden borçluya, varsa vekiline satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, borca itiraza ilişkin mahkeme kararının kimin tarafından dosyaya sunulduğunun sonuca etkili olmadığı, kaldı ki borca itiraz eden davacı vekilince 02.10.2020 tarihinde kararın uyarı üzerinden icra dosyasına eklenmiş olduğu, dosyada vekille temsil edilen davacı vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi nedeniyle ihalenin feshine ilişkin mahkeme kararında

isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile ileri sürülen istinaf sebepleri yerinde görülme-
rek alacaklı ve ihale alıcısının istinaf başvurusunun ayrı ayrı esastan reddine karar veril-
miştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekilleri tarafından temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı K. Ç. vekilince, istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçelerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

Davalı N. Çakar vekilince, davacı vekilinin icra dosyasında vekil kaydının bulunmadığı asile yapılan tebligatın usule uygun olduğu iddiası ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, İİK'nın 134. maddesine dayalı Antalya ili, Aksu ilçesi, 13538 ada 38 parsel sayılı taşınmazın 17.02.2022 tarihinde yapılan ihalesinin feshi isteğine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

İcra İflas Kanunu'nun 134 ve devamı maddeleri ile 127.maddesi, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41. maddeleri

3. Değerlendirme

1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere ve davalı N. Çakar vekilince istinaf aşamasında ileri sürülmeyen hususların temyiz incelemesinde değerlendirilemeyeceğinin anlaşılmasına göre usul ve kanuna uygun olup davalı vekillerince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Yukarıda açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Alınması gereken 179,90'ar TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenlerden tahsiline,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

17.01.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.01.2023 T. E: 2022/12815, K: 227

(EK-4): Taşınmaz satışlarında, borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- PTT A.Ş. Elektronik Posta Daire Başkanlığı'nın cevabına göre, satış ilanı tebliğ tarihinde, borçlu vekil adına tanımlanan e-tebligat adresinin aktif hale getirilerek kullanıma açıldığı anlaşıldığından, tebligatın elektronik yolla yapılması gerektiği, adi posta yoluyla yapılan tebligatın yok hükmünde olduğu-

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyiz tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Y. A. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlunun icra mahkemesine yapmış olduğu başvuruda; sair fesih iddialarının yanı sıra, borçlunun vekili varken asil adına çıkartılan satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu ileri sürerek 13 Parsel'de kayıtlı 7 bağımsız bölüm numaralı taşınmaz ihalesinin feshini talep ettiği, İlk Derece Mahkemesi'nce istemin reddine ve şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedildiği, kararın borçlu tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11 ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde, tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Emredici nitelikteki bu düzenlemelerden kaynaklanan yasal zorunluluğa aykırı olarak, vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatı yok hükmünde olup sonuç doğurmaz. Şu hale göre, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmaması da sonuca etkili değildir.

Öte yandan; Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinin 1/9. fıkrasında; baro levhasına yazılı avukatlara elektronik yolla tebligat yapılmasının zorunlu olduğu, 3. fıkrasında ise; elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılabileceği düzenlemeleri yer almaktadır.

Somut olayda, icra takip dosyasında şikayetçi borçlunun vekille temsil edildiği ve satış ilanının borçlu vekiline 25.12.2020 tarihinde adi posta yoluyla tebliğ edildiği hususları ihtilafsız ise de; Dairemizin 16.12.2021 tarihli eksiklik talep yazısı üzerine İlk Derece Mahkemesi'nce 10.01.2022 tarihli cevabi yazı ile gönderilen PTT A.Ş. Elektronik Posta Daire Başkanlığı'nın bila tarihli yazısının incelenmesinde; borçlu vekili olan Av. S. D. adına tanımlanan e-tebligat adresinin 09.10.2019 tarihinde aktif hale getirilerek kullanıma açıldığı bildirildiği görülmektedir. Buna göre; satış ilanı tebliğ tarihi olan 25.12.2020 itibarıyla adı geçen avukatın e-tebligat adresi açık ve aktif olduğundan tebligatın elektronik yolla yapılması kanuni zorunluluk olup, buna aykırı olacak şekilde adi posta yoluyla yapılan tebligatın yok hükmünde olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte icra müdürlüğünün 07.01.2022 tarihli, borçlu vekili Av. S. D.'a satış ilanının elektronik yolla tebliğ edilmediğine ilişkin cevabi yazısı da nazara alındığında şikayetçi borçlu vekiline usulüne uygun olarak yapılmış bir satış ilanı tebligatının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde, İlk Derece Mahkemesi'nce şikayetin, satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olması nedeniyle şikayetin kabulü ve ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi ve Bölge Adliye Mahkemesi'nce de istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi isabetsiz olup, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz isteminin kısmen kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi'nin 23.9.2021 tarih ve 2021/1290 E. - 2021/1683 K. sayılı kararının (KALDIRILMASINA), Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 08.4.2021 tarih ve 2021/330 E. - 2021/577 K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 13/01/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.01.2022 T. E: 2021/11436, K: 359(www.e-uyar.com)

(EK-5): Tebligatta, muhatabın çarşıda olduğuna yönelik bilgiyi veren ve haber kağıdı yapıştırıldığı bilgisi verilen komşusunun isim ve soyadının olmadığı, sadece oturduğu daire numarasının yeterli olmadığı bu haliyle tebligatların aykırı ve dolayısıyla usulsüz olup, bir hukuki sonuç doğurmayacağı-Taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerektiği ve borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayıldığından mahkemece, şikayetin kabulü ile, ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm tesisi kurmasının isabetsiz olduğu-

Esas ve karar numarası ayrıntılı olarak belirtilen İlk Derece Mahkeme kararının incelenmesi için istinaf kanun yoluna başvurulmuş olmakla dosya içeriğindeki tüm bilgi ve belgeler okunup, tetkik edilip heyetçe yapılan müzakerede, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 355. maddesi gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı incelenerek aynı kanunun 353. maddesi gereğince duruşma yapılmaksızın yapılan inceleme sonunda gereği görüşülüp düşünüldü:

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı dava dilekçesinden özetle; "... ili, ... ilçesi, ... Mahallesi, 832 ada, 6 parsel" sayılı taşınmaz içerisinde 3 adet daire ve arsanın olduğunu, ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/239 talimat sayılı dosyası ile borcu nedeniyle 22/11/2018 tarihinde satıldığını, dosya alacaklısına borca mahsuben ihale edildiğini, 07/05/2018 tarihli kıymet takdiri tutanağında 85 m2 olan daireler için 91.414,00 TL, 90 m2 olan daire için 95.278,00 TL değer biçildiğini, ihalenin bu bedel üzerinden yapıldığını, satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 11 ay sonra yapıldığını, bilirkişi raporunda, kıymet takdiri yaparken değerlendirmenin sadece daire olarak yapıldığını, arsa değerinin katılmadığını, bu nedenle satışa itiraz ettiğini, gayrimenkul satış ilanının usulüne uygun yapılmadığını, tebligatların da usulsüz yapıldığını, satış ilanının tirajı yüksek bir gazetede yapılması gerekirken, tirajı düşük bir gazetede yayımlandığını beyan ederek ihalenin feshine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı taraf üzerine bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; bahse konu gayrimenkulün kıymet takdiri tarihinin 07/05/2018, ilk satış tarihinin ise 22/11/2018 tarihi olduğunu, satış şartnamesinin ulusal gazetede ilan edildiğini, davacının açık arttırma hazırlık aşaması ve satış aşamasında hatalı işlemler olduğu iddialarının tamamen soyut olduğunu, gerekli ilanların yapıldığını, gerekli askı sürelerine uyularak ilanın askıda kaldığını, davacının satıştan

haberi olduğunu, satış günü de ihale salonunda hazır bulunduğunu beyan ederek davanın reddine, davacı aleyhine para cezasına hükmedilmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı üzerine yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DOSYADA TOPLANAN DELİLLER:

... İcra Müdürlüğü'nün 2018/239 talimat sayılı dosyası.

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARAR ÖZETİ:

İlk derece mahkemesince; ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/239 esas sayılı dosyasında kıymet takdirinin yapıldığı, davacı tarafça kıymet takdirine yönelik bir itirazın olmadığı, yasal süre içerisinde kıymet takdirine itiraz davası açmadığı, kıymet takdirine itiraz etmeyen ilgilinin, kıymet takdirine ilişkin iddialarla ihalenin feshini isteyemeyeceği, yine İcra Müdürlüğüne satışın traji 50.000'in üzerinde bir ulusal gazetede yapılmasına yönelik Basın İlan Kurumuna müzekkere yazıldığı, ulusal bir gazetede ilanın yapıldığı, satışı ilanına dair tebligatlarda usulsüzlük bulunmadığı, İcra Müdürlüğüne satışın gerekli vasıtalarla yeterli şekilde duyurulmasını sağladığı bu haliyle davacı tarafın iddialarının da ihalenin feshini gerektirmediği, ayrıca açık arttırma tutanağında ihalenin başlangıç ve bitiş saatlerinin yer aldığı, satış ilanında davaya konu taşınmazın özelliklerinin ve ihalenin yapılacağı yerin açıkça usule uygun şekilde belirtildiği, ilan askı tutanağının usulüne uygun düzenlendiği, ilan askı tutanağında icra müdür yardımcısının imzasının olmasının yeterli olduğu, ihale tutanağında tellal tarafından gerekli ilanın yapıldığı görüldüğünden, açılan ihalenin feshi şikayetinin reddine ve ihale bedelinin %20'si oranında para cezasının davacıdan tahsiline karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı borçlu istinaf dilekçesinde özetle; taşınmazın kıymet takdiri üzerinden 11 ay geçmiş olmasına rağmen satışa bu bedel üzerinden çıkarıldığını, ilan askı tutanağında sadece icra müdürünün imzasının olduğunu, katip ve mübaşirin imzasının bulunmadığını, satış kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, ihalenin hangi bedelden açıldığının tellal tarafından sesli olarak ilan edilip edilmediğinin belirtilmediğini, bu durumun fesih sebeplerinden biri olması sebebiyle de ihalenin bu yönüyle sakat olduğunu, ihalenin feshi sebebi olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak ihalelerin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKİ SEBEPLER

Dava, İİK'nın 134. maddesine dayalı ihalenin feshi istemine ilişkindir.

... İcra Müdürlüğü'nün 2018/239 talimat sayılı dosyasının incelenmesinde; alacaklının Bankası A.Ş., borçluların ve olduğu ... 3. İcra Müdürlüğü'nün 2018/5819 esas sayılı dosyasındaki alacaklı banka tarafından borçlular aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapıldığı sonrasında alacaklının, borçlu davacı adına kayıtlı "... İl, ... İlçe, 832 Ada, 6 Parsel, Mahallesi, Mevkii, A Blok 2 nolu Bağımsız Bölüm,

... İl, ... İlçe,832 Ada, 6 Parsel,Mahallesi, Mevkii, A Blok 1 nolu Bağımsız Bölüm ile ... İl, ... İlçe,832 Ada, 6 Parsel, Mahallesi,Mevkii, B Blok 1 Nolu Bağımsız Bölümlerin" satışının talep edildiği, 22/11/2018 tarihinde yapılan 1. artırmada taşınmazların alacağa mahsuben davalı alacaklıya ihale edildiği, davanın süresi içinde açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından sair sebepler yanında satış ilanın usulsüz tebliğ edildiği de iddia edilmiştir.

Takip dosyasında bulunan satış ilanı tebligat mazbatasının incelenmesinde; tebligatın, borçlunun takip talebinde belirtilen adresinde TK'nın 21/1. maddesine göre yapıldığı görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21/1. maddesinde; "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" hükmü yer almaktadır.

Madde metni, iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki "adreste bulunmama", diğeri ise "tebellüğden imtina"dır. Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranması gerektiğini düzenleyen Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında; "adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir" hükmüne yer verildiği, Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ Mazbatası" başlıklı 23. maddesinin 7. bendinde;"21. maddede ki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığının, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebin tebliğ mazbatasına yazılmasının" emredildiği, "Tebliğ mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi" başlıklı Tebligat Yönetmeliğinin 35. maddesinin (f) bendinde ise; "30. ve 31. maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığının, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebin tebligat mazbatasına yazılacağı" düzenlendiği görülmüştür.

Burada Yönetmeliğin 30. maddesi, tebliğ memuruna ilgilinin neden adreste bulunmadığını "tahkik etme" görevini yüklemiştir. Buna göre tebliğ memuru, tahkik etmekle kalmayıp, tevsike yönelik olarak yaptığı tahkikatın sonucunu Tebligat Kanunu'nun 23/7. ve Tebligat Yönetmeliğinin 35/f maddeleri gereğince tebliğ evrakına yazacak ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgisine imzalatacaktır. Ancak bu şekilde, yapılan işlemin usulüne uygun olup olmadığı hakim tarafından denetlenebilir.

Muhatabın, tebliğ adresinde ikamet etmekle birlikte, kısa ya da uzun süreli ve geçici olarak adreste bulunmadığının, tevziat saatlerinden sonra geleceğinin beyan ve bunun tevsik edilmesi halinde ancak, maddede sayılanlardan, örneğin muhtara imza karşılığı tebliğ edilip, 2 numaralı fişin kapıya yapıştırılması ve komşunun durumdan haberdar edilmesi işlemlerine geçilebilecektir. Tahkikatta muhatabın adresten kesin olarak ayrıldığına ya da öldüğünün veya tebligatın, tebliğ evrakında belirtilen tarihten önce yapılamayacağına anlaşılması halinde Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları gereğince işlem yapılacaktır. Bu itibarla; Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinde öngörülen şekilde ve maddede belirtilen kişilere sorularak imzaları da alınmak suretiyle, imzadan çekinmeleri halinde, bu husus da belirtilerek, Tebligat Yönetmeliğinin 35. maddesi gereğince muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği "tevsik edilmeden", Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine

göre yapılan tebligat işlemi geçersizdir. Zira bu belgeleme işlemi, devamı işlemleri belirlemesi yanında muamelenin doğru olup olmadığına karar verilmesi yönünden yardımcı olacak ve tebliğ isteyen makam ve hakim denetimini sağlayacaktır.

Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihi, madenin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere, iki numaralı fişin, yani ihbarnamenin kapağına yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı mutlaka yapmasına ve belgelemesine bağlıdır.

Tebligat Kanunu'nun 21/1. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 30/1. maddeleri uyarınca; yapılacak tebliğ işlemi muhatap adreste bulunmaz ise, adreste bulunmama nedeninin yönetmelikte belirtilen kişilerden beyanının alınması, beyanda bulunan kişinin mutlaka adı ve soyadının ve sıfatının tebligat parçasına yazılması gerekir. Aksi halde yapılan tebliğ işlemi geçersiz olur.

Öte yandan, borçlunun kendisine gönderilen tebligatın usulsüz olduğunu ileri sürerek icra mahkemesine başvurması "şikayet" olup, İİK'nun 16/1. maddesi gereğince, şikayetin, öğrenme tarihinden itibaren 7 günlük sürede yapılması gereklidir (HGK'nun 05/06/1991 tarih ve 91/12-258 E. - 91/344 K. sayılı kararı).

Somut olayda, borçlu davacıya gönderilen satış ilanına ilişkin tebliğ mazbatasına üzerine; "muhatabın gösterilen adreste bulunmaması üzerine en yakın komşusu D:2 sakinine soruldu muhatabın çarşıda olduğu beyan etmesi üzerine Evrak Bayraktepe Muhtarlığına teslim edilerek muhatabın kapısına 2 nolu haber kağıdı yapıştırıldı D:2 bulunan komşusu haber verildi. D:2 sakini isimden ve imzadan imtina etmiştir" şerhi düşülmek suretiyle, 23/10/2018 tarihinde tebliğ işleminin yapıldığı anlaşılmaktadır.

İhtarname tebliğ şerhinde, Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesi ile Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. ve 31. maddeleri uyarınca; tebligatta, muhatabın çarşıda olduğuna yönelik bilgiyi veren ve haber kağıdı yapıştırıldığı bilgisi verilen komşusunun isim ve soyadının olmadığı, sadece oturduğu daire numarasının yeterli olmadığı bu haliyle tebligatların TK'nın 21/1. maddesine aykırı ve dolayısıyla usulsüz olup, bir hukuki sonuç doğurmayacağı anlaşılmıştır.

(Yargıtay 12 Hukuk 2019/11513 Esas 2019/14937 Karar)

İİK'nın 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile, ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/239 talimat sayılı dosyasında 22/11/2018 tarihinde yapılan ihalelerin feshine karar verilmesi gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

A)-Davacının istinaf talebinin KABULÜ İLE, ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2018/119 esas 2019/61 karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın 353/(1)-b-2. maddesi uyarınca KALDIRILMASINA

B)-Esasa ilişkin aşağıdaki şekilde yeni hüküm tesisine;

1-Davacının davasının KABULÜ İLE, ... İcra Müdürlüğünün 2018/239 talimat sayılı dosyasında yapılan 22/11/2018 tarihli İHALELERİN FESHİNE,

2-Hüküm tarihi itibari ile alınması gerekli 54,40 TL harçtan peşin alınan 35,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 18,50 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irad kaydına,

3-Yargılama sırasında davacı tarafından yapılan 52,40 TL harç ile 42,00 TL tebligat gideri olmak üzere toplam 94,40 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereğince 1.130,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Kullanılmayan gider avansının karar kesinleştiğinde davacıya iadesine,

C)-İstinaf yargılaması yönünden;

1-Hüküm tarihi itibari ile alınması gerekli 54,40 TL harçtan peşin alınan 44,40 TL istinaf karar harcının mahsubu ile bakiye 10,00 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irad kaydına,

2-İstinaf yargılaması sırasında davacı tarafça yapılan 44,40 TL istinaf karar harcı, 74,50 TL tebligat ve posta gideri olmak üzere toplam 118,90 TL istinaf yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

3-İstinaf incelemesi aşamasında duruşma açılmadığından istinaf vekalet ücreti takirine yer olmadığına,

4-HMK'nın 333. maddesi gereğince kullanılmayan gider avansının karar kesinleştiğinde yatırana iadesine,

5-HMK'nın 27. maddesi gereğince tarafların hukuki dinlenilme hakkı nedeniyle ve 04/08/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7035 sayılı yasanın 27. maddesi ile HMK'nın 302. maddesine eklenen 5. fıkrası uyarınca hükmün taraflara tebliğ edilmesine,

Dair gerekçeli kararın tebliğden itibaren iki hafta içinde Dairemize veya Dairemize gönderilmek üzere, başka yer Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine veya İlk Derece Mahkemesine dilekçe vermek suretiyle Yargıtay'ın ilgili Hukuk Dairesince incelenmek üzere TEMYİZ yasa yoluna başvurma hakkı bulunduğu oy birliği ile karar verildi. 09/01/2020

Sakarya BAM 8. HD. 09.01.2020 T. E: 2019/1493, K: 23(www.e-uyar.com)

(EK-6): Taşınmaz satışlarında satış ilanının bir suretinin borçluya tebliğinin zorunlu olduğu ve satış ilanının tebliği, aykırı olarak yapıldığından ve dolayısıyla satış ilanı tebliği zorunluluğu bu hali ile yerine getirilmediğinden, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu ve bu nedenle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddinin gerektiği-

Dairemizce yapılan dosya üzerinden inceleme sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İSTEM: Davacı vekili dava dilekçesi ile davalı alacaklı tarafından müvekkili davacı aleyhine ... 32.İcra Müdürlüğü'nün 2015/14842 Esas sayılı takip dosyası ile kambyo senetlerine mahsus icra takibinde bulunduğu, ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/292 Talimat sayılı dosyası ile ... ili, ... ilçesi, mahallesi, 118 ada 6 parsel sayılı taşınmazın 25.05.2017 tarihinde yapılan ihale ile satıldığını, davacının söz konusu ihaleden

17.08.2017 tarihinde haberdar olduğunu; İİK m.110 gereğince haciz tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde taşınmazın satışının talep edilmemesi, Kıymet takdiri raporunun usulsüz bir şekilde borçlu- davacının gelini K1'a davacı ile aynı konutta oturmamasına rağmen tebliğ edildiği, Kıymet takdiri yapılan ve ihalenin feshine konu taşınmaz üzerinde 2 katlı ahşap yapı bulunmasına rağmen söz konusu binanın kıymete dahil edilmediğini ve sadece findık geliri üzerinde taşınmaza değer biçildiğinden, Talimat dosyasında satış günü verilerek açık artırma tarihlerinin belirlendiği buna ilişkin satış ilanının 14.01.2017 tarihinde davacının gelini K1'e tebliğ edildiği, satış ilanının tebliğinin usulsüz olduğunu, Gayrimenkulün satış ilanının tirajı yüksek gazetede ilana çıkartılmadığını, İİK m.133 gereğince İcra Müdürlüğü'nün ilk ihalede alacaklının taşınmazı alacağına mahsuben almış olmasına rağmen ihale bedelini yatırmamasından dolayı ihalenin kaldırılmasına karar verilmesinden sonra üçüncü ve tek satış ilan günü vermesi gerekirken birinci ve ikinci satış günü vermesinin kanuna aykırı olduğunu, İİK m.133 gereğince birinci ve ikinci satış ilanı günü verilmişse de taşınmazın 15.05.2017 tarihinde alacağa mahsuben 68.000,00 TL bedelle alacaklıya ihale edildiği, kapak hesabı borcunun ise 40.000,00 TL olduğunu, Elektronik ortamda teklif verilir verilmemesinin belirtilmediği, İİK m.129 gereğince tellal tarafından 3 kez bağırılmadığının bu sebeple ihalenin usulsüz olduğunu beyanla açıklanan nedenlerle ihalenin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA: Davacı tarafından tüm iddialarının yersiz olduğunu davanın reddini talep ettiğini bildirmiştir.

DELİLLER: ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/292 Talimat dosyası.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARAR ÖZETİ:

Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerektiği, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu ve buna göre borçluya gönderilen kıymet takdiri raporu ve satış ilanı tebliğatının usulsüz olması sebebi ile ihalenin feshine dair karar verildiği görülmüştür.

İSTİNAFA BAŞVURAN TARAF VE İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı vekili tarafından, bütün tebligatları borçlunun gelininin almış olduğu, bu nedenle tebligatlardan haberdar olamadığına yönelik iddiaların hayatın olağan akışına aykırı bulunduğu, ihalenin diğer yönlerden de usul ve yasaya uygun bulunduğu, TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanıldığı belirtilerek istinaf yasa yoluna başvurulmuştur.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Davanın ihalenin feshi istemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Davacı vekili dava dilekçesinde yazılı ve yukarıda özetlenen sebeplerle; ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/292 Tal. sayılı dosyası ile ... ili, ... ilçesi, mahallesi, 118 ada 6 parsel sayılı taşınmazın satışına ait 25.05.2017 tarihli ihaleden 17.08.2017 tarihinde haberdar olduğunu bildirerek yasaya ve hukuka uygun yapılmadığını iddia ettiği ihalenin feshi talep etmiş, Mahkemece yukarıda anılan gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi üzerine davalı vekili tarafından istinafa gelindiği anlaşılmıştır.

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 133/1. maddesinde “Taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra memuru tarafından kaldırılarak teminat akçesi alıcının ikinci fıkra gereğince mesul bulunduğu meblağa mahsup edilmek üzere alıkonulur. Kendisinden evvel en yüksek teklifte bulunan kimse ileri sürdüğü pey, 129 uncu maddenin aradığı şartlara uygun bulunması ve bu

kimsenin adresinin de malum olması halinde, bir muhtura 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” hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında ise; “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” hükmü yer almaktadır.

Takip dosyasının incelenmesinde; ... İlçesi 118 ada 6 parsel sayılı taşınmazın 23/02/2017 tarihinde yapılan ihalede alacaklıya ihale edildiği ve ihale bedellerini verilen süre zarfında yatırılmadığı, İcra Müdürlüğünün 05.04.2017 tarihli kararıyla verilen süre içinde alacaklı/ihale alıcısının satış bedelini yatırmaması sebebiyle İİK'nun 133.maddesi gereğince ihale kararının kaldırılmasına karar verildiği ve 18.04.2017 tarihli satış kararının alındığı, taşınmazın 1. satış gününün 25/05/2017, 2. Satış gününün 19/06/2017 günü olarak belirlendiği, taşınmazın iki ayrı satış günü belirlenmek suretiyle yapılan ihalesi sonucu, 25.05.2017 tarihli 1.satış gününde 68.000,00 TL bedelle alacaklı tarafından alacağına mahsuben satın alındığı anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda ihaleye konu taşınmazın 23.02.2017 tarihli ilk ihalesi ile yapılan ihalenin ihale alıcısı/alacaklı tarafından ihale bedelinin yatırılmaması üzerine, İİK'nun 133/1. maddesi uyarınca ihale kararı geri alınıp tek bir satış günü belirlenmek suretiyle tamamlayıcı ihale ile satılmamış olduğu, başka bir anlatımla, yeni bir satış kararına dayalı olarak 1. ve 2. satış günü belirlenerek ayrı bir ihale ile satıldığı dosya kapsamı ile sabittir.

Bu hali ile 18.04.2017 tarihli satış kararının 4.maddesi ile satış ilanının ilgililere tebliğine karar verildiği ancak borçluya satış ilanının tebliğine dair ayrıca bir karar verilmediği anlaşılmış olsa da sözkonusu ihalenin tamamlayıcı ihale olmadığı sabit olduğundan İİK'nun 127 maddesi uyarınca ilgililere ve bu arada borçluya satış ilanının tebliğinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

İcra müdürlüğünce 18.04.2017 tarihli satış kararı üzerine hazırlanan satış ilanının davacı borçluya 21/04/2017 tarihinde "adresin kapalı olması sebebi ile en yakın komşuya sorulmuş imzalı beyanında muhatabın geçici olarak işe gittiğinin beyanı üzerine mahalle muhtarına tebliğ" şerhi ile yapılmış olduğu, tebliğ evrakı altında mahalle muhtarı F. Y.'in imzasının bulunduğu görülmüştür.

Tebliğ Kanununun 6099 sayılı Kanunla değişik 21. ve özellikle bu Kanunun uygulanmasına dair Yönetmeliğin 30. maddesi uyarınca; 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 memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir. Gösterilen koşul geçerlilik koşuludur.

Somut olayda; tebliğ memuru ödeme emri tebliğ işlemini Tebligat Kanununun 21. ve yönetmeliğin 30/1. maddesi gereğince tamamlamış olup bu madde hükümlerine göre muhatabın 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 da yazarak tebliğ işlemini tamamlaması gerekir. İncelemeye konu tebliğ evrakında davacı/muhatabın işe gittiğini beyan eden komşunun isminin yer almadığı görülmektedir. Tebligattan haberdar edilen kişi imzadan kaçınılabirirse de isimden imtina edemez.(Tebliğat Kanunu madde 23) Bu haliyle davacıya yapılan satış ilanına ilişkin tebliğat usulsüzdür.

Bu kabule göre; davacı borçlunun satıştan sonra 17.08.2017 tarihinde takip dosyasına dilekçe sunarak dosyanın fotokopisini talep ettiği ve dava dilekçesinde de ihaleden 17.08.2017 tarihinde haberdar olduğunu beyan ettiği görülmekle ihaleden daha önce haberdar olduğuna dair dosya kapsamında aksi bir belge bulunmadığından T.K.32.maddesi gereğince davacının beyan ettiği tarih olan 17.08.2017 tarihinde ihaleden haberdar olduğunun kabulü gerekir. Buna göre davacının öğrenme tarihinden itibaren 7 gün, ihale tarihinden itibaren bir yıl içinde (22.08.2017 tarihinde) açtığı bu dava süresindedir.

İİK'nun 127. maddesi gereğince, taşınmaz satışlarında satış ilanının bir suretinin borçluya tebliği zorunludur. Yukarıda belirtildiği üzere satış ilanı tebliği, Tebliğat Kanunu hükümlerine aykırı olarak yapıldığından ve dolayısıyla satış ilanı tebliği zorunluluğu bu hali ile yerine getirilmediğinden, bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir. Bu nedenle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş ve davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK.nun 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gereğesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun; 6100 sayılı HMK.nun 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan REDDİNE;

2-Alınması gereken 44,40 TL karar harcından peşin alınan 35,90 TL harcın mahsubu ile eksik 8,50 TL harcın davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

3-Dosyanın İstinaf Mahkemesine gönderilmesi amacıyla davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin istinaf isteminin kabul nedeni nazara alınarak davalı üzerinde bırakılmasına,

4-İnceleme duruşmasız yapıldığından vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına,

5-Kararın taraflara tebliğine,

Dair, HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, HMK'nın 361. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.01/04/2019

Samsun BAM. 4. HD. 01.04.2019 T. E: 2018/3376, K: 1037(www.e-uyar.com)

(EK-8): Ödeme emri tebliğ işleminin, “Adreste kimse bulunamaması üzerine, adresin kapalı olması sebebi en yakın komşu, kapıcı veya yöneticiye sorulmuş, verilen sözlü beyanda muhatabın geçici olarak çarşıya gittiğinin beyan edilmesi üzerine tebliğ imkansızlığı sebebiyle tebliğ zarfı (ismi ve yetkili olduğu mahalle net olarak okunamayan) muhtara teslim edilmiş olup, 2 nolu haber kağıdı muhatabın kapısına yapıştırılmıştır. Ayrıca en yakın komşusu F.D.'a haber verildi...” şerhi ile Tebliğat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılmak istendiği, ancak tebliğ mazbatasında, bilgisine başvuru olan kişinin kim olduğu ve sıfatı konusunda hiçbir bilginin bulunmadığı, beyanlarının tebliğ mazbatasına yazılıp imzalatılmadığı, imzadan çekinme hali var ise, bu durumun da tesbit ve tevsik edilmediği, dolayısıyla yapılan tebliğatın usulsüz olduğunun anlaşıldığı, 7201 Sayılı Tebliğat Kanunu'nun

32. maddesi gereğince tebliğın, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğ muttali olmuş ise muteber sayılacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Nadide S.B. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işın gereği görüşülüp düşünöldü:

Alacaklı tarafından genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takibe karşı, borçlunun sair itirazları ile birlikte ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek dava tarihinin anılan takibin öğrenildiği tarih olarak kabulü ile tebliğ tarihinin de bu şekilde düzeltilmesi için icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği görölmektedir.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21/1. maddesinde; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbirini 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 yapıştırdığı tarih, tebliğ tarihi sayılır" hükmü yer almaktadır.

Madde metni, iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki "adreste bulunmama", diğeri ise "tebellüğden imtina"dır. Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranması gerektiğini düzenleyen Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında; "Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbirini gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir.." hükmünün yer aldığı, Tebligat Kanunu'nun "Tebligat Mazbatasını" başlıklı 23. maddesinin 7. bendinde; "21. maddede durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığının, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebın tebligat mazbatasına yazılmasının" emredildiği, "Tebliğ mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi" başlıklı Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesinin (f) bendinde ise "30. ve 31. maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığının, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebın tebligat mazbatasına yazılacağıının" hüküm altına alındığı görölmüştür. Burada Yönetmeliğın 30. maddesi, tebliğ memuruna ilgilinin neden adreste bulunmadığını "tahkik etme" görevini yüklemiştir. Buna göre tebliğ memuru tahkik etmekle kalmayıp, tevsike yönelik olarak yaptığı tahkikatın sonucunu Tebligat Kanunu'nun 23/7. ve Tebligat Yönetmeliğinin 35/f maddeleri gereğince tebliğ evrakına yazacak ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgisine imzalatacaktır. Ancak bu şekilde, yapılan işlemin, usulüne uygun olup olmadığı, hakim tarafından denetlenebilir. Muhatabın, tebliğ adresinde ikamet etmekle birlikte, kısa ya da uzun süreli ve geçici olarak adreste bulunmadığının, tevziat saatlerinden sonra geleceğinin beyan ve bunun tevsik edilmesi halinde ancak, maddede sayılanlardan, örneğın muhtara imza karşılığı tebliğ edilip, 2 numaralı fişın kapıya yapıştırdılması ve komşunun durumdan haberdar edilmesi işlemlerine geçilebilecektir. Tahkikatta muhatabın adresten kesin olarak

ayrıldığına ya da öldüğünün veya tebligatın, tebliğ evrakında belirtilen tarihten önce yapılamayacağına anlaşılması halinde, Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları gereğince işlem yapılacaktır. Bu itibarla; Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinde öngörülen şekilde ve maddede belirtilen kişilere sorularak imzaları da alınmak suretiyle, imzadan çekilmeleri halinde, bu husus da belirtilerek, Tebligat Yönetmeliğinin 35. maddesi gereğince muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği “tevsik edilmeden”, Tebligat Kanunu’nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligat işlemi geçersizdir. Zira bu belgeleme işlemi, devamı işlemleri belirlemesi yanında muamelenin doğru olup olmadığına karar verilmesi yönünden yardımcı olacak ve tebliği isteyen makam ve hakim denetimini sağlayacaktır. Tebligat Kanunu’nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihi, maddenin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere, iki numaralı fişin, yani ihbaramenin kapıya yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı mutlaka yapmasına ve belgelemesine bağlıdır.

Somut olayda; ödeme emri tebliğ işleminin, 17.05.2016 tarihinde “ Adreste kimse bulunamaması üzerine, adresin kapalı olması sebebi en yakın komşu, kapıcı veya yöneticiye sorulmuş, verilen sözlü beyanda muhatabın geçici olarak çarşıya gittiğinin beyan edilmesi üzerine tebliğ imkansızlığı sebebiyle tebliğ zarfı (ismi ve yetkili olduğu mahalle net olarak okunamayan) muhtara teslim edilmiş olup, 2 nolu haber kağıdı muhatabın kapısına yapıştırılmıştır. Ayrıca en yakın komşusu F.D.’a haber verildi...” şerhi ile Tebligat Kanunu’nun 21/1. maddesine göre yapılmak istendiği, ancak tebliğ mazbatasında, bilgisine başvuru kişinin kim olduğu ve sıfatı konusunda hiçbir bilginin bulunmadığı, beyanlarının tebliğ mazbatasına yazılıp imzalanmadığı, imzadan çekinme hali var ise, bu durumun da tesbit ve tevsik edilmediği, dolayısıyla yapılan tebligatın usulsüz olduğu anlaşılmaktadır.

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. Şikayetçinin bildirdiği öğrenme tarihi esas olup, bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabilir.

O halde, mahkemece, usulsüz tebligat şikayetinin kabul edilerek Tebligat Kanunu’nun 32. maddesi gereğince, tebliğ tarihinin, öğrenme tarihine göre düzeltilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK’nun 366. ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/02/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.02.2018 T. E: 2016/27712, K: 1054(www.e-uyar.com)

(EK-9): Tebligatta bilgisine başvuru komşunun ismi alınmadan ve haber verilen komşu adı okunamayacak şekilde yazılarak tebliğ işlemi yapıldığından tebligatın usulsüz olduğu- Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu vekili, diğer fesih nedenlerinin yanı sıra taşınmaz satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu ileri sürerek ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece tebligatın usulüne uygun olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21/1. maddesinde; "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 bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır." hükmü yer almaktadır. Madde metni, iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki "adreste bulunmama", diğeri ise "tebellüğden imtina"dır. Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranması gerektiğini düzenleyen Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında; "Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir." denildiği, Tebligat Kanunu'nun "Tebligat Mazbatası" başlıklı 23.maddesinin 7.bendinde "21 inci maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığını, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebi"nin tebligat mazbatasına yazılmasını emrettiği "Tebliğ mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi" başlıklı Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesinin (f) bendinde ise "30 uncu ve 31 inci maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığını, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebi"nin tebligat mazbatasına yazılacağına hüküm altına alındığı görülmüştür. Tebligat Yönetmeliğinin 35/f bendi gereğince tebliğ evrakına yazacak ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgisine imzalatacağıdır. Ancak bu şekilde, yapılan işlemin, usulüne uygun olup olmadığı, hakim tarafından denetlenebilir. Muhatabın, tebliğ adresinde ikamet etmekle birlikte, kısa ya da uzun süreli ve geçici olarak adreste bulunmadığının, tevziat saatlerinden sonra geleceğinin beyan ve bunun tevsik edilmesi halinde ancak, maddede sayılanlardan, örneğin muhtara imza karşılığı tebliğ edilip, 2 numaralı fişin kapıya yapıştırılması ve komşunun durumdan haberdar edilmesi işlemlerine geçilebilecektir. Tahkikatta muhatabın adresten kesin olarak ayrıldığına ya da öldüğünün veya tebligatın, tebliğ evrakında belirtilen tarihten önce yapılamayacağına anlaşılması halinde Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları gereğince işlem yapılacaktır. Bu itibarla; Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinde öngörülen şekilde ve maddede belirtilen kişilere sorularak imzaları da alınmak suretiyle, imzadan çekinmeleri halinde, bu husus da belirtilerek, Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesi gereğince muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği "tevsik edilmeden", Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligat işlemi geçersizdir. Zira bu belgeleme işlemi, devamı işlemleri belirlemesi yanında muamelenin doğru olup olmadığına karar verilmesi yönünden yardımcı olacak ve tebliği isteyen makam ve hakimden denetimini sağlayacaktır. Tebligat Kanununun 21/1. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihi, maddenin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere, iki numaralı fişin, yani ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı mutlaka yapmasına ve belgelemesine bağlıdır.

Somut olayda borçluya yapılan satış ilanı tebliğine ilişkin tebliğ belgelerinin incelenmesinde; "Muhatabın çarşıda olduğundan evrağın mahalle muhtarına tebliğ edildiği, 2 nolu ihbarın 18.05.2015 tarihinde kapıya yapıştirılıp ismi okunamayan en yakın komşuya haber verildiği ve komşunun isim/imza vermekten kaçındığı" açıklamasına yer verilmiştir.

Tebliğatta bilgisine başvurulmuş komşunun ismi alınmadan ve haber verilen komşu adı okunamayacak şekilde yazılarak tebliğ işlemi yapıldığından, yukarıdaki yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca tebliğatin usulsüz olduğunun kabulü gerekir.

İİK'nun 127. maddesi gereğince *taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir*. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle şikayet kısmen kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.04.2016 T. E: 4938, K: 10660(www.e-uyar.com)

(EK-10): Borçlu şirketin ticaret sicilindeki adresine, Tebliğat Kanunu'nun 21/1.maddesine göre ödeme emrinin tebliğ edildiği, ancak haber bırakılan komşunun ad ve soyadının okunaklı yazılmadığı, bu hali ile tebliğatin, denetime elverişli olmadığından usulsüz olduğu- Şikayete konu tebliğ evrakında, evrakın teslim edildiği muhtarın imzasının da bulunmadığı görüldüğünden, tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu 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 genel haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlu şirketin, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hükmi şahıslara ne şekilde tebliğat yapılacağı 7201 Sayılı Tebliğat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerinde belirlenmiştir. Borçlu şirketin tebliğat adresinin, ticaret sicilinde kayıtlı adresi olması ve tevziat saatlerinde kapalı bulunması veya tebliğatin alınmasından imtina edilmesi halinde, bu adrese 7201 Sayılı Tebliğat Kanunu'nun 21/1. ya da 35/4. maddelerine göre tebliğatin yapılması gerekir.

Tüzel kişiler adına ticaret sicilindeki adreslerine gönderilen tebliğatin, Tebliğat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılmış olması halinde tebliğ memurunun, Tebliğat Yönetmeliği'nin 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 yapılmış olması, tebliğatin usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Ancak, Kanunun 21/1.maddesine göre tebliğat yapılması halinde, tebliğ memuru, tebliğ evrakını teslim 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.

Somut olayda, borçlu şirketin ticaret sicilindeki adresine, Tebligat Kanunu'nun 21/1.maddesine göre ödeme emrinin tebliğ edildiği, ancak haber bırakılan komşunun ad ve soyadının okunaklı yazılmadığı görülmektedir. Bu hali ile tebligat, denetime elverişli olmadığından usulsüzdür.

Diğer yandan, Tebligat Kanunu'nun 23. maddesinin 9. bendi gereğince; "tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzası" tebliğ evrakında bulunması zorunlu unsurlardandır(Hukuk Genel Kurulu'nun 08/10/2008 tarih ve 2008/12-536 esas, 2008/574 karar). Şikayete konu tebliğ evrakında, evrakın teslim edildiği muhtarın imzasının da bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu yönden de tebliğ işlemi usulüne uygun değildir. O halde, mahkemece, şikayetin kabulü ile Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, aksi iddia ve ispat edilmediğinden, borçlu tarafından bildirilen tarihe göre ödeme emri tebliğ tarihinin düzeltilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi 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, 07.03.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.03.2016 T. E: 2652, K: 6523(www.e-uyar.com)

(EK-11): Ödeme emri tebliğ evrakının incelenmesinde, muhatabın çarşıya gittiği beyan edildiğinden tebliğ evrakının muhtara teslim edildiğinin, ancak, muhatabın adreste bulunmama nedeninin sorulduğu kişinin isminin okunaklı olmadığına, tebligatın bu hali ile denetime elverişli bulunmadığını görüldüğü, dolayısıyla ödeme emri tebligatının 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1 ve 23/7. maddeleri ile Tebligat Yönetmeliği'nin 30 ve 35. maddeleri hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu- Tebligatın usulsüz olması halinde, muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise muteber sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi olarak kabul edileceği, muhatabın bildirdiği bu tarihin aksi karşı tarafta ancak yazılı belge ile ispatlanabileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, ödeme emrinin usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesi ve yetki itirazının kabulü istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21/1. maddesinde; "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” hükmü yer almaktadır.

Madde metni, iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki “adreste bulunmama”, diğeri ise “tebellüğden imtina”dır. Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranması gerektiğini düzenleyen Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında; “Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir..” hükmünün yer aldığı, Tebligat Kanunu'nun "Tebliğat Mazbatası" başlıklı 23.maddesinin 7.bendinde; "Tebliğat mazbatasının 21. maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığını, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebi ihtiva etmesinin zorunlu kılındığı, "Tebliğat mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi" başlıklı Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesinin (f) bendinde ise; "30. ve 31. maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığının, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebin, tebligat mazbatasına yazılacağı" hükmü altına alındığı görülmüştür.

Burada Yönetmeliğin 30. maddesi, tebliğ memuruna ilgilinin neden adreste bulunmadığını “tahkik etme” görevini yüklemiştir. Buna göre tebliğ memuru tahkik etmekle kalmayıp, tevsike yönelik olarak yaptığı tahkikatın sonucunu, Tebligat Kanunu'nun 23/7. ve Tebligat Yönetmeliğinin 35/f bendi gereğince tebliğ evrakına yazacak ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgisine imzalatacaktır. Ancak bu şekilde, yapılan işlemin usulüne uygun olup olmadığı hakim tarafından denetlenebilir. Muhatabın, tebliğ adresinde ikamet etmekle birlikte, kısa ya da uzun süreli ve geçici olarak adreste bulunmadığının, tevziat saatlerinden sonra geleceğinin beyan ve bunun tevsik edilmesi halinde ancak, maddede sayılanlardan, örneğin muhtara imza karşılığı tebliğ edilip, 2 numaralı fişin kapıya yapıştırılması ve komşunun durumdan haberdar edilmesi işlemlerine geçilebilecektir. Tahkikatta muhatabın adresten kesin olarak ayrıldığı ya da öldüğünün veya tebligatın, tebliğ evrakında belirtilen tarihten önce yapılamayacağı anlaşılmaması halinde Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları gereğince işlem yapılacaktır. Bu itibarla; Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinde öngörülen şekilde ve maddede belirtilen kişilere sorularak imzaları da alınmak suretiyle, imzadan çekinmeleri halinde, bu husus da belirtilerek, Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesi gereğince muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği “tevsik edilmeden”, Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligat işlemi geçersizdir. Zira bu belgeleme işlemi, devamı işlemleri belirlemesi yanında muamelenin doğru olup olmadığına karar verilmesi yönünden yardımcı olacak ve tebliği isteyen makam ve hakimden denetimini sağlayacaktır. Tebligat Kanununun 21/1. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihi, maddenin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere, iki numaralı fişin, yani ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı mutlaka yapmasına ve belgelemesine bağlıdır.

Somut olayda, ödeme emri tebliğ evrakının incelenmesinde, muhatabın çarşıya gittiği beyan edildiğinden tebliğ evrakının muhtara teslim edildiği, ancak, muhatabın adreste bulunmama nedeninin sorulduğu kişinin isminin okunaklı olmadığı, tebligatın bu hali ile denetime elverişli bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ödeme emri tebligatı

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1 ve 23/7. maddeleri ile Tebligat Yönetmeliğinin 30 ve 35. maddeleri hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüzdür.

Diğer yandan, Tebligat Kanunu'nun 23.maddesinin 9.bendinde belirtildiği üzere, tebliğ mazbatasında, tebliği yapan memurun adı ve soyadının da yer alması zorunda olduğu halde, bu hükmeye aykırı şekilde tebliğ memurunun adı ve soyadı yazılmaksızın yapılan tebliğ işlemi sözkonusu maddeye aykırıdır.

7201 Sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince; tebligatın usulsüz olması halinde, muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Muhatabın bildirdiği bu tarihin aksi karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. HGK.nun 12.2.1969 tarih ve 1967/172-107 sayılı kararında da benimsendiği üzere, beyan ettiği tarihin aksi tarih beyanıyla ispat edilemez.

O halde, mahkemece, borçlunun ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğüne ilişkin şikayetin kabulü ile tebliğ tarihinin düzeltilmesine ve bu durumda süresinde yapılmış yetki itirazının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, istemin yazılı gerekçe ile reddi 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, 09.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.11.2015 T. E: 2015/28226, K: 27265(www.e-uyar.com)

(EK-16): Uyuşmazlığın, yolsuz tescil hukuki nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olduğu- Oluşan sicilin hukuken geçerli bir sebebi bulunmadığı takdirde, tescilin yolsuz tescil niteliğini taşıyacağı ve sicilin iptali gerekeceği-

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı, ortaklığın giderilmesi davası ve sonrasında satış dosyasında, kendisi ile aynı isimde başka bir ... adına tebligat yapılarak, ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararının ve devamında satışın kesinleştirilmesi sonucu paydaşı olduğu 27406 ada 2 parsel sayılı taşınmazın ihale yoluyla davalıya satışının gerçekleştirildiğini, davalı adına oluşan kaydın yolsuz olduğunu ileri sürerek tapu iptali ve tescile karar verilmesini istemiştir.

II. CEVAP

Davalı, ortaklığın giderilmesi davasında ve satış dosyasında yapılan tebligatlarda usulsüzlük var ise bundan kendisinin sorumlu tutulamayacağını belirtip davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 16.07.2020 tarihli ve 2016/236 Esas, 2020/405 Karar sayılı kararıyla; yolsuz tescil iddiasının sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili, davalının ortaklığın giderilmesi davasında hiçbir duruşmaya katılmadığını, yanlış ...'e tebligat yapılmasında davalının hiçbir dahli ve bilgisinin olmadığını, davacının da bu yönde bir iddiasının bulunmadığını, bu nedenlerle yolsuz tescilden söz edilemeyeceğini, davalının taşınmazı ihaleden satın alma sebebinin ölen anne ve babasının adının verileceği bir park yaptırarak tüm halkın hizmetine sunmak olduğunu, bu durumun davacının da bilgisinde olduğunu, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulünün usul ve kanuna aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılması ile davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 01.06.2021 tarihli ve 2020/1226 Esas, 2021/864 Karar sayılı kararıyla; eldeki davaya konu taşınmazla ilgili olarak ihalenin feshi istemi, Sulh Hukuk Mahkemesince, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık irdelenmeksizin sadece süre yönünden değerlendirme yapıp karara bağlanması karşısında kesin hükümden söz edilemeyeceği ve yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılacağı, davalının, ihaleye katılan sıfatını taşıması nedeniyle olayı bilen, hatta daha ötesi olayı yaratan ve yürüten kişi olması sebebiyle iktisapta üçüncü kişi sayılmasına olanak bulunmadığı, dava konusu taşınmazın satışına dayanak yapılan ortaklığın giderilmesi davasında, yargılamanın görülebilirlik koşullarından olan taraf teşkilinin usulünce sağlanmadığı ve aynı durumun satış dosyasında da sürdürüldüğü, ortaklığın giderilmesi ve satış dosyalarındaki karar ve işlemler ile tescil işlemi arasında uygun bir illiyet bağının sağlandığından söz edilemeyeceği, anılan karar ve işlemlerin geçerli bir hukuki sonuç doğurmayacağı ve bunlara dayanılarak oluşturulan tescillerin de yolsuz nitelik taşıyacağı, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1.b.1. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, istinaf dilekçesindeki itirazlarını yineleyerek kararın bozulmasını istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, yolsuz tescil hukuki nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde; "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî 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." 1022/1. maddesinde; "Aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.", 1023. maddesinde; "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.", 1024/2. maddesinde; "Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.", 1025/1-2. maddesinde "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı ... zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, aynı haklar tapu siciline tescil ile doğar ve tescilin hukuki netice doğurabilmesi için de geçerli bir hukuki sebebinin bulunması zorunludur. Bu hususun tapunun illilik prensibinden kaynaklandığı açıktır. Oysa, oluşan sicilin hukukten geçerli bir sebebi bulunmadığı takdirde, tescilin yolsuz tescil niteliğini taşıyacağı ve sicilin iptali gerekeceğinde kuşku yoktur.

3. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davalı vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı tarafın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının HMK'nın 370. maddesi uyarınca ONANMASINA,

Aşağıda yazılı 19.673,25 TL bakiye onama harcının temyiz edenden alınmasına,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

15.03.2023 tarihinde kesin olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

1. HD. 15.03.2023 T. E: 2021/7734, K: 1545 (www.e-uyar.com)

(EK-17): Davacının meskeniyet iddiasıyla yaptığı haczedilmezlik şikayeti, ihalenin feshi davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra kabul edilmiş olup, cebri ihaleyle satışı mümkün olmayan çekişmeli taşınmaz, usulüne uygun işlemlerle yapılan ihale neticesinde satılmış olsa da, taşınmazın temlikinin yolsuz tescil niteliğinde olduğu, alıcının iyiniyet iddiasının dinlenemeyeceği ve tapu iptali ve tescil isteğinin kabulüne karar verilmesi gerektiği- Davacının kardeşi olan ihale alıcısı davalının iyiniyetinden de söz edilemeyeceği-

Taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde bedel istekli dava sonunda, yerel mahkemece davacı ... yönünden davanın aktif husumet yokluğundan reddine, davalı ... yönünden davanın reddine, dahili davalılar yönünden bedel isteğinin kabulüne ilişkin olarak verilen karar davacılar ile dahili davalılar tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimi ...'un raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

-KARAR-

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil; olmadığı takdirde bedel isteğine ilişkindir.

Davacılar, dava konusu 16939 parsel sayılı taşınmazın ½ payının davacılarından M. adına kayıtlı iken davalılardan H.'e verilen teminat bonosunun icra takibine konulması sonucu anılan payın haczedilip davacılarından M.'in kardeşi olan diğer davalı ...'e ihale edildiğini, taşınmazla ilgili meskeniyet iddiasıyla yaptıkları şikayetin kabul edilerek haczin kaldırılmasına karar verildiğini, ancak taşınmazın cebri icra yoluyla satışının yapıldığını, ihalenin feshi davasından olumlu sonuç alınamadığını, haczin kaldırılması sebebiyle satışın geçersiz hale geldiğini, ihale alıcısı olan davalı ...'in iyiniyetli kabul edilemeyeceğini ileri sürerek dava konusu 16939 parsel sayılı taşınmazın davalı ... adına ihaleyle geçen mülkiyetinin iptali ile icranın iadesine, olmadığı takdirde ihale bedelinin nemalandırılmış şekilde ödenmesine, bu da olmadığı takdirde ihale bedelinin alacaklıdan ihale tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsiline, üstün hakkın tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı ..., davacı ...'nin taraf sıfatı bulunmadığını, ihalenin feshi davasının retle sonuçlanıp kesinleşmekle meskeniyet iddiasının da konusu kalmadığını; davalı ..., çekişme konusu ½ payı cebri ihale ile edindiğini, ihale anında mülkiyeti kazandığını, iptal tescile karar verilmesi durumunda yatırdığı ihale bedelinin ve vergilerin iadesine karar verilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuşlar; yargılamanın seyri sırasında ölen davalı ...'in mirasçıları davaya dahil edilmişlerdir.

Mahkemece, kayıt maliki olmayan davacı ...'nin davasının aktif husumet yokluğundan reddine, mülkiyetin ihale ile davalı ...'e geçmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı ... yönünden davanın reddine, ancak davacı ...'in haline münasip evi üzerindeki haczin kaldırılması nedeniyle satış bedelinin yersiz olarak alacaklıya ödendiği gerekçesiyle davalı ... mirasçıları olan dahili davalılar yönünden davanın kabulü ile 52.500 TL ihale bedelinin davacı ...'e ödenmesine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; dava konusu 16939 parsel sayılı taşınmazın ½ payı davacı ..., ½ payı davalı kardeşi İ. adına kayıtlı iken, davalı ...'nun davacılar ...ve ...hakkında bonoya dayalı olarak başlattığı icra takibi neticesinde davacı ... adına kayıtlı ½ payın haczedildiği, davacıların 27.01.2012 tarihinde meskeniyet iddiasıyla yaptıkları haczedilmezlik şikayetine Tefenni İcra Hukuk Mahkemesinin 2012/4 Esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama neticesinde 16.03.2012 tarihinde süre yönünden reddine karar verildiği, bu arada çekişme konusu ½ payın 20.02.2012 tarihinde 52.500 TL bedelle davalı ...'e ihale edildiği, İcra Hukuk Mahkemesinin şikayetin süreden reddine

ilişkin kararının Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 20.12.2012 tarihinde bozulması üzerine Tefenni İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/13 Esas 2013/38 Karar sayılı dosyası üzerinden bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, davacı tarafın haline münasip ev alması için gereken meblağın 90.000 TL, dava konusu taşınmazın değerinin ise 69.573,03 TL olarak saptandığı gerekçesiyle dava konusu taşınmaz üzerindeki betonarme yapının davacı ...'e ait olan ½ payı üzerine konulan haczin kaldırılmasına 20.05.2013 tarihinde karar verildiği, kararın derecattan geçerek 13.01.2014 tarihinde kesinleştiği, davacılar M. ve E.'nin Tefenni İcra Hukuk Mahkemesinin 2012/5 Esas 2012/49 Karar sayılı dosyası üzerinden 27.02.2012 tarihinde davalı ...'na karşı açmış oldukları ihalenin feshi davasının 28.12.2012 tarihinde reddine karar verilip, kararın derecattan geçerek 19.09.2013 tarihinde kesinleştiği, tapu kaydının incelenmesinde çekişme konusu ½ payın 27.11.2014 tarihinde cebri satış yoluyla davalı ... adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 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." 1022/1. maddesinde; " Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.", 1023. maddesinde; " Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.", 1024/2. maddesinde; "Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca aynı haklar tapu siciline tescil ile doğar ve tescilin hukuki netice doğurabilmesi için de geçerli bir hukuki sebebinin bulunması zorunludur. Bu hususun tapunun illilik prensibinden kaynaklandığı açıktır. Oysa, oluşan sicilin hukuken geçerli bir sebebi bulunmadığı takdirde, tescilin yolsuz tescil niteliğini taşıyacağı ve sicilin iptali gerekeceğinde kuşku yoktur.

Öte yandan; 2004 Sayılı İcra İflas Kanununun 82/1. maddesinin 12. bendinde (02.07.2012 tarihli 6352 Sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik) borçlunun haline münasip evinin haczi caiz olmayan mallar ve haklar arasında sayılmış olduğu; yine 02.07.2012 tarihli 6352 Sayılı Kanunun 16. maddesiyle aynı maddeye eklenen ek fıkraya göre de, birinci fıkranın 2, 4, 7 ve 12. bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden haline münasip bir kısmı ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır düzenlemesine yer verildiği açıktır.

2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesi hükmü çerçevesinde cebri ihalenin usulsüzlüğünden bahisle feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek tapu iptal ve tescil davası açılmasına da yasal bir engel bulunmadığı kuşkusuzdur.

2004 Sayılı İcra İflas Kanununun 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 ittula peyda ettiği kabul edilir" hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, anılan hükümler icra hukuku ile sınırlı olan, basit yargılamaya tabi bulunan ve icra mahkemesinden 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.

Somut olaya gelince; davacı yanın meskeniyet iddiasıyla yaptığı haczedilmezlik şikayetinin kabul edildiği açıktır. O halde, cebri ihaleyle satışı mümkün olmayan çekişmeli taşınmazın, usulüne uygun işlemlerle yapılan ihale neticesinde satılmasının, taşınmazın temlikinin yolsuz tescil niteliğinde olduğu sonucunu değiştirmeyeceği ve alıcının iyiniyet iddiasının dinlenemeyeceği, kaldı ki, davacı ...'in kardeşi olan ihale alıcısı davalı ...'in iyiniyetinden de söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, davacının tapu iptali ve tescil isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile bedele hükmedilmesi doğru değildir.

Davacı yanın ve dahili davalıların değinilen yönlerden yerinde görülen temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edenlere geri verilmesine, 22.09.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 22.09.2020 T. E: 2018/3484, K: 4339(www.e-uyar.com)

(EK-18): İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olmasının yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı, mülkiyet hakkına dayalı davaların her zaman açılabilirliği- Tescilin aynı bir hüküm ve sonuç meydana getirebilmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerektiği, çünkü hukuk sistemimizde tapu kayıtlarının oluşumunda 'illilik' diğer bir anlatımla 'sebebe bağlılık' prensibi esas alındığından bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğunun bulunduğu- Bu hususun TMK.'nin 1024. maddesinin 2. fıkrasında 'Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur' şeklinde açıklamanın yer aldığı- Yasa maddesindeki bu tanımdan anlaşılacağı gibi; gerçek hak durumuna uymayan tescilin yolsuz tescil olduğu-

Taraflar arasındaki "tapu iptali ve tescil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... 8. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 11.06.2012 tarih ve 2011/516 E., 2012/258 K. sayılı karar, davalı şirket vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 05.11.2013 tarih ve 2013/12031 E., 2013/15161 K. sayılı kararı ile;

"...Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı, kayden maliki olduğu 311 ada 3 parsel sayılı taşınmazın iflas idaresince ihâleye fesat karıştırılmak suretiyle davalıya satışının yapıldığını, satış kararının alınması ve ihâlenin hazırlanması aşamasında davalı ile işbirliği yapan iflâs idaresi görevlilerinin yolsuz işlemler ve belgelerde tahrifatlar yaptıklarını, satış bedelinin düşük olduğunu ileri sürüp, yolsuz tescil nedeniyle tapu kaydının iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; davacı şirketin ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1982/1317 -1131 esas- karar sayılı ilâmı ile iflâsına ve iflâsın aynı gün açılmasına karar verildiği, kararın 08.04.1983 tarihinde kesinleştiği, ... 1. İflâs Dairesinin 1983/2 sayılı satış dosyası ile, davacı şirketin mallarının belirlenmesi ve alacaklıların kayıt işlemlerinin yapıldığı, çekişme konusu 311 ada 3 parsel sayılı taşınmazın alacaklı İş Bankasınca satışının talep edilmesi üzerine kıymet takdirleri yapılp ilk iki satış işleminin ... 3. ve 10. İcra Tetkik mercilerince 'ihâleye fesat karıştırıldığı', 'ihâlenin usulüne uygun yapılmadığı' gerekçesiyle iptaline karar verildiği, son olarak verilen satış kararı üzerine taşınmazın ... 1. İflâs Dairesince ilk satış günü olan 17.07.2001 tarihinde davalı

Tifaş Şirketine satıldığı, ihâlenin feshine dair davaların reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davanın reddine ilişkin olarak verilen karar; Dairece, "yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddiaları ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, satış dosyasının incelenmesi ile davacı iddialarında yer alan, iflâs zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulması, sıra cetveline itiraz davası devam ederken satış kararı alınmasının ihaleye katılımı azaltacağı, rekabetin sağlanmasının engelleneceği hususları göz önünde tutularak, tanık beyanlarının ve diğer iddiaların da irdelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi " gereğine değinen bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, Mahkemece, iflâs zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak kabulü gerektiği, ihâle neticesi davalıya yapılan tescilin yolsuz tescil olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, davacı tanıklarının, dava konusu taşınmazın satışını iflâs dairesinin iflas zabıt defterinden takip ettiklerini, ihale gününün iflâs zabıt defterinde değiştirilmiş olması nedeniyle ihâle katılmadıklarını beyan etmişler ise de, ihâlenin yapıldığı 17.7.2001 tarihinin ve taşınmazın niteliklerinin gazetede ilân edildiği ve iflâs müdürlüğü divanhanesine asıldığı gözetildiğinde, ihâle alıcılarının, ihâle tarihinden, ihâle konusu taşınmazın nitelikleri ve muhammen değerinden haberdar olacakları açıktır.

Öte yandan, iflâs idaresi görevlilerin haklarında açılan ceza ve disiplin soruşturmalarından aklandıklarına göre, kim tarafından ve ne zaman yapıldığı belli olmayan iflâs zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak değerlendirilemeyeceği, dava konusu taşınmazın davalı Şirket adına tescilini yolsuz hâle getirmeyeceği açıktır.

Hâl böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirmeye ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir..."

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

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2494 sayılı Kanun ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağından davalı vekilinin duruşma isteğinin reddine karar verilip, dosyadaki bilgi ve belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili; 3 parsel sayılı taşınmazın davacı müflis şirkete aitken iflas idaresi tarafından davalıya ihale edildiğini, ancak ihaleye fesat karıştırılmak suretiyle gerçek değerinin 1/10'u oranındaki bedelle satıldığını, şirket ortaklarının ihâlenin feshi için açtıkları davanın yetkili yönetim kurulunun olmaması ve süre nedenleriyle reddedildiğini, yetkili yönetim kurulu oluşturulduğundan tapu iptali ve tescil davası açma imkânının doğduğunu, diğer yandan dava konusu taşınmazın II. Abdülhamit tarafından İtalyan mimar ve mühendislerine inşa ettirildiğini, Beyoğlu'nda "Sanat ve Kültür Merkezi" olarak ilan edilen yerin 190 m2'lik 12 dairesi ve altında 360 m2 bodrum ile 85 m2'lik panoramik manzarası olan, etrafı turistik ve kültürel kafelerle çevrili bir bina olduğunu, binanın tüm bu özelliklerine karşın satış ilanında "harap ve bakımsız" olduğunun belirtilerek talep kırıcı ifadelerle yer verildiğini, iflas dosyasında müflis şirketin masa borcunun tespitinin yapılması üzerine masa alacaklarından olan T.C. Ziraat Bankasının aynı alacağının

mükerrer yazıldığıının anlaşıldığını ve ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesine müracaat edildiğini, bankanın kabulü ile 25 Milyar TL borcun silindiğini, adı geçen mahkeme kararının iflas idaresine 11.07.2001 tarihinde tebliğ edildiğini, müflis şirket ortaklarının masa borcunu ödeyip iflasın kaldırılması için kararın kesinleşmesini beklerken iflas idaresinin taşınmazın satışı için karar aldıklarını, fesat tertibinin de iflas idaresi, ihale alıcısı ve iflas dairesi müdüründen müteşekkil olup satışın bir plan dairesinde yapıldığını, iflas zabıt defterinin ilgililerden saklandığını, bu denli özellikleri olan taşınmazın satış ilanının magazin- bulmaca- spor içerikli gazete yerine büyük şehirlerde en az iki kez yapılması gerektiğini, ayrıca satış tarihleri üzerinde tahrifat yapılarak tarihlerin değiştirildiğini, ilk ihalenin 24.07.2001, ikincisinin ise 03.08.2001 tarihinde yapılmasına karar verildiği halde ilk ihale günü giden alıcıların taşınmazın 17.07.2001 tarihli ihalede satıldığını öğrendiklerini, iflas zabıt defterini incelediklerinde daha önce yazılmış olan tarihlerin tahrif edildiğini gördüklerini, olayın ihale tarihinin öne alınması niteliğinde olduğunu, yine ihalenin peşin para ile yapılmasına karar verildiği halde bunun da üzerinin çizilerek uzun taksitlerle davalıya ihalesinin amaçlandığını, taşınmazın en son ve kesin imar durumu sorulmadığı gibi sit alanı içinde olmasına rağmen sözde 12.50 m irtifa tanındığı ve arsanın bölünerek iki ayrı inşaata izin verilmiş gibi gösterildiğini, hem tarihi hem de muhkem olan taşınmazın yıkıma meyyalmış gibi gösterilerek taliplilerin kaçırıldığını, yıllar önce Beyoğlu Belediyesince verilen ve üzerinde "tehlikeli bina" ibaresi bulunan yazının anılan yazıdaki tamir ve tadilatlar yapıldığı halde talipleri korkutmak amacıyla iyi giyimli kişiler tarafından ihaleden hemen önce dağıtıldığını, bu durumun iflas idaresince örtbas edildiğini ve sonuçta iflas idaresi, iflas dairesi müdürü ve ihale alıcısının iş ve el birliğiyle taşınmazın çok düşük bir bedelle ele geçirildiğini, fesadı geç öğrenen ilgililer tarafından açılan ihalenin feshi davalarının tamamının da esasa girilmeden süre yönünden reddedildiğini ileri sürerek, dava konusu taşınmazın tapusunun iptali ile davacı adına tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; taşınmazın iflas masasından satın alındığını, cebri icranın bir tescilsiz iktisap hali olduğunu, yolsuz tescil iddiasında bulunabilmek için tescilsiz iktisap sebebinin ortadan kalkması yani ihalenin feshedilmesi gerektiğini, oysa ki hem davacı hemdi üçüncü kişiler tarafından açılan ihalenin feshi davalarının reddedildiğini, artık bu dava kapsamında ihalenin usul ve yasaya uygun olup olmadığını tetkik etme imkanının bulunmadığını, neticede tescilsiz iktisap sebebi hukuken ayakta iken bu davanın dinlenmesinin mümkün olmadığını, davacı şirket ortaklarının bu güne kadar hukuki ve cezai yönden yaptıkları tüm itirazların da reddedildiğini, iflasın kapanmasını 22 yıl boyunca sürüncemede bırakan davacı tarafın yıllardır dava konusu taşınmazdan haksız bir gelir elde ettiğini, bu durumun sona ermesi üzerine kötü niyetli olarak eldeki davanın açıldığını, iddiaların tamamının da mesnetsiz olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Ferî müdahiller (iflas idaresi memurları) Av. ..., Av. ... ve Av. ... birlikte sundukları dilekçede; davacının kişilik haklarını zedeler nitelikteki iddialarının gerçek dışı olduğunu, müflis şirketin 31.03.2000 tarihinde iflasın kaldırılacağına dair talepte bulunması üzerine masaya kayıtlı alacakların tespiti için bilirkişiden rapor alındığını, tespit edilen alacakların ödenmesi için yapılan tebligata rağmen müflis şirketin hiçbir işlem yapmadığını, böyle olunca taşınmazın pazarlıkla ve vadeli olarak satışına dair 1983 yılında alınan karara göre yapılacak satışın masanın zararına olacağı düşünüldüğünden bu konuda bir karar vermek üzere alacaklıların fevkalade toplantıya çağrıldığını ve satışın ihale ile yapılmasına karar verildiğini, davacı şirketin asıl olarak 1983 yılından bu yana alacaklıların ekonomik sebeplerle erimesini amaçladığını ve bu amaç doğrultusunda tasfiyeyi sürüncemede bıraktığını, bu amacına büyük oranda ulaştığı gibi bunca yıldır taşınmazı kullanıp semerelerinden de yararlandığını, iflas idaresi tarafından yapılan tüm işlemlerin

usul ve kanuna uygun olduğunu, bu hususun icra mahkemelerince verilen kararlarla kesinleştiğini, ihalenin feshi davalarının da reddedilerek kesinleştiğini, ihale gününün değiştirildiği iddiası yönünden ise ihale gününün tespitinden sonra çeşitli ilan ve tebligatların yapıldığını, yapılan bu işlemlerde hiçbir çelişki bulunmadığı gibi davacının bu iddiasını açtığı ihalenin feshi davalarında ileri sürmediğini, şimdi ise iflas idare memurlarınca tespit edilen satış günlerinin aynı gün içinde ve takip eden hiçbir işlem yapılmadan İflas Müdürlüğü'nün iş takvimine uygun hâle getirilmek için yapılan değişikliği kullanmaya çalıştığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Yerel mahkemece, davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen ilk karar, Özel Dairece; eldeki davanın açıldığı tarihte davayı açan yönetim kurulu usulüne uygun biçimde oluşturulmamış ise de yargılama devam ederken açılan 2005/1050 E. sayılı dosyada verilen genel kurul toplantısına izin kararının kesinleştiği ve bu karara dayanılarak oluşturulan yönetim kurulunun davaya icazet verdiği belirtilerek, davanın esasına ilişkin bir karar verilmek üzere bozulmuştur.

Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda; dava konusu taşınmazın ... 1. İflas Müdürlüğü'nün 1983/2 E. sayılı dosyasında yapılan ihale ile satışa çıkarıldığı, satış ilanının usulüne uygun olarak gazete ile yapıldığı, ilanda birinci açık artırmanın 17.07.2001 Salı günü, ikinci açık artırmanın ise 27.07.2001 C. günü yapılacağı belirtilmiştir, 17.07.2001 günü yapılan açık artırmada taşınmazın 265.000.000.000TL bedelle davalı şirkete ihale olunduğu, ihalenin kesinleşmesi üzerine de taşınmazın davalı şirket adına tescil edildiği, ihaleden sonra davacı müflis şirket ve diğer ilgililer tarafından açılan ihalenin feshi davalarının reddedildiği ve kararların kesinleştiği, ihale bedelinin süresinde iflas dosyasına depo edildiği, dinlenen tanık beyanlarının da davalının kötü niyetini göstermeye yeterli olmadığı ve dosyada yolsuz tescile ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekilince temyizi üzerine Özel Dairece; ihalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olmasının temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı, davadaki iddianın da yolsuz tescil hukuksal nedenine ilişkin olduğu ve bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği belirtildikten sonra, mahkemece tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, satış dosyasının incelenmesi ile davacı iddialarında yer alan iflas zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulması, sıra cetveline itiraz davası devam ederken satış kararı alınmasının da ihaleye katılımı azaltacağı, rekabetin sağlanmasını engelleyeceği göz önünde tutularak, tanık beyanları ve diğer iddiaların irdelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi için karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece; bu ikinci bozma kararına da uyulmuş ve iflas zabıt defteri ile tüm dosya kapsamının incelenip değerlendirilmesi sonucunda, bozma ilamında belirtilen gerekçelerle iflas zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak kabul edildiği ve davalı adına yapılan tescilin yolsuz tescil niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece; yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 24.03.2011 tarihli ve 2011/401 E.,2011/3428 K. sayılı bozma ilamında belirtilen hususların yeniden yapılan yargılama sonucunda tekrar değerlendirildiği ve davanın kabulüne karar verildiği, tanık beyanları da dikkate alındığında iflas zabıt defterindeki satış tarihlerinde tahrifat ile değiştirilen yeni tarihte satış yapılmasının hileli davranış olduğu, sıra cetveline itiraz davası devam

ederken satış kararı alınmasının da ihaleye katılımı azaltacağı, rekabetin sağlanmasını engelleyeceği gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyize getirilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iflas zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak kabul edilip edilemeyeceği, burada varılacak sonuca göre dava konusu taşınmazın davalı şirket adına tescilin yolsuz tescil niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde bir kısım üyeler tarafından, somut olayda gerek davacı şirket, gerek şirket ortağı ve gerekse ilgili üçüncü kişiler tarafından yapılan çok sayıdaki ihalenin feshi istemlerinin reddedilerek kesinleşmesi ve böylece tescilin illetini oluşturan ihalenin hâlen ayakta olması, dava dilekçesinde de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 134. maddesinde sayılan ihalenin feshi sebepleri dışında başkaca bir yolsuz tescil sebebinin ileri sürülmemiş olması karşısında, işlem temeli ortadan kalkmadıkça tapu iptal ve tescil davası açmak suretiyle hak düşürücü süreye bağlı olan ihalenin feshi sebeplerinin yeniden yargı önüne getirilemeyeceği, böyle bir durumun hem görev kurallarına hem de kesin hükme aykırı olacağı ve salt bu nedenle davanın reddi gerekeceğinden direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği yönünde görüş ileri sürüldüğünden, öncelikle süre yönünden reddedilen ve kesinleşmiş olan ihalenin feshi istemlerinin eldeki yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davası bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği, dolayısıyla bu davada ileri sürülen nedenlerin incelenmesine engel olup olmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun (İİK) 134. maddesi;

"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.

İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dâhil 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 itila 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 hâlinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükümlenemez.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ikinci fıkrada yer alan oran yüzde yirmi olarak uygulanır.

İhalenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir.

Taşınmazı satın alanlar, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhal veya 130 uncu maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü, ödenen ihale bedeli

ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin 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 ittila tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

İhalenin feshini şikâyet yolu ile talep eden ilgili, vaki 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." hükmünü taşımaktadır.

İhalenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun (BK) "Müzayedenin Butlanı" başlıklı 226. maddesi ise;

"Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir tertibatla müzayedeye fesat karıştırılmış işe 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." hükmünü taşımakta olup, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) 281. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, 818 sayılı BK'nın 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere ihalenin feshi, yalnız icra mahkemesinden şikâyet yoluyla ve ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir.

Diğer yandan, icra mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü İİK'nın 18. maddesinde düzenlenmiş ve birinci fıkrasında icra mahkemesine arz edilen hususların ivedi işlerden sayılacağı ve bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir.

İcra mahkemeleri dar yetkili yargı yerleri olup, genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyuşmazlıkları biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkilidir. Genel mahkemeler gibi geniş yetkili bir mahkeme değildir. Bu sınırlanmış yetkisinden ötürü icra mahkemelerinin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlamakta ve sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm yaratmaktadır.

Öğretide, ihalenin feshine ilişkin icra mahkemesi kararlarının bunun istisnasını oluşturduğu ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği yönünde görüşler olduğu gibi farklı görüşler de bulunmaktadır.

Davaya konu taşınmazla ilgili olarak yapılan ihalenin feshi istemleri icra mahkemesince taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık irdelenmeksizin, süre yönünden değerlendirme yapıp karara bağlanmıştır.

Yukarıya aynen aktarılan hükümlerde açıklandığı gibi ihalenin feshi ancak satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler tarafından şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilmekte; ilgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittila peyda ettiği kabul edilmekte; ayrıca "Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir tertibatla müzayedeye fesat karıştırılması" da bu şikâyete konu olabilmektedir.

Bu talepler tümüyle ihalenin hazırlık ve gerçekleşme aşamasındaki işlemlere yönelik olup, diğer iradi ve şekli sakatlıkların incelenmesini kapsamamaktadır. Buradaki talep hukuki nitelikçe şikâyetdir; şikâyet de bir dava olmadığına göre diğer davalar yönünden kesin hüküm teşkil etmesi düşünülemez.

Hemen belirtilmelidir ki, taşınmazının usulsüz takip ve buna bağlı olarak yapılan ihale ile elinden çıktığını iddia eden tarafın başvuracağı yollardan birisi yukarıda açıklanan şekilde ihalenin feshi şikâyetini 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 birbirinden farklıdır.

İhalenin feshi, daha çok icra hukuku prensipleri ve şikâyet 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 aşamasındaki tüm işlemlerde davalıların usul ve yasaya aykırı bir katkılarının bulunup bulunmadığı da araştırılacaktır.

Açıklanan bu düzenlemeler, icra hukuku ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanış ve ifası ile sonuçlandırması sırasında vuku bulan icra mahkemesinden şikâyet yolu ile istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirilmenin, 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. Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği kuşkusuzdur.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 01.06.2011 tarih ve 2011/1-321 E., 2011/382 K. sayılı kararında da aynı hususlar vurgulanmış olup, yapılan görüşmeler sırasında tüm bu olgular gözetilmiş ve aynı sonuca oy çokluğu ile varılmıştır.

Uyuşmazlık konusuna gelindiğinde ise "yolsuz tescil" kavramının açıklanmasında yarar vardır.

Uygulama ve öğretide, eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan "ayni hak" şeklinde tanımlanan mülkiyet hakkının kazanılması, kural olarak tapu kütüğüne tescil ile mümkündür. Nitekim, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) "Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması" kenar başlıklı 705. maddesinin birinci fıkrasında "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur" hükmüne yer verilmiş, tescilin sonuçlarının düzenlendiği 1022. maddesinde de aynı hakların tescille doğacağı hüküm altına alınmıştır. Taşınmaz mülkiyeti kural olarak tescille kazanılmakta ise de mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâller TMK'nın 705. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve bu durumlar arasında cebri icra da sayılmıştır. Anılan hüküm ve İİK'nın 134. maddesi uyarınca cebri icrada taşınmaz mülkiyeti tescille değil, ihale anında kazanılmaktadır (Tescilsiz kazanma).

Aynı haklar tescille doğmakta beraber, tescilin aynı bir hüküm ve sonuç meydana getirmesi için geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. Çünkü, az yukarıda belirtildiği gibi hukuk sistemimizde tapu kayıtlarının oluşumunda "illilik" diğer bir anlatımla "sebebe bağlılık" prensibi esas alındığından bu prensip uyarınca tescilin geçerli ve haklı bir sebebe dayanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus TMK'nın 1024. maddesinin

ikinci fıkrasında "Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur" şeklinde açıklanmıştır.

Yasa maddesindeki bu tanımdan anlaşılacağı üzere gerçek hak durumuna uymayan tescil, yolsuz tescildir. Yolsuz tescil durumu, tescilin kurucu unsurlarından biri veya bir kaçının eksik olması nedeniyle başlangıçtan itibaren söz konusu olabileceği gibi sakat bir terkin veya tadil yüzünden sonradan da oluşabilir.

Belirtilmelidir ki yolsuz tescil bir üst kavramdır. Tapu kütüğünde yapılan tescil veya terkin işlemleri geçerli bir hukuki sebebe dayanmıyorsa veya tasarrufta bulunan kişi tasarruf yetkisine sahip değilse ya da bir aynı hak sicil dışı (tescilden önce) kazanılmış ve fakat tapuda açıklayıcı tescil yapılmamışsa, taşınmaz üzerindeki aynı hakların gerçek durumu ile tapu sicilindeki kayıtlar birbirine uymaz. İşte bu gibi durumlarda tescil işlemi gerçek malik ve gerçek hakkın kapsamını göstermez. Bu tür bir tescil yolsuzluğu nedeniyle sonuç doğurmaz ve aynı hakkı zedelenen kişi TMK'nın 1025. maddesine dayanarak tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.

Somut olayda, davalı adına oluşan sicil kaydının hukuki dayanağı cebri icra ihalesidir. Davacı şirketin kendi başvurusu üzerine ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 31.12.1982 tarih ve 1982/1317 E., 1982/1131 K. sayılı hükümlerle iflasına karar verilmiş ve ... 1. İflas Dairesinin 1983/2 sayılı dosyasında iflas açılarak tasfiye işlemlerine başlanılmış, dava konusu taşınmaz da 17.07.2001 tarihinde yapılan açık artırmada davalı şirkete ihale edilmiştir.

Dava dilekçesinde, İİK'nın 134. maddesindeki ihalenin feshi nedenleri yanında ilgili iflas müdürü ile iflas idaresi memurlarının görevlerini kötüye kullanarak iflas zabıt defterindeki ihale tarihlerini değiştirdikleri, böyle olunca ihale günlerini zabıt defterinden takip eden alıcıların ihaleye katılmadığı, tek alıcı olarak fesat tertibi içerisinde yer aldığı iddia edilen davalının katıldığı ileri sürülmüştür.

İİK'nın 223. maddesindeki düzenleme uyarınca iflasın tasfiyesi, iflas dairesince iflas idaresine havale olunur. İflas idaresi ise üç kişiden oluşur ve iflas dairesinin denetimi altındadır. İflas idaresinin görevi, iflas masasını idare ve tasfiye etmektir. Dolayısıyla, görevi iflasın kapanmasına kadar devam eder.

Masanın kanuni mümessili iflas idaresidir. İdare masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükelleftir (İİK. m. 226/1). İflas idaresi kararlarını çoğunlukla alır ve yaptığı bütün işlemler ile kendisine yapılan talep ve beyanlar hakkında tutanak düzenlemek zorundadır. Ayrıca, iflas idaresini teşkil edenler kusurlarından ileri gelen zarardan sorumlu oldukları gibi Türk Ceza Kanunu uygulanmasında da memur sayılırlar.

Masaya ait mallar iflas idaresi marifetiyle açık artırma yahut alacaklılar karar verirse pazarlık suretiyle satılır (İİK. m. 241/1). Satış ilanında artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat yazılır. Satılan taşınmaz ise ilan en aşağı bir ay evvel yapılır (İİK. m. 242).

İcra ve İflas Kanunundaki bu yasal düzenlemeler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; iflas idaresi tarafından 22.05.2001 tarihinde masaya ait 3 parsel sayılı taşınmazın açık artırma ile satışı yönünde karar alınmış, ancak kararda ilk ihale tarihi 24.07.2001 iken 17.07.2001 olarak, ikinci ihale tarihi de 03.08.2001 iken 27.07.2001 olarak değiştirilmiştir. İflas idare memurları ise dosyaya sundukları dilekçede, bahsi geçen değişikliğin aynı gün içerisinde ve takip eden hiçbir işlem yapılmadan iflas dairesinin iş takvimine uygun hâle getirmek amacıyla yapıldığını belirtmişlerdir. Gerçekten de iflas zabıt defteri incelendiğinde, 22.05.2001 tarihli satış kararından çok kısa bir süre sonra iflas müdürünün imzası ile 28.05.2001 tarihli satış ilanının düzenlendiği ve aynı gün herkesin görebilmesi için divanhaneye asıldığı anlaşılmaktadır. Satış ilanı da

06.06.2001 tarihli gazetede yayımlanmış olup, ilanda yazılı satış tarihleri ile düzeltilen satış tarihleri aynıdır.

O hâlde, Kanunun öngördüğü asgari süreye uygun olarak yapılan ilanlar ile birinci ve ikinci satış tarihlerinin tüm alıcılar tarafından, bu arada satış tarihlerini iflas dosyasından takip etmekte olan kişiler varsa onlar tarafından da öğrenileceği açıktır. Bunun gibi taşınmazın bilirkişi raporuyla tespit edilen nitelikleri ve muhammen bedelini de öğrenmiş olacaktırlar.

Diğer taraftan, tescile esas ihale işlemleri nedeniyle iflas dairesi müdürü ve iflas idare memurları hakkında davacı şirket tarafından çeşitli tarihlerde suç duyurusunda bulunulmuş olup, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/67871 Hz. sayılı dosyasında iflas idare memurlarından Av. ... hakkında 24.01.2001 tarihli dilekçe ile yapılan suç duyurusu nedeniyle adı geçen suç teşkil edecek bir eylemine rastlanmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş, karara karşı yapılan itiraz da Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Yine, adı geçen memurun görevinden alınması yönünde icra mahkemesine yapılan şikâyetinde, şikâyetçinin taşınmazın satışını önlemek amacıyla yoğun bir çaba içerisinde olduğu, şikâyetinin de kişisel çekişmeden kaynaklanan zan ve şüpheye dayalı olduğu gerekçesiyle 11.12.2001 tarihli kararla reddedilmiştir.

... Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/13836 Hz. sayılı dosyasında da, 22.03.2005 tarihli dilekçeyle iflas dairesi müdürü ile iflas idare memurlarının tamamı hakkında görevlerini kötüye kullanarak ihaleye fesat karıştırdıkları iddiasıyla yapılan suç duyurusu nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Hâl böyle olunca; iflas idaresinin yaptığı bütün işlemler hakkında gerekli tutanakları düzenlediği, ilanların tamamının da bu tutanaklara ve satış kararında düzeltilen tarihlere uygun şekilde yapıldığı gözetildiğinde, somut olayda satış tarihlerindeki değişikliğin hileli bir davranış olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, bu değişikliğin dava konusu taşınmazın davalı şirket adına tescilini yolsuz hâle getirdiği de söylenemeyecektir.

Bu durumda Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak davanın esastan reddine karar vermek gerekirken, mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 17.10.2019 tarihinde yapılan ikinci toplantıda oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı sicil düzeltilmesi (tapu iptal ve tescil) istemine ilişkindir.

Tapu sicili sistemimize hakim olan prensipleri aynı sistem adı verilen her taşınmaz için kütükte ayrı sahife açılması, kural olarak taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılması için tescil gerekmesi (TMK m. 105, 599, 705/f.2, 713. maddeleri bu kuralın istisnalarıdır), tescilin sebebe bağlı olması, tescilin yolsuz da olsa iyi niyetli üçüncü kişiler için

hüküm ifade etmesi, tapu sicilinin kamuya açık olması şeklinde sıralayabiliriz (O.man, K./Seliçi, Özer/O. Saibe-Ö.; Eşya Hukuku 11-B- ... 2006 s. 133-135).

Taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılması, bu aynı hakkın taşınmaza ait sahifeye tescil edilmesine bağlıdır. Bu tescil, ancak hakkın doğumu için gerekli diğer bütün kurucu unsurlar mevcut ise aynı hakkı kazandırır.

Şayet kurucu unsurlar ve bu arada tescil için geçerli sebep eksik olmasına rağmen bu tescil yapılmış ise böyle bir tescil yolsuz tescildir (TMK m.1024). Bu tescil ile aynı hak kazanılmış olmaz.

Gerçek hak durumuna uymayan tescil yolsuz tescildir. TMK 1024/2 maddesine göre “Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil, yolsuzdur. Aynı bir hakkın bir hukuki işleme dayanılarak tescille kazanıldığı durumlarda, hukuki sebebin kaynağı olan borçlandırıcı işlemde (satış, bağışlama vs. sözleşmesinde) ehliyetsizlik, şekil noksanı, irade bozukluğu, muvazaa gibi geçersizlik nedeni var ise tasarruf işlemi meydana getiren tescil isteminde bir geçersizlik bulunmasa dahi sebebe bağlılık ilkesi gereğince borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik tasarruf işlemi de geçersiz kıldığından, yapılan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil aynı hakkı kazandırmaz. Tescil istemi sırasında ehliyetsizlik veya irade bozukluğu gibi sebepler var ise tescil sebebe bağlılık dolayısı ile değil tescil isteminin yani tasarruf işleminin geçersiz olması dolayısı ile yolsuz tescil olur (O.man s.134, 218).

Tescilin hukuki sebebini bir idari işlemin oluşturduğu durumlarda söz konusu işlemin mahkeme kararı ile iptali veya bir başka kararla ortadan kaldırılması da tescili yolsuzlaştırır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında “Taşınmazın tapuya tescilinin hukuki dayanağı olan idari karar, sonraki bir idari kararla ortadan kaldırıldığında tescilin hukuki dayanağı da kalkmış olur” şeklindeki görüş benimsenmiştir (YHGK 4.11.1977, 1-278/819).

Bunun gibi haciz, iflas ve rehnin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takiplerde taşınmazlar açık artırma ile satılarak mülkiyet alıcıya ihale sureti ile geçirilir. İşte bu şekilde kazanılan bir taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edildikten sonra ihale feshedildiği takdirde (İİK m.134) mevcut tescil artık yolsuz hâle gelir (Ş. Ö., B.; Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016, s.77, Sirmen, L./Taşpınar Ayvaz, S.; Yargıtay Kararlarına göre ihale feshedilmeksizin sicilin düzeltilmesi davası açılması (Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri 08-09 K. 2018 s.505). Çünkü tescilin dayandığı sebep ortadan kalkmıştır.

MK 1025/1 maddesinde “Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak tescil olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yönden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir” şeklinde kaydın düzeltilmesi davası açıklanmıştır.

İcra veya iflas yolu ile yapılan takiplerde taşınmaz açık artırma ile satılarak mülkiyet alıcıya ihale sureti ile geçirildikten sonra, ihale icra mahkemesi kararı ile feshedilmedikçe tescilin yolsuz olduğu ileri sürülemez. İhale ancak İİK 134 maddesi hükümlerine göre feshedildiği takdirde mevcut tescil yolsuz hâle gelir ve bu hâlde sicilin düzeltilmesi davasının konusunu oluşturabilir (Sirmen/Taşpınar Ayvaz, s. 507 vd.). Yargıtay 1. Hukuk Dairesi “.... Ayrıca bu tür satışlarda İİK 134 ve diğer ilgili madde hükümlerinin uygulanacağı 13.04.2955 tarih 5/8 sayılı Yargıtay İ.ları Birleştirme kararı gereği satış ile mülkiyeti alıcıya (davalıya) geçen taşınmazların onun adına tapuya tescil edilmiş olması fesih isteğinin incelenmesine engel değildir. O hâlde mahkemece görev yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esasını incelenerek yazılı olduğu şekilde

hüküm kurulması isabetsizdir” şeklinde karar vermiştir (1. Hukuk Dairesi 18.06.1984, 6571/7318; Y.K. 1985/6 s. 791-792).

TBK'nın 281. maddesi açık artırma yolu ile yapılan satışlarda artırmannın iptalini düzenlemektedir. Anılan hükme göre “Hukuka veya ahlâka aykırı yollara başvuru olarak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmış ise her ilgili iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemenen isteyebilir. Cebri artırımlar hakkında özel hükümler saklıdır”.

İİK 134. maddesi taşınmaz ihalesinin feshi ile ihalenin sonuçlarını düzenlemektedir. İİK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrası aynen” ihalenin feshini Türk Borçlar Kanununun 281 inci maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yolsuz satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler, İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar ceryan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittila paydığı kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmese bile icap eden kararı verir...” şeklindedir.

Aynı maddenin 7. fıkrasında “Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki tarafa veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuş ise şikâyet müddeti ittila tarihinden başlar. Şu kadar ki bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez” hükmü, 8. fıkrasında ise “Tescil için tapu idaresine yapılacak tebligat şikâyet için muayyen müddetin geçmesinden veya şikâyet edilmiş ise şikâyeti neticelendiren kararın kesinleşmesinden sonra yapılır” hükmü düzenlenmiştir.

İİK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrası cebri icra yolu ile açık artırma yolu ile satışlarda ihalenin feshinde özel olarak icra mahkemesinin görevli olduğunu düzenlemektedir (Ancak ortaklığın giderilmesi satışlarında ihalenin feshinde, ortaklığın giderilmesine karar vermiş sulh hukuk mahkemesi görevlidir). Öğretide ihalenin feshi talebinin reddi kararının aynı taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği görüşü savunulmaktadır (Kuru, B.: İcra İflas Hukuk c.II ... 1990 s. 1451, 1506; Musul T.: İcra ve İflas Hukuk I İcra Hukuku, ... 2001 s. 776).

Öğretide bir görüşe göre, icra mahkemesinin ihalenin feshi istemi üzerine yapacağı inceleme dava gibi her türlü delille başvurularak yapılacağı için ihalenin feshi isteminin reddi kararı şekli anlamda kesinleşince, ihale ile ortaya çıkan Özel hukuka ilişkin hukuki sonuçlar kesin nitelik kazanacağından icra mahkemesinin bu tür kararlarına karşı yargılamamanın yenilenmesi yoluna başvurma olanağının ilgiliye tanınması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuçlar itibariyle bir mahkeme kararından farksız olan ihalelerin feshi isteminin reddine ilişkin icra mahkemesi kararlarına karşı HUMK 445 vd hükümlerinin uygulanması gerekir (A., R.; İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984 s. 200 vd).

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre ihalenin feshi için icra mahkemesi görevli olup, genel mahkemeler görevli değildir. Bu nedenle genel mahkemelere ihalenin feshine müncer olacak nitelikte tapu iptali, tapu kaydının terkinini, tescil vs. adlar altında dava açılmaz. İcra mahkemesinin ihalenin feshi talebini reddetmesinden sonra da genel mahkemelerde tapu iptali, ihalenin iptali veya bedel davası adı altında aynı ihalenin feshi sebeplerine dayanarak bir dava açılmaz. Çünkü böyle bir davanın genel mahkemece incelenmesi hem görev kurallarına hem de kesin hükme aykırı olur (Kuru c.I s. 1452).

İhalenin feshi talebinin reddi kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Bu ret kararı sadece ihalenin feshi talebinde taraf olan kişiler hakkında ve o ihalenin feshi talebinde dayanılmış fesih sebebi ile sınırlı olarak kesin hüküm teşkil eder. Bu nedenle talebi reddedilen kişi, başka bir fesih sebebine dayanarak ihalenin feshini İİK 134/2 ve 4. fıkralarda yazılı süreye uyma şartı ile isteyebilirler.

İhalenin feshi talebinin reddi kararı ile ihale kesinleştiğinden ihalede bir fesih sebebi mevcut olsa dahi yolsuz tescilden söz edilemez.

TMK'nın 705 ve İİK'nın 134. maddesi uyarınca ihale taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanma hâlinde bir tanesidir. İİK 134. maddesinde yazılı süreler içinde ihalenin feshi şikâyetinde bulunulmuş ise ihalenin feshi talebinin reddi kararının kesinleşmesi kaydı ile taşınmazın mülkiyeti ihale anında alıcıya geçmiş olur (İİK 134/1 ve son).

Bu hâlde ihale bedeli alacaklılara ödenir ve alıcı adına tescil için tapu idaresine tebligat yapılır.

Görüldüğü üzere ihalenin feshi isteminin reddi kararının kesinleşmesi veya ihalenin feshi için belirleme 7 ve 1 yıllık sürelerin geçirilmesi hâlinde başka konuda genel mahkemelere başvuru yapılabileceği düzenlenmemiş olup, bu hâllerde alıcı adına tescilin yapılabileceğinin düzenlenmesi kanun koyucunun ihalenin feshi kararına maddi anlamda kesin hüküm gözü ile baktığını göstermektedir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ise icra mahkemesinde ihalenin feshi isteminin şikâyet niteliğinde olduğu, İİK'nın 18. maddesi uyarınca şikâyetin basit yargılama usulüne tabi olduğu, ihalenin feshinin İİK 134 maddesinde yazılı sınırlı sebeplerle, belli bir süre içinde istenebileceğini, ihalenin hazırlanması, ifası ile sonuçlandırılması sırasında vuku bulan sebeplerle fesih düzenlendiğini, bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği görüşündedir. Özel Daire olarak Türk hukuk sisteminde tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esas olduğundan ihalenin feshi isteminin icra mahkemesince reddedilmiş olması keyfiyetinin temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı sonucuna varmaktadır. Davadaki iddiaların içeriğine göre ihale konusu taşınmazın kaydının davalı adına oluşumunun illetten yoksun ve bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde olduğuna ilişkin olup, bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesi 1. Hukuk Dairesinin 24.03.2011 tarihli kararında belirtilmektedir. Bu görüş özetle şikâyetin bir dava olmadığı için diğer davalar yönünden kesin hüküm oluşturmadığını vurgulamaktadır.

Zira İİK'nın 134/2 fıkrası ihalenin feshi isteminin şikâyet yolu ile icra mahkemesinden istenebileceğini öngörmektedir. Şikâyet, icra ve iflas görevlilerinin takip hukuku kurallarına aykırı eylem, işlem ve davranışlarının denetimine yönelik bir hukuki çaredir. Şikâyeti düzenleyen İİK'nın 16. maddesinin 1. fıkrasında "Kanunun hâllini mahkemeye bıraktığı hususlar" dışında icra mahkemesinin şikâyet konusunda münhasır yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Bir icra takip işlemi olan ihalenin kanuna ve olaya uygun olup olmadığını inceleme yetkisi icra mahkemesine aittir. İİK'nın 4. maddesi icra mahkemesinin şikâyet ve itirazlar için özel görevli mahkeme olduğunu düzenlemektedir. O hâlde sicilün düzeltilmesi (tapu iptal ve tescil) davası adı altında tescilin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine aykırı olup olmadığını, dolayısı ile tescilin bu sebeple yolsuz hâlde geldiğini inceleyebileceği şeklindeki Hukuk Genel Kurulunun çoğunluk görüşü, mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasanın 142. maddesine ve 5235 sayılı Mahkemeler Teşkilatına İlişkin Kanun ile İcra ve İflas Kanunu hükümlerine aykırıdır. Özel mahkeme olan icra mahkemesi ile genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi arasında bir astlık üstlük ilişkisi de bulunmamaktadır.

Öte yandan ihalenin feshi istemi şikâyet niteliğinde olup şikâyette bir hakkın olup olmadığı değil, yolsuzluğu iddia edilen işlemin kanuna veya olaya uygun olup olmadığını incelenir. İhalede tescil cebri icra gücü ile yapılan bir işleme dayanmaktadır. Kişiler arasındaki bir hukuki ilişkiye dayalı değildir. O nedenle icra takip işlemindeki yolsuzluk icra mahkemesinde incelenmektedir. Öğretide bir görüş icra mahkemesinde verilen kararın sicil düzeltilmesi davasında kesin hüküm teşkil etme gücüne sahip olmadığını, ancak bu kararın ihalenin usulüne uygun olup olmadığı konusunda bağlayıcı olması gerektiğini savunmaktadır.

Bu görüşe göre icra mahkemesi şikâyete konu olan sebeplerle ilgili olarak tam ve geniş yetkili bir şekilde inceleme yapar. İcra mahkemesinin “şekilci ve yüzeysel” inceleme yaptığının ileri sürülebildiği hâller şikâyetle ilgili olmayıp, alacağın esasına yönelik tartışmanın söz konusu olduğu (örneğin takip konusu borcun bulunmadığı veya ödendiği itirazı) itirazın kaldırılması (İİK m. 68 vd) ilişkindir. Bu hâlde bile kanun koyucu alacağın esasının incelenmesi yolunu bizzat kendisi açık tutmuş itiraz iptali (İİK m. 67) menfi tespit ve istirdat davası (İİK m. 72) gibi dava türlerini düzenlemiştir. O nedenle şikâyetin incelenmesi şekilci ve biçimsel olarak nitelenemez (Sirmen /Taşpınar s. 519,520).

Gerçekten de icra mahkemesi ihalenin feshi şikâyetinde tanık dahil her türlü delili serbestçe incelemekte, kesin delille ispat zorunluluğu olmadan karar vermektedir.

İhale feshedilmedikçe buna dayanılarak yapılan tescil geçerli bir hukuki sebebe sahiptir. İcra ve İflas Kanununun ihalenin kesinleştiğini kabul ettiği bir durum bakımından tapu sicilinde buna dayanan tescilin hukuki sebepten yoksun ve yolsuz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kanun güvene mazhar olan devlet otoritesinin cebri icra organları vasıtası ile uyumsuzluk uygun olarak gerçekleştirdikleri ihalenin korunması kamu düzeninin sağlanması ve hukuk devleti olmanın bu gereğidir. Kesinleşen bir takip içinde yapılan cebri satışın sürenin bir biçimde iptali taşınmazı aslen iktisap eden üçüncü kişi alıcının mülkiyet hakkının ihlâlini gündeme getirmektedir. Devletin iki ayrı olay bakımından farklı ve birbirine ters düzenlemeler yapması düşünülemez (Sirmen/Taşpınar s. 522).

Sonuç olarak İhale Kanununda öngörülmüş olan hak düşürücü süre içinde feshedilmedikçe sicil düzeltilmesi davası ve tescil olabilecek bir yolsuz tescilin varlığından söz edilemez. Sicilin düzeltilmesi davasına bakan asliye hukuk mahkemesi ihalenin feshi kararı veremeyeceğine göre, yolsuz tescile dayalı olarak tapu iptali ve tescil kararı vermesi kanunu dolanmak ve dolaylı olarak ihaleyi feshetmek anlamına gelir. Bu durum cebri icra yolu ile yapılan ihalelere güveni azaltır. Öte yandan ihale feshedilmese de borçlu icra müdürünün kusurlu eylem ve işleminden kaynaklanan bir usulsüzlükle malını kaybetmiş ise İİK m. 5'e göre Devletin sorumluluğuna gidebilir. Ayrıca borçlunun zarara uğramasında ihalede usulsüzlüğü yaratmak, yürütmek veya bunu bilerek ihaleye katılmak sureti ile bizzat alacaklı neden olmuş ise ona karşı BK'nın 49/1 veya 49/2 de öngörülen hükümler uyarınca zararın giderilmesini isteyebilir veya aynen tazmin yolu ile taşınmazın mülkiyetini talep edebilir. Aksi hâlde yolsuz tescil davasına geçerlilik tanımak ihalelere zaten düşük olan talebi azaltır, taşınmazlara ihalede alıcı çıkmaması sonucu satılamaması ve dolayısı ile icra takibinin ve borçlunun sorumluluğunun etkisizleşmesine yol açar.

Somut olayda müflis şirket iflas idaresince 17.07.2001 tarihinde üçüncü kişiye ihale edilen taşınmaz ihalesinin, ihaleye fesat karıştırıldığı, satış tarihinde tahrifat yapılarak satış tarihi öncesinde ihale yapıldığı, taşınmazın son imar durumunun getirilmediği, sit alanı içinde gösterildiği, düşük bedelle satıldığı gibi ihalenin feshi konusu olabilecek sebeplerle 07.06.2005 tarihinde asliye hukuk mahkemesince tapu iptali ile adına tescili için dava

açmıştır. Mahkemece, husumette ret kararının 1. Hukuk Dairesince bozulması üzerine verdiği ikinci kararda davacının icra mahkemesine yaptığı ihalenin feshi isteklerinin reddedilip kararın kesinleştiği, yolsuz tescile ilişkin bir nedenin bulunmadığı gerekçesi ile davanın yine reddine karar verildiği, davacının temyizi üzerine Özel Dairece bu kez ihalenin feshi isteklerinin icra mahkemesince reddedilmiş olması temelde yolsuz olan tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı, iflas zabıt defterinde yapılan tahrifatın hileli davranış olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve sıra cetveline itiraz davasının devam ederken satış kararı alınmasının ihaleye katılımı azaltıp azaltmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekçesi ile mahkeme kararını bozduğu, mahkemenin karara uyup verdiği üçüncü kararda yolsuz tescil nedeni ile davanın kabulüne karar verildiği, kararın davalı vekilince temyizi üzerine bu kez Özel Daire iflas zabıt defterindeki tahrifatın hileli davranış olarak değerlendirilmeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekçesi ile kararı bozduğu, mahkemenin kararında direndiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen ilke ve kurallar göz önüne alındığında, icra dairesince yapılan ihalenin feshinde İİK'nın 134/2 maddesi uyarınca icra mahkemesinin görevli olduğu, ihale feshedilmedikçe tapudaki tescilin geçerli bir sebebe dayandığı, yolsuz tescilden söz edilemeyeceği için sicil düzeltilmesi (tapu iptal, tescil) davası açılmayacağından davanın bu nedenle reddi gerekmekte olup, mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerekirken, işin esasına girilerek davanın reddine karar verilmesi gerekçesi ile bozulduğu görülmektedir.

Bu nedenle direnme kararının değişik gerekçe ile bozulması yerine, mahkeme kararının Özel Dairenin bozma gerekçesi ile bozulması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

KARŞI OY

İhalenin feshinin düzenlendiği 818 sayılı BK 226. maddeye göre kanuna ve ahlaka aykırılık nedeniyle ihaleye itiraz edilebilir. Bu itiraz cebri ihalelerde icra ve iflas muamelelerine nezaret eden makamlara ve diğer hallerde mahkemeye yapılır. maddenin TBK'daki karşılığı olan 281. maddede de benzer düzenleme olup cebri artırmalar hakkında özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

İflasta malların paraya çevrilmesi 2004 sayılı İcra ve İflas kanunu (İİK) 241 vd. maddelerde düzenlenmiştir.

Masaya ait mallar iflas idaresi marifetiyle açık artırma yahut alacaklılar karar verirlerse pazarlık suretiyle satılır. (İİK 241/1) Kanunun 117, 118, 124, 125, 130, 131, 133, 134 ve 135 inci maddeler burada da uygulanır. İcra dairesine ait vazifeler iflas idaresi tarafından görülür. (İİK 244/1).

Burada uygulanacak maddeler arasında sayılan İİK 134. maddede ihalenin neticesi ve feshi hükme bağlanmıştır. 818 sayılı BK 226. maddedeki düzenleme nedeniyle cebri ihalelerde ihalenin feshi bu maddeye göre incelenecektir.

İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. (İİK 134/1 cümle1)

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 şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine tetkik icra mahkemesi

talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. (İİK 134/2)

Satış ilânı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihale fesada bilâhara vâkıf olunmuşsa şikâyet müddeti ittıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez. (İİK 134/7)

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere cebri ihalelerde, ihalenin feshi konusunda görevli mahkeme hem Borçlar Kanunu hem de İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra hukuk mahkemesidir. Kanunda ihalenin feshi konusunda başka mahkemeye görev verilmemiş ancak icra hukuk mahkemesine başvurulabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay HGK'nun 07.03.2007 tarih, 2007/21-111 esas, 2007/109 karar sayılı kararında da; İcra Mahkemelerinin kararları ilke olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezse de, ihalenin feshi (İİK. m. 134), İstihkak davaları (İİK. m.97, 99 ve 228), ilamın zamanaşımına uğramış olduğu (İİK. m.33/a, II) hususlarını karara bağlayan İcra Mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmiştir. Ancak Yargıtay HGK 01.06.2011 tarih, 2011/1-321 esas, 2011/382 karar sayılı daha sonraki kararında ise farklı bir sonuca vararak, bu konuda, "şikâyet bir dava olmadığına göre, diğer davalar yönünden kesin hüküm teşkil etmesi düşünülemez" görüşüne yer verilmiştir.

İcra hukuk mahkemesinin takip hukuku anlamında verdiği kararlar kesin hüküm oluşturmaz. İcra hukuk mahkemesinin imza itirazı ve borca itiraz hakkında verdiği kararlarla takibe devam edilebilir ise de bu kararları hükümden düşürecek şekilde genel mahkemeye başvurulması mümkündür. Takibin kesinleşmesi üzerine açılacak menfi tespit ve istirdat davaları da bir yönüyle icra hukuk mahkemesi kararlarının kesin hüküm oluşturmadığını gösterir. İİK'da takibe devam edilmesine rağmen genel mahkemeye gidilebilecek yollar açık tutulmuş ve gösterilmiş olduğu halde, ihalenin feshi talebinin reddi hâlinde genel mahkemeye başvurulmasını mümkün kılan bir yol öngörülmemiş ve böyle bir yol da açık tutulmamıştır. İflasta malların paraya çevrilmesi sonrası ihalenin feshi konusunda da İİK 134. madde uygulanmakta olup iflas işlemleri bakımından da ihalenin feshi talebinin reddi hâlinde genel mahkemeye başvurmayı mümkün kılan bir yol bulunmamaktadır.

İİK'da ihalenin feshi konusunda sadece icra hukuk mahkemesinin görevli olarak gösterilmesi ve ihalenin feshi talebinin reddi halinde ayrıca genel mahkemeye başvurmayı mümkün kılan bir yol öngörülmemesi karşısında ihalenin feshi talebinin reddi konusunda verilen icra hukuk mahkemesi kararlarının kesin hüküm oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki ihalenin feshi davalarında tanık dahil her türlü delille ispat mümkün olup bu da kesin hüküm sayılmayı gerektirmektedir. Bu nedenle Yargıtay HGK'nun 07.03.2007 tarih, 2007/21-111 esas, 2007/109 karar sayılı önceki tarihli kararındaki kesin hüküm sayılı görüşünün İİK düzenlemelerinin kapsamına daha uygun olduğu kabul edilmelidir.

Cebri icrada ihale; hükümlerini, sadece takip hukuku alanında değil mülkiyet hukuku alanında da doğurmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda (TMK) cebri icra ile mülkiyetin kazanılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı (TMK 705/1) yanında; mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı (TMK 705/2) hükmüne yer verilmesi ayrıca, TMK 716/2. maddede bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişinin tescili doğrudan doğruya yaptırabileceği (TMK 716/2) düzenlemeleri bu hükümler arasındadır. İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcının o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olacağı (İİK 134/1 cümle1) düzenlemesi

de cebri icradaki ihalenin mülkiyet hukuku anlamındaki sonucunu göstermektedir. Somut olayı ilgilendirmese de 6183 sayılı AATUHK'un 99. maddesindeki düzenleme de ihale ile mülkiyetin geçeceği ve ihalenin feshi için tetkik merciine başvurulabileceği, ihalenin feshi veya kaydın tashihi için başka bir yargı merciine başvurulamayacağı yönündedir.

818 sayılı TBK 231. maddede ve karşılığı olan TBK 279. maddede artırmadan alınan taşınmazın mülkiyetinin ancak tapu siciline tescille alıcıya geçeceği düzenlenmiş ise de cebri icrada mülkiyetin geçişi konusunda bu hüküm değil, İİK 134. madde uygulanacağından cebri icrada taşınmaz mülkiyeti tescille değil ihale anında kazanılmaktadır.

Cebri icrada ihalenin feshinde üç ayrı süre mevcut olup; Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihale fesada bilâhara vâkıf olunmuşsa şikâyet müddeti ittila tarihinden 7 gün, diğer hallerde ihale tarihinden itibaren 7 gün ancak en üst sınır da ihale tarihinden itibaren bir yıldır.

Bu süreler hak düşürücü süre olup bu sürelerle uyularak ihalenin feshi istenmemiş ise varsa ihaledeki usulsüzlükler incelenemez hale gelmekte ve ihale alıcısına tescil mümkün olmaktadır. Böylece ihalenin mülkiyet hukuku anlamında da sonuçları da kesinleşmekte ve bu ihale mülkiyetin geçişini sağlayan geçerli bir hukuki işlem haline gelmektedir. Mülkiyet hukuku anlamında sonuçlarını doğuran ihalenin feshi için artık başka bir mahkemeye başvurma imkanı da tanınmadığına göre hak düşürücü süre sonunda hukukun bu ihaleye geçerlik tanıyıp artık başkaca yolla ihalenin ortadan kaldırılmasını mümkün görmediğini ve ihalenin feshini gerektirir nedenler bulunsa bile artık ihalenin mülkiyet hukuku anlamındaki sonuçlarına tam bir geçerlilik tanıdığını kabul etmek gerekir.

Kanunda ihalenin feshi konusunda başkaca yol öngörülmemiş olmasına rağmen ihalenin feshini gerektirir usulsüzlükler nedeniyle yolsuz tescil hükümlerine göre tapu iptali ve tescil davası açılarak farklı bir yoldan sonuç elde edilmesine hukukun cevaz verip vermediğini de değerlendirmek gerekir.

Yolsuz tescilin ne olduğu TMK 1024/2. maddede tanımlanmış olup, bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescilin yolsuz olduğu belirtilmiştir. Bir diğer ifadeyle, geçerli bir hukuki işlemle illiyetlendirilmemiş tescil yolsuz tescildir.

Yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davasını kimin açacağını hükme bağlayan TMK 1025/1. maddede bu davayı, yolsuz tescil veya yolsuz terkin nedeniyle aynı hakkı zedelenen kimsenin açabileceği düzenlenmiştir.

İhale bu tescilin illiyetini oluşturduğuna ve en geç bir yıl içinde dava açılmamakla veya açılıp reddedilmekle ihale kesinleştiğine göre, tescilin illiyeti artık geçerli olup bağlayıcı olmayan bir hukuki işlem veya hukuki sebepten yoksun bulunan bir tescilden söz edilemeyeceği için tescilin yolsuz sayılması da mümkün olmayacaktır. Hukukun geçerlilik tanıdığı ve artık feshinin istenemeyeceğini kabul ettiği ve mülkiyetin geçişinin illeti olan ihalenin geçersizliği ileri sürülemeyeceğine göre, illiyet ortadan kalkmadıkça yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası açmak suretiyle ihalenin feshi nedenlerinin yeniden yargı önüne getirilmeyeceğini de kabul etmek gerekir.

İhalenin feshi nedenlerinin yolsuz tescil nedeniyle dava açılarak yeniden yargı önüne getirilebilmesi mümkün değil ise de illiyetin ortadan kalkması ve illiyete esas işlemlerin doğru olmadığına anlaşılması halinde ise işlem temelinin çökmesi nedeniyle yolsuz tescile dayalı tapu iptali davası açılabilir.

Örneğin ihale nedeniyle, ihale alıcısına tescil yapıldıktan sonra ihalenin feshine karar verilip kesinleşmiş ise, illiyet ortadan kalktığından yolsuz tescile dayalı dava

açılacaktır. Bazen ihalenin feshine karar verilmemiş olmasına rağmen ihale yapılmasına neden olan işlemlerin geçersizliği ortaya çıktığında da bu dava açılacaktır. İlamlı icra nedeniyle tehirli icra kararı alınmadığı için icra işlemlerine devam edilmiş, taşınmaz satılıp alıcısı adına tescil edilmiş ancak mahkeme kararının yasa yolu incelemesi sonucu gelinen aşamada davanın reddine karar verilmiş olması; borçlunun taşınmazın tescilinden sonra, açtığı menfi tespit davasını kazanmış olması veya isim benzerliği sonucu asıl borçlu dışındaki bir kimsenin malının satılmış olduğunun açılan dava ile anlaşılmış olması hallerinde, gerçekte bir borç bulunmadığı ve ihale yapılmasının doğru olmadığı anlaşılmış olacaktır. Bu halde icranın eski hale getirilmesi gerektiğinden tescilin illeti olan ihale de yolsuz hale gelmiş sayılacak ve yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali davası açılacaktır. Bu davanın açılabilmesi yasanın yeni bir hak vermesi nedeniyle değil, ihalenin yolsuz hale gelmesi sonucu mülkiyetin nakline neden olan illiyetin ortadan kalkması yani işlem temelinin çökmüş olması nedeniyledir.

Bu gibi hallerde yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davası açılabilir olması, illiyetin ortadan kalkmadığı, işlem temelinin çökmediği hallerde dahi bu davanın açılacağı şeklinde genel bir imkan olarak değerlendirilemez.

İhalenin feshi nedeni olabilecek konularda bir yıllık üst hak düşürücü süre geçtikten sonra dahi yolsuz tescile dayalı dava açılabilirliğinin kabul edilmesi devletin hükümranlık haklarının etkisi ve sonucunu gösteren cebri icranın işlevselliğinin azalmasına da neden olabilecek ileride ucu açık bir sürede tapu iptali davalarına muhatap olabileceği kaygısı kişilerin cebri icraya katılımına olumsuz etki yapabilecek bu ise taşınmazların gerçek değerinde alıcıya ulaşmasına engel oluşturabilecektir. Bundan ise hem borçlular hem de alacaklılar zarar görebilecek ve bunun topluma da olumsuz yansımaları olabilecektir.

Tescilin idari işleme dayandığı hallerde özel bir hüküm olmadıkça, idari yargıda idari işlemin iptali için dava açılıp iptali sağlanmadıkça tapu iptali ve tescil davası açılmayacak olması ancak illiyeti oluşturan işlem iptal edilmiş ise yolsuz tescile dayanılarak dava açılabilir olması yerleşik yargısal uygulamalardan olup buradan da hareket ettirmizde farklı bir sonuca varılamaz. Çünkü tescilin illeti olan ihale ortadan kaldırılmadıkça veya ihaleden doğan sonuçların ortadan kaldırılmasını gerektiren başka bir karar verilmedikçe illiyet ortadan kalkmış sayılamayacağından yolsuz tescile dayanılması da mümkün olmayacaktır.

Yolsuz tescil nedeniyle tapu iptal ve tescil davasında; Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağı (TMK 1024/1), Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimsenin, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebileceği (TMK 1024/3) İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat isteminin saklı olduğu (TMK 1025/2) düzenlemeleri de gözetilecek ve böylece tapuya itimat prensibinin sonuçları da değerlendirilerek bir karar verilecektir. Ancak bu hükümlerin değerlendirilebileceği yolsuz tescile dayalı bir davadan söz edebilmek için yukarıda açıklandığı ve örneklerle belirtildiği şekilde tescilin yolsuz hale geldiğini gösteren illiyetin ortadan kalkmış olmasını gerektiren bir neden bulunması gerekir.

Somut olayda iflas hükümlerine göre taşınmaz satılmış ve yapılan ihaleyi hükümden düşürecek, illiyeti ortadan kaldıran bir karar da elde edilmiş olmadığından yolsuz bir tescil bulunduğu söz edilemez. Yolsuz tescil bulunmadığı gibi, ihalenin feshi nedeni oluşturabilecek hususların yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası yoluyla ileri sürülmesi ve varsa ihaledeki usulsüzlüklere dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası açılması da mümkün olmadığı için, davanın salt bu nedenle reddi gerektiği görüşünde olduğundan, yolsuz tescile dayalı dava açma ve esastan incelenme koşulları bulunduğu,

ancak tapu iptali ve tescil davasının sabit olmadığı gerekçesiyle hükmün bozulması yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

HGK. 17.10.2019 T. E: 2017/1-1279, K: 1070(www.e-uyar.com)

(EK-20): "Kefaletnamedeki imzanın davacıya ait bulunmadığından ötürü davalının davalıya borçlu olmadığı" yönündeki maddi olgunun her iki takip bakımından da davalıyı bağlayacağı- İcra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamaya tâbi ihalenin feshi davasının mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği- Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumuna esas alınan illilik prensibi gereği, ihalenin ayakta bulunması ya da fesih isteğinin reddedilmiş olması keyfiyetinin temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı ve kesin hüküm teşkil etmeyeceği-

Taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın reddine ilişkin olarak verilen karar davacı tarafından yasal süre içerisinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 09.10.2018 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davacı vekili Avukat .. ile temyiz edilen davalı vekili Avukat.. geldiler, duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi M. Ataker tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, davalı Şirketin kocası M.... aleyhine girdiği icra takibine kendisinin de kefaletname belgesi ile dahil edildiğini ve icra takibi sonucunda davaya konu 27 nolu parseldeki payının davalıya ihale suretiyle satıldığını, oysa İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı 1999/746 es.s. davada takibin dayanağı kefaletnamedeki imzanın kendisine ait olmadığını ve davalıya borcu bulunmadığını saptandığını ve kararın kesinleştiğini ileri sürerek 27 nolu parseldeki davalı adına yolsuz biçimde kayıtlı bulunan payın iptaliye adına tesciline ve tazminata karar verilmesini istemiş; aşamada, tazminat isteğinden feragat etmiştir.

Davalı, çekişmeli payı alacağına karşılık ihale ile satın aldığını, davacının açtığı ihalenin feshi davasının da reddedilip kesinleştiğini belirtip davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalıya borçlu olmadığını tespitine ilişkin 1999/746 es.s. davanın 1999/653 Esas sayılı icra takip dosyasına yönelik olduğu, çekişmeli taşınmazın satışına ilişkin 1999/9806 Esas sayılı icra takibini kapsamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden:

1- Davalı Şirket ile davacı A....'ın kocası M.... arasında bayilik ilişkisi mevcut iken, M....'ın davalı Şirkete borcunu ödeyememesi nedeniyle davalı Şirket tarafından 1999/653 ve 1999/9806 es.s. ilamsız icra takipleri başlatıldığı ve her iki takipte de takip borçlusu olarak M.... yanında 01.12.1998 tarihli "Müşterek Borçluluk ve Müşterek Müteselsil Kefalet Taahhütnamesi" uyarınca M.'nin karısı olan davacı A....'ın da borçlu olarak gösterildiği;

2- Dava konusu 27 parsel sayılı taşınmazdaki 729/3025 payın davacı adına kayıtlı iken, 1999/9806 es.s. ilamsız icra takibi sonucunda ihale(19.06.2000) suretiyle davalı adına tescil(13.06.2001) edildiği;

3- Davacı A....'ın 27 nolu parselle yönelik olarak 26.06.2000 tarihinde açtığı 2000/205 es.s. ihalenin feshi davasının İcra Tetkik Merciiince reddedildiği ve derecattan geçerek 22.05.2001 tarihinde kesinleştiği;

4- Davacı A....'ın, 14.07.1999 tarihinde kocası M.... ile birlikte davalı aleyhine İst. 5. Asliye Tic. Mahkemesinde 1999/746 es.s davayı açtığı ve 1999/653 es.s. icra takip dosyasında borçlu olmadıklarının ve kefaletnamedeki imzanın A....'a ait bulunmadığının ileri sürüldüğü; yargılaması sonunda M....'ın davasının reddedildiği, A....'ın davasının ise kabul edildiği ve 01.12.1998 tarihli kefaletnamedeki imzanın A.'ye ait olmadığının uzman bilirkişi raporuyla saptandığı gerekçesiyle bu kefaletname ve 1999/653 es.s. takip dosyası nedeniyle A....'ın borçlu olmadığının tespitine karar verildiği (08.11.2004); kararın, Yargıtay 19. HD'since 13.03.2006 tarihinde onandığı ve karar düzeltme isteği de reddedilerek 19.03.2007 tarihinde kesinleştiği; görülmektedir.

Hemen belirtilmelidir ki, her ne kadar davacının davalıya borçlu olmadığının tespitine ilişkin 1999/746 es.s. davanın 1999/653 es.s. icra takip dosyasını kapsadığı, oysa çekişmeli 27 nolu parselin 1999/9806 es.s. icra takip dosyasında ihale suretiyle satıldığı gerekçesiyle eldeki davanın reddine karar verilmiş ise de; her iki takip dosyasında da davacının anılan takiplere borçlu sıfatıyla dahil edilmesi 01.12.1998 tarihli "Müşterek Borçluluk ve Müşterek Mütessesil Kefalet Taahhütnamesi" başlıklı aynı belgeden kaynaklandığından, İst. 5. Asliye Tic. Mahkemesinin 1999/746 es.s davasında kesinleşen "kefaletnamedeki imzanın davacı A.'ye ait bulunmadığından ötürü davacının davalıya borçlu olmadığı" yönündeki maddi olgunun her iki takip bakımından da davalıyı bağlayacağına kuşku yoktur.

Diğer taraftan, icra hukuku ile sınırlı olarak basit yargılamaya tâbi ihalenin feshi davasının mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği; Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumuna esas alınan illilik prensibi gereği, ihalenin ayakta bulunması ya da fesih isteğinin reddedilmiş olması keyfiyetinin temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı ve kesin hüküm teşkil etmeyeceği de açıktır.

Hal böyle olunca, davalı adına oluşan kaydın hukuki temelden yoksun yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu benimsenerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile reddedilmesi isabetsizdir.

Davacının temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi yollamasıyla) 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 30.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 1.630.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 09/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 09.10.2018 T. E: 2015/11711, K: 13281(www.e-uyar.com)

(EK-21): Tapu kaydındaki tescilin geçerli bir hukuki sebebinin bulunması gerektiğinde kuşku olmadığı; Ayrıca, tapu kaydının iptal ve tescilini isteme hakkı kural olarak kayıt maliki ve onun mirasçılara ait olup, böyle bir davanın açılmasında davacının hukuki yararının bulunması gerektiği; Davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli olmadığı, bundan başka davacının dava açmakta hukuki yararının da bulunması gerektiği, yani dava hakkının hukuki yarar ile sınırlı olduğu- Bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilirliği kuşkusuz olduğu- İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı-

Taraflar 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 ... raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

-KARAR-

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup, mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, kayden maliki olduğu 1840 ada 3 ve 10 parsel sayılı taşınmazların davalı adına cebri icra yoluyla yapılan tescilinin yolsuz olduğunu, ihalenin feshi talebi ile B... 6. İcra Hukuk Mahkemesine açtığı davaların 7 günlük sürede açılmadığından reddedildiğini, daha önce inanç sözleşmesine istinaden aynı taşınmazları 08.06.2004 tarihinde satış suretiyle davalıya temlik ettiğini, bu tarihten önce hacizleri düşen, takipleri hükümsüz hale gelen, hukuken artık taşınmazla ilgisi, sıfatı kalmayan .. A. Ş. 'nin alacağından dolayı 27/07/2004 tarihinde İİK 59., 106., 110. maddelerine göre 2 yıllık satış isteme süresi geçtikten sonra taşınmazların satışının talep edilmesinin yasalara ve kamu düzenine aykırı olduğunu, üçüncü kişi adına kayıtlı olan taşınmazın satışının istendiğini, satış ilanının da usulsüz yapıldığını, o tarihte kayıt maliki olan davalının alacaklı ile anlaşmak suretiyle ihaleye tek alıcı olarak katılmak suretiyle ihaleye fesat karıştırıldığını, ihalenin normal şartlarda yapılmadığını, 08/06/2004 ve 24/12/2004 tarihlerinde yapılan her iki tapu tescilinin birbiri içinde hukuki ve fiili (örtülü) organik bağla bağlı muvazaalı, usulsüz, yolsuz, kamu düzenine aykırı ve hükümsüz (mutlak butlan batıl) olduğunu ileri sürerek 1840 ada 3 ve 10 parsel sayılı taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile yeniden davalı B... Tekstil Ltd. Şti adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, dava konusu taşınmazları cebri ihale sonucunda 523.000,00 TL bedeli ödeyerek satın aldığını, davacının aynı iddialarla açtığı davanın B.. 6. İcra Mahkemesinin 2005/... esas sayılı dosyasında ve bu dosyada yargılamanın yenilenmesine dair 2011/... esas sayılı dosyalarında reddedilip, anılan red kararlarının kesinleştiğini, kesin hüküm söz konusu olduğunu, davanın zaman aşımına uğradığını, davacının dava açma sıfatı ve menfaati olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, çekişme konusu 1840 ada 3 ve 10 parsel sayılı taşınmazların cebri ihale yoluyla satış tarihinde davacının taşınmazın maliki veya paydaşı olmadığı gibi söz konusu taşınmazların cebri ihale yolu ile yapılan satışına da pey sürerek katılmadığı, kaldı ki dava dilekçesinin talep kısmında da "dava konusu 1840 ada 3 ve 10 parsellerin tapu kayıtlarının "yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı olarak " iptali ile yeniden davalı ... Tekstil Ltd. Şti. adına kayıt ve tescilini talep ettiği, eldeki davada davacının korunması gerekli hiçbir hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı noksanlığından HMK 114/h ve 115. maddeleri gereğince usulden reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; davacının çekişme konusu 1840 ada 3 ve 10 parsel sayılı taşınmazları 08.06.2004 tarihli akitle satış suretiyle davalı şirkete temlik ettiği, ardından B... 1. İcra Müdürlüğünün 2001/... esas sayılı dosyası üzerinden yapılan icra takibi sonucunda davacı şirketin dava dışı ... Dön. Kağıt San. Ve Tic. A.Ş. ye borcundan dolayı aynı taşınmazların 24.12.2004 tarihinde davalı şirkete ihale edilmesi ve ihalenin de kesinleşmesi sonucunda 26.01.2005 tarihinde davalı adına cebri satış suretiyle tescil olunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan; dava konusu taşınmazların cebri ihalesinin feshi için davacının açtığı davanın B... 6. İcra Hukuk Mahkemesinin 17.06.2008 tarih, 2005/.. (yeni 2010/...)esas, ... sayılı kararı ile süre yönünden reddine karar verildiği, kararın derecattan geçmek suretiyle kesinleştiği, aynı şekilde B... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 25/04/2006 tarih,

2005/... esas, 2006/... karar sayılı kararı ile aynı yöndeki davacı talebinin derdest dava olduğundan reddine karar verildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, davacı şirketin alacaklılarından olan dava dışı Maliye Hazinesinin ve O. Ö.'in dava konusu taşınmazların davalı şirkete 08.06.2004 tarihindeki ilk satışının alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yapıldığını ileri sürülerek tasarrufun iptali istekli açtığı davaların B... 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.05.2009 tarih, 2006/.. esas, 2009/.. Karar sayılı ve B... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12.05.2011 tarih, 2009/.. esas, 2011/.. karar sayıları ile kabulüne karar verildiği ve anılan kararların derecattan geçmek suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; tapu kaydındaki tescilin geçerli bir hukuki sebebinin bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Ayrıca, tapu kaydının iptal ve tescilini isteme hakkı kural olarak kayıt maliki ve onun mirasçılara ait olup, böyle bir davanın açılmasında davacının hukuki yararının bulunması gerektiği de açıktır.

Bilindiği üzere; davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka davacının dava açmakta hukuki yararının da bulunması gereklidir. Yani dava hakkı hukuki yarar ile sınırlıdır.

Usul hukukunda hukuki yarar mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının olması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının dava açmakla hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, haklarını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır. Öte yandan bu yararın " hukuki ve meşru", " doğrudan ve kişisel", "doğmuş ve güncel" olması zorunludur.Nitekim 6100 sayılı HMK'nun 114. maddesinin "4" fıkrası ile hukuki yarar dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca, İcra İflas Kanununun 18. inci maddesi uyarınca icra yargılaması basit yargılama usulüne tabidir. Öte yandan, aynı yasanın 134. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, ihalenin feshi Türk Borçlar Kanununun 281. maddesinde yazılı sebeplerde dahil olmak üzere yalnız İcra Mahkemesinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ittıla kesbettiği kabul edilir şeklindeki düzenlemelerin icra hukuk ile sınırlı ve basit yargılamayı ve ihalenin hazırlanış ve ifası ile sonuçlandırması sırasında vuku bulan İcra Mahkemesinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu çerçevede kalan bir soruşturma ve değerlendirmenin mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına yada yokluğuna delalet edemeyeceği kabul edilmelidir. Türk hukuk sisteminde, tapu kayıtlarının oluşumunda illilik prensibi esastır. İhalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmaz.

Yukarıda açıklanan ilke ve olgular doğrultusunda somut olaya bakıldığında; davacı şirketin dava konusu taşınmazların önceki maliki olduğu, anılan taşınmazların davacı şirket tarafından davalıya satış suretiyle temlikine dair 08.06.2004 tarihli tasarrufun içeriği yukarıda açıklanan kesinleşen mahkeme kararlarıyla iptaline karar verildiği, davacının daha sonra 24.12.2004 tarihinde yapılan cebri satış suretiyle çekişme konusu taşınmaz kayıtlarının davalı taraf adına oluşumunun illetten yoksun olduğu, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu iddiasına dayalı olarak eldeki davayı açtığı sabittir. Öte yandan, bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği de kuşkusuz olup, bütün bu nedenlerle davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı olduğu açıktır.

Hal böyle olunca; mahkemece işin esasına girilerek yolsuz tescil iddiasına dayalı olarak tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerinin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, toplanan ve toplanacak olan taraf delilleri ve aynı taraflar arasında aynı taşınmazlara ilişkin açılan B... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... esas, 2014/... karar sayılı dava dosyasının birlikte değerlendirilmesi ile hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Davacının bu yönlere değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 25.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 25.06.2015 T. E: 2014/10960, K: 9475(www.e-uyar.com)

(343)

KONU: Takip Dayanağı Senet Ashının, İcra Takibinden Sonra Kaybedilmesi Halinde, Takibin Akıbeti Ne Olacaktır? Alacaklı Bu Takibe Devam Edebilecek mi-dir? Nasıl? Yoksa, Artık Bu Takibe Devam Etme İmkânı Ortadan Kalkacak mıdır?

Alacaklı, Senette Var Olduğunu İddia Ettiği Alacağını Borçludan Talep Etme İmkânını Kaybetmişse, Bu Alacağını Kimden ve Nasıl Talep Edecektir?

*

2005 yılının sonlarına doğru davalı-alacaklı (A), davacı-borçlu (B)'in ofisine gele- rek "Alman asıllı İsviçre vatandaşı olan (C) isimli kişiye borç para verdiğini ve bunun karşılığında herhangi bir senet almadığını, herhangi bir sözleşme de imzalanmadığını" ifade ederek, avukat olan davacı-borçlu (B)'tan "söz konusu borç ilişkisinin yazıya dö- külmesi" hususunda yardım ister.

Bunun üzerine Av. (B), borçlu (C)'le görüşerek, bu borç ilişkisinin yazılı hale ge- tirilmesini teklif eder ve yapılan görüşmeler neticesinde, tarafları (A) (alacaklı) ve (C) (borçlu) olan, Almanca ve Türkçe dillerinde 150.000,00 Euro bedelli borç sözleşmesi akdedilir ve (A)'nun alacağının sağlama alınması için, (A)'nun talimatları doğrultusunda ve bilgisi dahilinde, yine 150.000,00 Euro bedelli bir adet *teminat senedi* tanzim edilir. Bu senedin borç sebebine ve arkasına "*teminat*" ifadesi eklenerek, ilgili senet (A)'na teslim edilir.

Aradan geçen süre zarfında (A) "*alacağını alamadığını*" ifade etse de ne borçlu (C)'e karşı sözleşmeye dayanarak yasal işlem yapar ne de senede dayanarak icra takibi başlatır.

Daha sonra (A), 2008 yılında Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin .../... E. sayılı dosyası ile hem (C) aleyhinde hem de (B) aleyhine 150.000,00 Euro'luk (borç sözleşme- sine ve teminat senedine dayanarak) alacak davası açar. Yapılan yargılama neticesinde (C) yönünden 'davanın kabulüne' karar verilirken, (B) yönünden 'davanın reddine' karar verilir ve karar bu şekilde kesinleşir.

Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bu kararının, bu şekilde (B) lehine kesin-leşmesinin ardından (A) (B) hakkında 'geçersiz senet tanzim etmekten, avukatlık göre- vini kötüye kullanmaktan, sahte belge tanzim etmekten' dolayı suç duyurusunda bulu- nur. Adalet Bakanlığı tarafından, (B) hakkında 'soruşturma/ kovuşturma izni' verilme- sinin ardından, Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamaya başlanır. (Yapılan uzun yargılamalar neticesinde (B), üzerine atılı tüm suçlamalardan beraat eder...)

Ceza yargılaması devam ederken, birden alacaklı (A) –borçlu (B)'in asla imzala- madığı- icra takibine konu; 255.000,00 Euro'luk senedi ortaya çıkarır ve bu senede da- yanarak 2015 yılında icra takibi başlatır.

Senedin icraya konulmasının ardından (borçlu) (B), '*öncelikle hem böyle bir senet imzalamadığı için hem de senedi talil ettiği düşüncesi ile*' (alacaklı) (A) hakkında suç duyurusunda bulunur...

Borçlu (B); böyle bir senedi asla imzalamadığı için, hemen icra hukuk mahkeme- sinde senetteki imzaya ve borca itiraz ederek dava açar. Erdemli İcra Hukuk Mahke- mesi'nde yapılan yargılama sırasında Adli Tıp'tan 10 gün içinde gelen yarım sayfalık Rapor'da '*imzanın, (B) 'in eli ürünü olduğu*' belirtilir. Rapora itiraz edildiği halde, itiraz- ların hiçbirisi kabul edilmez ve icra hukuk mahkemesi, açılan '*borca ve imzaya itiraz da- vası*'nı reddeder ve (B) aleyhine % 20 icra inkâr tazminatına hükmeder. Karara karşı,

temyiz kanun yoluna başvurulsa da, temyiz talebi de, kısa sürede reddedilir ve karar bu şekilde kesinleşir...

İcra hukuk mahkemesinde yapılan yargılamanın aleyhe bitmesi ve kesinleşmesi sonucunda borçlu (B) tarafından, bu sefer Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde '*senedin talil edilmiş olması*' ve '*senetteki imzanın kendisine ait olmaması nedeniyle*' menfi tespit davası açılır. Çünkü, (B)'ın şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sırasında, alacaklı (A), vermiş olduğu ifadede "*Erhan Çırak'a borç para vermediğini, Ağır Ceza Mahkemesindeki şikâyetinden vazgeçmesi ve bu süreçte görmüş olduğu zararın karşılığı olarak 255.000 Euro bedelli senedin kendisine verildiğini*" belirtir.

Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki davada imza incelemesi dahi yapılmadan (icra hukuk mahkemesinde yapılan inceleme yeterli görüldüğünden), sadece talil iddiası incelenerek; "*(A)'nın soruşturma dosyasında vermiş olduğu ifadesinin talil niteliğinde olmadığı*" gerekçesiyle, menfi tespit davasının REDDİNE karar verilir.

Borçlu (B) tarafından; '*menfi tespitin reddi kararı*'na karşı, istinaf kanun yoluna başvurulur. Dosya bunun üzerine, Antalya Bölge Adliye Mahkemesine gönderilir. Antalya BAM 11. Hukuk Dairesince yapılan yargılama neticesinde -17.07.2017 T. ve E:491, K:788 sayılı kararı ile - "*istinaf talebinin kısmen kabulü ile 150.000 Euro yönünden menfi tespit isteminin reddine, 105.000 Euro yönünden ise menfi tespit talebinin kabulüne*" karar verilir. Bu kararın gerekçesi olarak da "*Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen davada alacaklı (A)'nın asıl alacağıının 150.000 Euro olduğunun belirtildiği ve soruşturma dosyasındaki ifadesinde de senedi bu zararına karşılık aldığını*" beyan etmesi gösterilir.

Borçlu (B) tarafından BAM kararı temyiz edilir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi - 09.05.2018 T. E: 2017/5011, K: 2018/2594 sayılı kararı ile (EK-1)- BAM kararını bozar ve bozma kararının gerekçesi olarak da "*İcra hukuk mahkemesince yaptırılan imza incelemesiyle yetinilemeyeceği, icra hukuk mahkemelerinin dar yetkili mahkemeler olduğu, orada yaptırılan imza incelemesi sonucunun burada kesin delil olarak kabul edilmesinin doğru olmadığı, bu nedenle öncelikle yeniden imza incelemesi yapılarak keşideci imzasının davacıya ait olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği*" belirtilir.

'Bozma kararı' üzerine dosya tekrar Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin 11. Hukuk Dairesine gönderilir. Bölge Adliye Mahkemesi'nce 'bozma kararına uyularak', "imza incelemesi yaptırılmasına" karar verilir. Ancak senet aslı, gerek Erdemli İcra Dairesi'nden ve gerekse ilgili mahkemelerden istenirse de, senet aslı bir türlü bulunamaz. Senet aslı bulunmadığı için, duruşmalar sürekli olarak ertelenir. Bunun üzerine davalı vekiline "*senet aslını sunması için*" kesin süre verilir fakat davalı tarafça senet aslı dosyaya yine sunulamaz ve gerekçe olarak '*senet aslının dava konusu icra dosyası içerisinde olduğu*' belirtilir. Bu beyan doğrultusunda BAM, icra dairesinden '*icra dosyasındaki senedi ister, ancak Daire senedi bulamaz*'. Bunun üzerine, tekitlere de cevap verilmemesi üzerine, BAM tarafından icra dairesi çalışanları hakkında Mersin Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulur.

Bunun üzerine, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma neticesinde '*Mersin 7. İcra Müdürlüğü hakkında kovuşturmaya yer olmadığına*' karar verilir ve bu kararda '*senedin en son 06/06/2016 ZABIT KATİBİ EMİN UYSAL İSİMLİ MEMURA TESLİM EDİLDİĞİ ve BU TARİHTEN SONRA SENEDE ULAŞILAMADIĞI*' belirtilir. (Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2020/55710 nolu dosyası ile memur suçları bölümünde, senedin kaybolması nedeniyle ilgili memurlar hakkında soruşturma halen devam etmektedir. Cumhuriyet Savcılığı da, BAM'a bu durumu

bildirir. Ancak, senet hala bulunamadığı için, BAM, 2020 yılından beri, soruşturma dosyanın akıbetini sormaktadır...)

*

Cözümlemesi gereken hukuki sorun: Takip dayanağı senet aslının, icra takibinden sonra kaybedilmesi halinde, takibin âkıbeti ne olacaktır? Alacaklı bu takibe devam edebilecek midir? Nasıl? Yoksa, artık bu takibe devam etme imkanı ortadan kalkmış mıdır?

Alacaklı, senette var olduğunu iddia ettiği alacağını borçludan talep etme imkanını kaybetmişse, bu alacağını kimden ve nasıl talep edecektir?

Bu soruların cevabının Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2012 T. ve E: 5863, K: 22981 sayılı kararında şu şekilde verildiğini görüyoruz:

[*Senet aslının takip açıldıktan sonra icra dairesinde kaybedilmesi halinde, uyuşmazlığın çözümü dar yetkili icra mahkemenin görevi dışında kalıp yargılamayı gerekeceğinden ve imzanın borçluya ait olduğu hususunu ispat yükü kendisine düşen alacaklı tarafından yerine getirilmediğinden, itiraz eden borçlu yönünden itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekeceği, alacaklının da icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı idare aleyhine tazminat davası açabileceği (İİK. mad. 5)-*

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı vekili tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde borçluya örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlu yasal sürede, imzaya ve borca itirazları ile ayrıca, ehliyetsizlik ve kambiyo hukuku yönünden şikayetlerinin incelenmesini ve takibin durdurulmasını talep etmiş, mahkemece dayanak belge aslının takipten sonra kaybolduğu ve bulunamadığı bu nedenle borçlu tarafın imza itirazları ilgili taleplerinin değerlendirilemediği, dayanak belgedeki imzanın borçluya ait olduğu konusunda ispat külfeti davalı alacaklıya ait ise de dayanak belgenin kaybolmasında davalı alacaklının ilgisinin bulunup bulunmadığı belli olmadığından 'imzaya itirazla ilgili talebi konusunda karar verilmesine yer olmadığına' karar verilmiştir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte borçlu, dayanak çekteki imzaya itiraz etmiştir. İİK'nun 170/3. maddesinde; "İcra mahkemesi 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda inkar edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir" düzenlemesine yer verilmiş olmakla, senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir (HGK.nun 26.4.2006 tarih 2006/12-259 E, 2006/231 K sayılı kararı). Bu konuda borçluya süre verilerek sonuca gidilemez. Medeni Kanun'un 6. maddesine göre; taraflardan her biri iddiasını ispata mecburdur.

Somut olayda, takip dayanağı senet, takip açılırken her ne kadar icra dairesi kasasına alınmışsa da yargılama sırasında dayanak bono aslının icra müdürlüğünde kaybolduğu ve mahkemeye gönderilemediği, yapılan araştırmalara karşın yine belge aslının bulunamadığı görülmüş, uzun süre imzaya itirazın incelenmesi sırasında temin olunmadığından imza incelemesi yapılamamıştır. İspat külfeti alacaklıda olup, senet aslı üzerinden imza incelemesi yapılmalıdır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına ve bu arada Dairemizin istikrar bulan kararlarına göre fotokopi üzerinden imza incelemesi yapılamaz. "İmzaya itirazda ispat külfeti

alacaklıya aittir” (HGK'nun 26.04.2006 tarih, 2006/12-223 E.-2006/235 K.). Diğer bir deyişle, alacaklı, takip dayanağı bonoda borçlu keşideciye atfen atılı imzanın onun eli ürünü olduğunu, itiraz halinde ispat etmek zorundadır. Senet aslı ibraz edilemiyorsa bu halde uyumsuzluğun çözümü dar yetkili mahkemenin görevi dışında kalıp yargılamayı gerektirir. Bu durumda ispat yükünün gereği gibi yerine getirilmediğinden ve imzanın borçluya ait olduğu hususu alacaklı tarafından kanıtlanamadığından itirazın kabulüne karar verilmelidir.

Ayrıca alacaklı tarafından İİK 5. maddesi uyarınca İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.

O halde mahkemece ‘senet aslı bulunamadığı için imza incelemesi yapılamayacağı’ yönünde verdiği karar doğru ise de, itiraz eden borçlu yönünden itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken ‘imzaya itiraza ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına’ karar verilmesi 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, 28.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.06.2012 T. E: 5863, K: 22981] (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 57, dipn. 34a)

I-“Takip dayanağı senetteki imzanın borçlu tarafından kabul edilmemesi halinde”, ‘senetteki imzanın borçluya ait olduğu’ hususunun alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceği gerek **doktrinde**¹⁴⁹⁶ ve gerekse **Yargıtay’ın tüm içtihatlarında** -öteden beri-oybirliğiyle kabul edilen bir kuraldır:

√ “Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya ait olduğu”¹⁴⁹⁷

√ “«İmza» itirazına (inkarına) ilişkin uyumsuzluklarda, ‘imzanın borçluya (davacıya) ait olduğu’ hususunun alacaklı (davalı) tarafından ispat edilmesi gerekeceği, borçludan olumsuz ispat etmesinin istenemeyeceği—İnkâr edilen imzanın borçluya ait olup olmadığının icra mahkemesince saptanamaması halinde, uyumsuzluğun dar yetkili icra mahkemesinde çözümlenemeyeceği, bu durumda borçluya olumsuz tesbit davası açma külfetinin yüklenemeyeceği (Bu nedenle de, bu durumda icra mahkemesince «imza itirazının kabulüne» karar verilmesi gerekeceği)”¹⁴⁹⁸

√ “Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfetinin alacaklıya ait olduğu-Alacaklının “imzanın kuvvetle muhtemel borçlunun eli ürünü olduğunu” belirten

¹⁴⁹⁶ UYAT, R./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s: 1395 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s: 3453 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 597 vd. – UYAR, T. Gerekeçli-İçtihatlı İİK. Şerhi, 2. Baskı, 2008, s: 14886 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 5. Baskı, 2021, s: 258 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 2. Baskı, 2013, s: 801 – MUŞUL, T. Menfi Tespit Davaları ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, 2020, s: 378 – YILMAZ, E. İİK. Şerhi, 2016, s: 903 – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 10. Baskı, 2023, s: 909 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 756 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:3, s: 3496

¹⁴⁹⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2023 T. 9352/2089 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁸ Bknz: HGK. 26.04.2006 T. 12-259/231 (EK-3) (www.e-uyar.com)

bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek "bilirkişi raporu kapsamına göre davanın reddi gerektiğini" belirtmesi, sadece borçlunun "yeniden rapor alınmasına" yönelik talebinin olması halinde, bilirkişi raporundaki bu belirsizliğin borçlu lehine değerlendirilerek "itirazın kabulü" ile "takibin durdurulmasına" karar verilmesi gerektiğini"¹⁴⁹⁹

Aynı doğrultuda:

- 19. HD. 17.05.2018 T. 725/2786
- 19. HD. 07.06.2017 T. 19077/4651
- 19. HD. 11.10.2013 T. 11322/15088
- 12. HD. 24.09.2013 T. 20328/29785
- 12. HD. 28.06.2012 T. 5863/22981
- 12. HD. 21.06.2012 T. 2901/21947
- 12. HD. 23.02.2012 T. 19316/4884
- 12. HD. 14.02.2012 T. 17174/3447
- 12. HD. 21.02.2012 T. 18564/4554
- 12. HD. 16.01.2012 T. 31620/327
- 12. HD. 27.12.2011 T. 12769/30837
- 19. HD. 13.12.2012 T. 7251/18941
- 12. HD. 12.04.2012 T. 26208/10514
- 12. HD. 08.12.2011 T. 9851/27343
- HGK. 31.03.2010 T. 12-165/180
- HGK. 06.02.2008 T. 12-77/90 vb. (www.e-uyar.com)

II- "Senet aslının, takip açıldıktan sonra icra dairesinde kaybedilmesi halinde" ne şekilde hareket edilmesi gerekeceğini açıklayan 12. HD. 28.06.2012 T. 5863/22981 ([EK-3](#)) sayılı kararında ve bu kararda atıf yapılan HGK. 26.04.2006 T. ve 12-259/231 sayılı kararda ([EK-5](#));

"... Bu durumda uyumsuzluğun dar yetkili icra mahkemesinde çözümlenemeyeceği, bu hususun icra mahkemesinin görevi dışında kalıp yargılamayı gerektireceği"

ifade edilip;

-"Dar yetkili icra hukuk mahkemesinde yaptırılan imza incelemesinin, menfi tespit davasında kesin delil olarak kabul edilmemesi gerektiği"¹⁵⁰⁰

-"Dar yetkili icra hukuk mahkemelerinde yapılan bilirkişi incelemesinin, genel yetkili mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilemeyeceği"¹⁵⁰¹

¹⁴⁹⁹ Bknz: 12. HD. 11.03.2021 T. 7422/2820 ([EK-4](#)) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁰ Bknz: 19. HD. 09.05.2018 T. 5011/2594 ([EK-5](#)) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰¹ Bknz: 19. HD. 18.02.2014 T. 663/3100 ([EK-6](#)) (www.e-uyar.com)

-“İcra hukuk mahkemesi dar yetkili mahkeme olup, icra hukuk mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesinin, genel yetkili ticaret mahkemesinde hüküm kurmaya elverişli mahiyette delil olarak kabul edilmemesi gerekeceği”¹⁵⁰²

belirtmiştir...

III- Yüksek mahkeme, adı geçen -12. HD. 28.06.2012 T. 5863/22981 sayılı kararında “*imzaya itiraz halinde ispat külfetinin alacaklıya ait olduğunu*” belirttiikten sonra, “*senet aslı ibraz edilemiyorsa bu halde uyuşmazlığın çözümünün dar yetkili icra mahkemesinin görevi dışında kalıp yargılamayı gerektireceğini, alacaklının İİK.m. 5 uyarınca İcra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı idare aleyhine tazminat davası açabileceğini, Devlet’in, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkının saklı bulunduğunu, bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağını*” belirtmektedir.

IV- İİK.m. 5’te; icra ve iflas müdürleri ile yardımcılarının ve icra-iflas dairesi katipliği, mübaşiri ve hizmetlilerinin kusurlu hareketleri ile –takibin taraflarına ve üçüncü kişilere- vermiş oldukları zarardan dolayı Devlet’in hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.¹⁵⁰³

Bu kişilerin görevlerini yerine getirirken kusurları ile -takibin taraflarına ve üçüncü kişilere- verdikleri zarardan Devlet (Adalet Bakanlığı) *birinci derecede* sorumludur.

Devlet’in bu görevlilerin kusurlu hareketlerinden dolayı kabul edilmiş olan sorumluluğu “*memurların ve diğer kamu görevlilerin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarını ancak idare aleyhine açabileceğini*” düzenleyen Anayasa’nın 129. maddesine uygun bir düzenlemedir.

Bu kişilerin sorumluluğu için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir¹⁵⁰⁴:

- a)Görevlerini yaparken *kusurlu* hareket etmiş olmalıdırlar.
- b)Bu hareketleri ile alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişilere *zarar vermiş* olmalıdırlar.
- c)Doğan zarar ile bu kişilerin kusurlu hareketleri arasında *illiyet bağı* bulunmalıdır...

Doktrinde¹⁵⁰⁵ ve **Yargıtay içtihatlarında**¹⁵⁰⁶; “*senet aslının takip açıldıktan sonra icra dairesinde kaybedilmesi hali*” İİK.’nin 5. maddesinin uygulanmasına neden olan tipik bir örnek olarak gösterilmektedir.

V-Yüksek mahkeme, adı geçen -12. HD. 28.06.2012 T. ve 5863/22981 sayılı kararında son olarak “... *İmzaya itirazda ispat külfeti alacaklıya aittir. Diğer bir deyişle alacaklı, takip dayanağı bonoda borçlu keşideciye atfen atılı imzanın onun eli ürünü*

¹⁵⁰² Bknz: 19. HD. 17.01.2013 T. 14461/852 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Devlet’in Hukuki Sorumluluğu (Bursa Bar. D. Nisan/2004, s: 35-43) – SALDIRIM,S.D. İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, 2011, s: 33 vd. – BERKİN,N.M. Cebri İcra Faaliyetinden Doğan Sorumluluk (İ.H.F.M. C: XXXVII, 1972/1-4, s: 217 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, s: 52 vd.

¹⁵⁰⁴ KURU, B. age., s: 99 vd. – ÜSTÜNDAĞ,S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8. Bası, s: 41 – BERKİN,N.M. agm., s: 224 vd. – POSTACIOĞLU,İ.E. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 40 vd. - POSTACIOĞLU,İ.E./ALTAY,S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 44 vd. – SALDIRIM,S.D. age., s: 64 vd.; 84 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 1, s: 53 vd.

¹⁵⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 57

¹⁵⁰⁶ Bknz: 12. HD. 28.06.2012 T. 5863/22981 (www.e-uyar.com)

olduğunu, itiraz halinde ispat etmek zorundadır. Senet aslı ibraz edilemiyorsa bu halde uyuşmazlığın çözümü dar yetkili mahkemenin görevi dışında kalıp yargılamayı gerektirir. Bu durumda, ispat yükünün gereği gibi yerine getirilmediğinden ve imzanın borçluya ait olduğu hususu alacaklı tarafından kanıtlanamadığından **itirazın kabulüne karar verilmelidir.**

O halde mahkemece ‘senet aslı bulunamadığı için imza incelemesi yapılamayacağı’ yönünde karar verilmesi doğru ise de, **itiraz eden borçlu yönünden itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken** ‘imzaya itiraza ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına’ ş e k l i n d e karar verilmesi isabetsizdir.” d i y e r e k, mahkemece yapılacak işlemi belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar açıkladığımız nedenlerle; somut olayda, alacaklı (A)’nın icra takibine devam edip, borçlunun hacizli taşınmazının kıymet takdirini yaptırıp bu taşınmazın satışını düşünmesi ve icra dairesinin de bu talebi kabul etmesi mümkün değildir. Çünkü yukarıda konuya ilişkin Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 28.06.2012 T. ve 5863/22981 (EK-3) içtihadına atıfta bulunarak açıkladığımız gibi; BAM tarafından **“itiraz eden borçlu yönünden itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına ve alacaklı tarafından İİK. 5 maddesi uyarınca İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı idare aleyhine tazminat davası açmakta muhtariyetine”** karar verilmesi gerekecektir... C. Savcılığı tarafından kusurlu memurlar hakkında ceza davası açılıp açılmaması onun ilgilendirmez...

Takdiri muhterem BAM hakimlerine ait olmak ve davacı vekilleri ... ve ... tarafından ilgili dosyaya “uzman görüşü” (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere, hazırlanmış olduğumuz hukuki mütalâamız saygıyla sunulur...02.10.2023

(EKLER):

(EK-1): Takip konusu senet yönünden icra hukuk mahkemesinde yaptırılan imza incelemesi ile yetinilemeyeceği, icra hukuk mahkemeleri dar yetkili mahkemeler olup orada yaptırılan imza incelemesi sonucunun açılan menfi tespit davasında kesin delil olarak kabul edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik yerel mahkeme kararına karşı taraf vekillerinin istinaf başvurularının ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nce kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı, davalı vekilince duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. .. ile davalı vek. ..'in gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçelerinin süresinde oldukları anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, davalının nasıl ve ne şekilde temin ettiğini bilemediği ve üzerinde davacının imzasının bulunduğunu iddia ettiği, yazıların davacıya ait olmadığı 255.000 Euro miktarlı 16.07.2013 tanzim tarihli ve bedel kaydı “nakden” olarak tanzim edilmiş bir senedi takibe koyduğunu, davalının davacıyı savcılığa şikayet ettiğini ve emniyet ifadesinde davalının davaya konu bononun kendisine para karşılığı olmaksızın verildiğini belirterek bonoyu talil ettiğini, bu durumda ispat yükünün davalıya geçtiğini ileri sürerek davacının bono nedeniyle borçlu olmadığını tespitini ve kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalının avukat ve tercüman olduğunu, dava dışı P. M. B. ile birlikte çalıştığını, bu kişinin ve davacının davalıya ucuz ve uzun vadeli kredi bulmayı vaat ettiğini, davalının 150.000 Euro tutarında bir parayı masraf olarak bu kişiye verdiğini, kredinin temin edilmemesi üzerine davalının bu kişilerden parasını istediğini, dava konusu bononun buna istinaden düzenlendiğini, ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/58 Esas sayılı dosyasında aldırılan bilirkişi raporunda bono üzerindeki imzanın davacının eli ürünü olduğunu tespit edildiğini, bono bedelinin ödenmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince; iddia, savunma ve toplanan delillere göre, bonoda nakden ibaresinin bulunduğu, paranın alınmadığını davacının kanıtlamak zorunda olduğu, senet altındaki imzanın keşideciye ait olduğu, davacının borçlu olmadığını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince; davaya konu bononun dava dışı P...in davalıya verdiği 150.000 Euro tutarındaki zararı karşılamak amacıyla tanzim edildiği, ancak geri kalan 105.000 Euro yönünden davacının herhangi bir borcunun bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının kabulüne, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulü ile davacının takibe konu 255.000 Euro bedelli bononun 105.000 Euro'luk kısmı yönünden davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu 16.07.2013 tanzim tarihli 16.08.2013 vade tarihli 255.000 Euro bedelli senet yönünden icra hukuk mahkemesinde yaptırılan imza incelemesi ile yetinilmiştir. icra hukuk mahkemeleri dar yetkili mahkemeler olup orada yaptırılan imza incelemesi sonucunun bu davada kesin delil olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş sözü edilen senet üzerindeki keşideci imzasının davacıya ait olup olmadığı yönünden usulüne uygun imza incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi olmalıdır. Bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, davacının sair, davalının tüm temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır buluna davacı yararına takdiren 1.630,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 09/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 09.05.2018 T. E: 2017/5011, K: 2594(www.e-uyar.com)

(EK-2): Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya ait olduğu-

I. DAVA

Borçlular vekili dava dilekçesinde, takibe konu belgeler üzerindeki imzaların kendisine ait olmadığını, takibe konu belgelerden 300.000 TL tutarlı belge üzerinde tanzim tarihinin bulunmadığından bono vasfına haiz olmadığını, talep edilen işlemler faiz miktarı ve komisyon miktarının fahiş olduğunu belirterek, takibin durdurulmasına / iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Alacaklı vekili cevap dilekçesinde; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Adli Belge İnceleme Şubesi raporunda; İnceleme konusu senette yer alan imzaların kuvvetle muhtemel F. M.'nun eli ürünü olduğu yönünde rapor düzenlendiği, davalı alacaklı tarafından yeniden rapor aldırılması yönünde talepte bulunulmadığı, alınan bilirkişi raporunda imzanın borçlunun eli ürünü olup olmadığına yönelik kesin kanaat içermediği, imza itirazında, imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olan ve takibe başlayarak imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya ait olduğundan ve imza aidiyetinin davalı alacaklı tarafça ispat edilemediği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacı F. M. aleyhine başlatılan takibin durdurulmasına, imzanın borçluya ait olmadığı kesin olarak ispat edilemediğinden davacı tarafın tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde alacaklı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Alacaklı vekilince; senetler altındaki imzanın borçlu F.'e ait olup şirketi temsilen ve kendi adına müşterek ve müteselsil borçlu sıfatı ile davacının huzurda imzaladığını, borçlu ve vekilinin borca itirazlarının olmadığını, Adli Tıp Kurumu'nun 10.06.2020 tarihli raporunda; "...söz konusu imzaların kuvvetle muhtemel F. M.'nun eli ürünü olduğu..." şeklinde kanaat bildirdiğini, bu rapora karşı borçlu vekili tarafından 10.09.2020 tarihli dilekçe ile itiraz edilerek yeniden bilirkişi incelemesi talebinde bulunulduğunu, davalı olarak itirazlarının süresinde yapılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilerek aynı duruşmada davanın esası hakkında karar verildiğini, hükme elverişli olmayan rapor esas alınarak hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğunu, gerek davacı borçlunun bilirkişi raporuna itirazı ve yeniden bilirkişi incelemesi yapılması talebine, gerekse esas alınan raporun hükme elverişli olmamasına rağmen sunulan içtihatlar nazara alınmaksızın davanın kabulünün hukuka ve dosya kapsamına aykırı olduğunu belirterek, istinaf taleplerinin kabulü ile hukuka ve dosya kapsamına aykırı yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile, senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir. Alacaklının, 17.08.2020 tarihinde raporun tebliğine rağmen itiraz etmediği, 08.10.2020 tarihli celsede rapora karşı beyanlarında yeni bir rapor alınmasına yönelik talepte de bulunmayarak, raporu kabul etmediklerini beyanla davanın reddini talep ettiği, sadece borçlunun yeniden rapor alınmasına yönelik talebi olduğu görülmekle, mahkemece bu durumda bilirkişi raporunda yer alan belirsizliğin borçlu lehine değerlendirmesinin yerinde olduğu gerekçesi ile davalı alacaklı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde alacaklı vekili tarafından temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Alacaklı vekilince, istinaf dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte imzaya, faize itirazla, kambiyo vasfı şikayetine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

2004 sayılı İİK'nın 170 ve devamı maddesi

3. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere, temyiz edenin sıfatına göre usul ve kanuna uygun olup alacaklı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Yukarıda açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nın 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nın 370. maddeleri uyarınca ONANMASINA,

Alınması gereken 179,90 TL temyiz harcından evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

28.03.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.03.2023 T. E: 2022/9352, K: 2089(www.e-uyar.com)

(EK-3): «İmza» itirazına (inkarına) ilişkin uyuşmazlıklarda, 'imzanın borçluya (davacıya) ait olduğu' hususunun alacaklı (davalı) tarafından ispat edilmesi gerekeceği, borçludan olumsuz ispat etmesinin istenemeyeceği—İnkâr edilen imzanın borçluya ait olup olmadığı icra mahkemesince saptanamaması halinde, uyuşmazlığın dar yetkili icra mahkemesinde çözümlenemeyeceği, bu durumda borçluya olumsuz tesbit davası açma külfetinin yüklenemeyeceği (Bu nedenle de, bu durumda icra mahkemesince «imza itirazının kabulüne» karar verilmesi gerekeceği)—

Taraflar arasındaki «imzaya itiraz» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; M. İcra Hukuk Mahkemesince imzaya itirazın reddine dair verilen 26.04.2005 gün ve 2005/13571-17488 sayılı ilamı ile; (...Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itirazı düzenleyen İİK'nun 170/3. maddesinde İcra Mahkemesince incelemenin 68a/4. maddesine ise imza takibinde HUMK'nun bilirkişiye ait hükümleri ile 309/2, 3, 4 ve 310, 311, 312. maddelerinde öngörülen esasların uygulanacağı ifade edilmiştir.

HUMK'nun olaya uygulanması gerekli 309/4. maddesinde (imza incelemesinin bilirkişi tarafından yapılmasına karar verilmesi halinde) borçlunun uygulamaya elverişli imzasının bulunmadığı hallerde adı geçene hakim huzurunda yazı yazdırılacağı ve imza atırlacağı ifade edildikten sonra, inkar edene yazdırılacak ibarelerin bilirkişi tarafında hazırlanacağı hüküm altına alınmıştır (Prof. Dr. B. Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2. cilt s. 2092).

Somut olayda borçlu ile ilgili olarak örnek imzalar getirilmekle birlikte bunlar Adli Tıp Kurumu tarafından yeterli bulunmamıştır. HUMK'nun 309/4. maddesinde yer alan hükme göre bilirkişi (Adli Tıp Kurumu) borçlunun küçük harflerle yazacağı mukayese yazılarına da gerek görmüştür. Yargılama sırasında borçlunun küçük harf kullanarak yazı yazmadığı belirlenmiş alacaklının bilirkişinin bu istemine uygun ve borçlunun elinden çıkmış bir yazı da temin edemediği tespit edilmiştir. Mahkeme gerekçesinde yazılı olanın aksine davanın niteliği itibarıyla (imzanın borçluya ait olduğunu) kanıtlanma külfeti alacaklıya aittir. O halde ispat yükünün gereği yerine getirilmediği gibi alacaklı, imzanın borçluya ait olduğunu da kanıtlayamadığı için itirazın kabulüne karar verilmiştir. Aksine düşüncelerle itirazın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçeyle 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 gerekçelerine 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.

18. HD. Üyesi A. S. ile 11. HD. Üyesi H. G.gün Vuraloğlu'nun karşı oy yazısı:

Dava, kambiyo senedine müstenit takipte borçlunun süresinde imzaya itiraz edip icra mahkemesinden takibin durdurulması iptali ile tedbir kararı verilmesi istemine ilişkindir. İcra Ceza Mahkemesindeki imzaya itiraz davasında davacı borçlu, dava dilekçesinde delil olarak icra dosyasını, senet aslını göstermiş ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiş, sonradan da kira ve çıraklık sözleşmelerini ibraz etmiştir. Yargılama sonrasında davacı borçlunun ayakta ve oturarak yazı, rakam ve imzaları alınmış, bu yazıların tamamı büyük harfle yazılmıştır. Mahkemenin 25.03.2003 günlü oturumunda dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiş ve orada alınan raporda; inceleme konusu senetteki imzaların daha sağlıklı değerlendirme yapılarak so-nuç bildirir rapor tanzim edilebilmesi için borçlunun, huzurda inceleme konusu senet kendisine gösterilmeden senet içeriği yazıların tamamının aynı tip harflerle, dikte suretiyle ve normal yazma hızıyla birkaç defa yazdırılmasından el-de edilecek tutanakların ayrıca evvelce başka amaçlarla yazılmış samimi yazıları içerir mektup, kartpostal, okul defteri, sınav kağıtları, adres ve telefon fi-h-risti gibi başka belgelerin de mevcutlar ile birlikte gönderilmesinin yararlı ol-acağı belirtilerek dosya iade edilmiştir. Borçlu bu kez de yine kendisine yazdırılan yazıları büyük harfle yazmış ve toplanan belgeler bu haliyle, davacı borçlu vekilinin isteği üzerine yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Adli Tıp Kurumu, önceki raporundaki hususların tekrarı yanında gönderilen belgelerin yine yeterli bulunmadığını belirterek borçluya, senet içeriği ile aynı tip küçük harflerle yazı yazdırılarak gönderilmesini istemiştir. 01.06.2004 günlü oturum-da da mahkemece davacı borçluya, takibe konu edilen senetteki yazılar, küçük harflerle boş bir senede yazdırılmak istenmişse de davacı borçlu, «Ben bu şekil-de yazıyorum. Başka türlü yazı yazmasını bilmiyorum. Küçük harfle yazamı-yorum» şeklinde beyanda bulunarak tutanağı

imzalamış, küçük harflerle ve senetteki yazılara benzer şekilde yazı yazmaktan kaçınmıştır. Davalı alacaklı vekili, davacı borçlunun «Küçük harfle yazı yazamıyorum» şeklindeki beyanını kabul etmediğini, Adli Tipta durumun tespit edilmemesi için yazı yazmaktan kaçındığını iddia etmiş mahkemece, 02.11.2004 günlü oturumda dava dosyasını Adli Tıp Fizik Dairesi Grafoloji Şube Müdürlüğüne gönderip mevcut belgelere göre bir inceleme yapılmasını istemiş, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Adli Belge İnceleme Şubesinin 28.02.2005 günlü raporunda; bonodaki imzalar ile borçlunun mukayese imzaları arasında tersim biçimi, işlerlik derecesi, alışkanlıklar, istif, eğitim, doğrultu, seyir hız ve baskı derecesi bakımından kısmi benzerlikler görülmekle birlikte daha ileri tespite gidilemediği açıklanmıştır. Bunun üzerine mahkemece; davacı borçlunun açmış olduğu imzaya itiraz davasında kanıt yükünün, davacı borçluda olduğu, davacı borçlu yazı incelemesine esas olacak şekilde Adli Tıp Kurumunun imza ve mukayese imza ve yazı örneklerini getirmediği gibi, bulunabilecek yerleri de göstermediği, bulunabilen mevcut mukayese imza ve yazı örnekleri dikkate alındığında benzerlikler saptandığı, bu durumda davacı borçlu davasını kanıtlayamadığından davanın reddine karar verilmiştir. Davacı borçlu vekilinin temyizi üzerine yüksek özel daire; «borçlu ile ilgili örnek imzalar getirilmekle birlikte bunlar Adli Tıp Kurumu tarafından yeterli bulunmamıştır. HUMK'nun 309/4. maddesinde yer alan hükme göre bilirkişi (Adli Tıp Kurumu) borçlunun küçük harflerle yazacağı mukayese yazılarına da gerek görmüştür. Yargılama sırasında borçlunun elinden çıkmış bir yazıda temin edemediği tespit edilmiştir. Mahkemece gerekçesinde yazılı olanın aksine davanın niteliği itibarıyla (imzanın borçluya ait olduğunu) kanıtlama külfeti alacaklıya aittir. O halde ispat yükünün gereği yerine getirilmediği gibi alacaklı, imzanın borçluya ait olduğunu da kanıtlayamadığı için itirazın kabulüne karar verilmelidir» gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Direnme üzerine Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İcra İflas Kanununun 167. maddesi, kambyo senetlerine ilişkin takip usullerini düzenlemiş ve müteakip maddelerinde de haciz yolu ile yapılan takipte alacaklının borca veya imzaya itiraz edebileceğini öngörmüştür. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi takibe itiraz haciz yolu ile takip aşamasında borçluya tanınmış bir savunma aracıdır. Borçlu, imzaya itiraz etmekle haczedilen malın satışını durdurma imkanını elde etmektedir (İİK. Madde 170/1). İmzaya itirazın, bir dava olmadığı, talepten ibaret bulunduğu, bir kısım uygulayıcılar tarafından ileri sürülmekte ise de bunun, bir takip hukukuna ilişkin bir dava olduğunda kuşku yoktur. Zira, alacaklının istemi üzerine İcra Müdürlüğüne yürütülen kambyo senedine dayanan haciz yolu ile takip sırasında İİK'nun 168. maddesine göre borçluya gönderilen ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren beş gün içerisinde İcra Mahkemesine onun tarafından verilen bir dilekçe ile imzaya itiraz edilmiş olunur. Bu dilekçenin mahkemenin esas defterine kaydedilmesi, harcının alınması, kalem işlemlerinin yürütülmesi, du-ruşmanın icrası gibi işlemler genel mahkemelerde açılan davalarda yapılanlar-dan farksızdır. O halde, imzaya itirazın bir dava olarak kabul edilmemesi, bir takip hukuku muamelesi gibi değerlendirilmesi de mümkün değildir. Unutma-mak gerekir ki her dava, mutlaka bir talebi içerir. Bununla birlikte, İcra Mahkemelerinin, sınırlı yetkili birer mahkeme olduklarına, kural olarak verdikleri kararların, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinde kuşku yoktur.

İİK'nun 170. maddesi, imzaya itiraz davasında; imzanın, borçlunun eli mahsulü olup olmadığı hususunu, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, İİK'nun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre araştırılacağını ve imza tatbikatının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiye ait hükümleri ve 309. maddesinin 2 nci, 3 üncü fıkraları ile 310, 311 ve 312 nci maddeleri uyarınca yapılacağını öngörmektedir. Somut olayda yurarda da kısmen değinildiği gibi borçlu, borca değil, imzaya itiraz etmiştir. Borçlu,

imzaya itirazla birlikte borca da itiraz edebilirdi. Borçlu olmadığını, alacaklı ile böyle bir kişiye girmediğini ileri sürebilirdi ancak o, 9.12.2003 günlü imzaya itiraz dilekçesinde; «senetteki imzanın kendisine ait olmadığını, senedi kendisinin imzaladığını ve bu kişiye (alacaklıya) vermediğini, bu nedenle takibe itiraz ettiğini» belirtmiştir. Bu durumda borçlunun dahi açıkça reddetmediği böyle bir ilişkiye dayanan davayı, ispat külfetinin alacaklıya ait bulunduğu gerekçesiyle borçlu yararına sonuçlandırmak adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. İcra mahkemesi hakiminin başlangıcında çıplak sözle yapacağı inceleme sonucunda imzaların birbirine benzediğini görüp itirazın reddine karar vermesi imkan mevcut iken bu konuda bilirkişi incelemesi yapması onun takdirinde olan bir husustur. Bilirkişi incelemesi sırasında borçlunun, herhangi bir şekilde adalete yardımcı olmaması, davalının da doğal olarak bu konudaki delillere ulaşmakta güçlük çekmesi, delil toplayamaması, hakimi yeni bir durum değerlendirmesi yapmak ve mevcut delillere göre bir karar vermek zorunda bırakmıştır. İşin çıkmaza girdiği aşamada hakime hiçbir hakkı tanımadan doğrudan doğruya bilirkişinin göstereceği yoldan yürümesini beklemek bu olayda olduğu gibi bir hakkın kaybolması sonucunu doğurabilir. İspat külfetinin alacaklıya ait olduğunun kabul edilmesi durumunda borçlu, dava ile ilgili delilleri göstermeyecek, adalet ve mahkemeye yardımcı olmayacak ve hatta yargılama aşamasında burada olduğu gibi yazı yazamadığını ileri sürerek adaletin tecellisini engelleyecektir. Hiç kimse borçludan, kendi aleyhine sonuç doğuracak delillerin toplanmasına yardımcı olmasını ve göstermesini bekleyemez. İcra mahkemelerinin, imzaya itiraz davalarında ispat külfeti ile ilgili ilkeleri uygularken genel hukuk kurallarından ayrılmaması gerekir. Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça hakim, bir iddiayı veya savunmayı taraflardan hangisinin kanıtlanması gerektiği sorusunu çözerken «delillere iktidar» prensibini de göz önünde tutmalıdır. Delillere iktidar prensibi; bir olayın varlığı veya yokluğu (somut olayda imzanın borçluya ait olup olmadığı hususu) tartışılırken, bu konuda hangi tarafın delillere hakim olduğu ve onları hakime daha kolaylıkla getirebileceği belirlenmesi ve ispat külfetinin ona yüklenmesidir (Prof. Dr. S. Sulhi T.ay, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, sayfa: 189). Zira imzasını inkar eden taraf, imza mukayesesine esas teşkil edebilecek önceki imza ve yazı örneklerinin nereden temin edilebileceğini bilir ve buna ilişkin belgelerle kayıtları mahkemeye daha kolaylıkla sunabilir. Alacaklının, borçluya ait kanıt ve belgelere ulaşması veya onların yerini göstermesi çoğu zaman imkansızdır.

Hukuk Genel Kurulunun bu görüşü doğrultusunda hareket edildiği takdirde bundan böyle (emre muharrer senet), ticari hayattan büyük ölçüde silinecek ve hiç kimse, bono kabul ederek bu tür sıkıntılara girmeyi ve sorunlarla karşılaşmayı göze alamayacaktır. Mahkemeler karar verirken, kararlarının toplum hayatındaki etkilerini, yaratacağı endişe ve sakıncaları da gözden uzak tutmamaları gerekir. Senet sahtekarlıklarını caydırıcı önlemlerin alınması yanında, senetlerde yazılı meblağların da süratle tahsilinin önem arz ettiği unutulmamalı, senetlerin ticari yaşamdaki işlevlerini büyük ölçüde kaybettirecek uygulamalardan kaçınılmalı ve kötü niyetli borçluların hukuki imkanlardan yararlanarak kendilerine avantaj sağlamalarının önüne geçilmelidir.

Sonuç olarak, yerel mahkemenin yargılamada izlediği yolun ve mevcut delillere göre takdir hakkını da kullanarak gösterdiği gerekçelere göre verdiği kararın, yerinde olduğu kanaatini taşıdığımızdan sayın çoğunluğun görüşlerine katılmadığımızı arz ederiz.

HGK. 26.04.2006 T. E: 12-259, K: 231(www.e-uyar.com)

(EK-4): Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfetinin alacaklıya ait olduğu- Alacaklının "imzanın kuvvetle muhtemel borçlunun eli ürünü olduğunu" belirten bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek "bilirkişi raporu kapsamına göre davanın reddi gerektiğini" belirtmesi, sadece borçlunun "yeniden rapor

alınmasına" yönelik talebinin olması halinde, bilirkişi raporundaki bu belirsizliğin borçlu lehine değerlendirilerek "itirazın kabulü" ile "takibin durdurulmasına" karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkikinin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte borçlu; ödeme emri tebliğinin usulsüz olduğu şikayeti ile imzaya ve borca itiraz ederek takibin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, ilk derece mahkemesince, ödeme emri tebliğ tarihi düzeltilerek şikayetin reddine karar verildiği, şikayetçi borçlu tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda hükme dayanak teşkil eden, 30/7/2019 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda, inceleme konusu imzanın "kuvvetle muhtemel ...'ın eli ürünü olduğu" belirtilmiştir. Bu durumda, bilirkişi raporunun ihtimale dayalı olup imzanın borçlunun eli ürünü olup olmadığı hususunda net bir görüş bildirilmediği, bu hali ile kesin kanaat içermediği ve dolayısıyla hüküm kurmaya elverişli olmadığı görülmektedir.

Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir. Alacaklının, 06/08/2019 tarihinde raporun tebliğine rağmen itiraz etmediği, 10/10/2019 tarihli celsede rapora karşı beyanlarında yeni bir rapor alınmasına yönelik talepte de bulunmayarak rapor kapsamına göre imzanın davacıya ait olduğu ve davanın reddi gerektiği şeklinde beyanda bulunduğu, sadece borçlunun yeniden rapor alınmasına yönelik talebi olduğu görülmekle, mahkemece bu durumda bilirkişi raporunda yer alan belirsizliğin borçlu lehine değerlendirmesi gerekmektedir.

O halde, ilk derece mahkemesince; itirazın kabulüne, takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi ve bölge adliye mahkemesince de istinaf başvurusunun esastan reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 4.Hukuk Dairesi'nin 06/07/2020 tarih ve 2020/540 E. - 2020/1629 K. sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının (KALDIRILMASINA), Niksar Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12/12/2019 tarih ve 2018/41 E. -2019/54 K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 11/03/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.03.2021 T. E: 2020/7422, K: 2820(www.e-uyar.com)

(EK-5): Takip konusu senet yönünden icra hukuk mahkemesinde yaptırılan imza incelemesi ile yetinilemeyeceği, icra hukuk mahkemeleri dar yetkili mahkemeler olup orada yaptırılan imza incelemesi sonucunun açılan menfi tespit davasında kesin delil olarak kabul edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik yerel mahkeme kararına karşı taraf

vekillerinin istinaf başvurularının ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nce kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı, davalı vekilince duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgili-lere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. .. ile davalı vek. ..'in gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçelerinin süresinde oldukları anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, davalının nasıl ve ne şekilde temin ettiğini bilemediği ve üzerinde davacının imzasının bulunduğunu iddia ettiği, yazıların davacıya ait olmadığı 255.000 Euro miktarlı 16.07.2013 tanzim tarihli ve bedel kaydı "nakden" olarak tanzim edilmiş bir senedi takibe koyduğunu, davalının davacıyı savcılığa şikayet ettiğini ve emniyet ifadesinde davalının davaya konu bononun kendisine para karşılığı olmaksızın verildiğini belirterek bonoyu talil ettiğini, bu durumda ispat yükünün davalıya geçtiğini ileri sürerek davacının bono nedeniyle borçlu olmadığına tespitini ve kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalının avukat ve tercüman olduğunu, dava dışı P. M. B. ile birlikte çalıştığını, bu kişinin ve davacının davalıya ucuz ve uzun vadeli kredi bulmayı vaat ettiğini, davalının 150.000 Euro tutarında bir parayı masraf olarak bu kişiye verdiğini, kredinin temin edilmemesi üzerine davalının bu kişilerden parasını istediğini, dava konusu bononun buna istinaden düzenlendiğini, ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/58 Esas sayılı dosyasında aldırılan bilirkişi raporunda bono üzerindeki imzanın davacının eli ürünü olduğunun tespit edildiğini, bono bedelinin ödenmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince; iddia, savunma ve toplanan delillere göre, bonoda nakden ibaresinin bulunduğu, paranın alınmadığını davacının kanıtlamak zorunda olduğu, senet altındaki imzanın keşideciye ait olduğu, davacının borçlu olmadığını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince; davaya konu bononun dava dışı P...'in davalıya verdiği 150.000 Euro tutarındaki zararı karşılamak amacıyla tanzim edildiği, ancak geri kalan 105.000 Euro yönünden davacının herhangi bir borcunun bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının kabulüne, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulü ile davacının takibe konu 255.000 Euro bedelli bononun 105.000 Euro'luk kısmı yönünden davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava konusu 16.07.2013 tanzim tarihli 16.08.2013 vade tarihli 255.000 Euro bedelli senet yönünden icra hukuk mahkemesinde yaptırılan imza incelemesi ile yetinilmiştir. icra hukuk mahkemeleri dar yetkili mahkemeler olup orada yaptırılan imza incelemesi sonucunun bu davada kesin delil olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş sözü edilen senet üzerindeki keşideci imzasının davacıya ait olup olmadığı yönünden usulüne uygun imza incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi olmalıdır. Bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, davacının sair, davalının tüm temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır buluna davacı yararına takdiren 1.630,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine,peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 09/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-6): Dar yetkili İcra Hukuk Mahkemelerinde yapılan bilirkişi incelemesinin genel yetkili mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilemeyeceği-

Davacı vekili, davalı tarafından müvekkili hakkında Ankara 27. İcra Müdürlüğü'nün 2012/1573 sayılı dosyasından 20/10/2011 keşide tarihli ve 29/11/2011 keşide tarihli iki adet çek dayanak gösterilmek sureti ile icra takibi yapıldığını, müvekkili tarafından çeklerdeki imzanın sahteliği nedeniyle süresinde takibe itiraz edildiğini, buna ilişkin olarak Ankara 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/169 E. sayılı dosyasındaki yargılamanın halen sürdüğünü, bu dosyada yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda çeklerdeki imzaların müvekkiline ait olmadığını tespit edildiğini belirterek, bu çekler nedeni ile müvekkilinin davalıya borçlu bulunmadığının tespitine ve davalı aleyhine %20 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının takipte çeklerdeki imzaya itirazı üzerine Ankara 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/169 E. sayılı dosyasında süren yargılamada alınan bilirkişi raporuna itiraz ettiklerini, zira raporun grafolojik metotlar kullanılmadan hazırlanmış ve hüküm kurmaya elverişsiz olduğunu, icra hukuk mahkemesince yeniden rapor alınması muhtemel olduğu gibi, bu davada da icra mahkemesindeki bilirkişi incelemesi ile yetinilemeyeceğini, ayrıca derdestlik itirazları bulunduğunu, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığını beyanla, davanın reddine ve davacı aleyhine %20' kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, Ankara 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/169 E. sayılı dosyasında görülen davada çeklerdeki imzanın davacı keşideciye ait olmadığını yaptırılan iki ayrı grafolog bilirkişi incelemesi sonucu alınan 14.03.2013 ve 20.05.2013 tarihli raporlardan anlaşıldığı, bu mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan raporların eldeki davada da hükme esas alınmaya elverişli bulunduğu, imza inkarının çeki elinde bulunduran herkese karşı ileri sürülebilen mutlak def'i niteliğinde olduğu belirtilerek, davanın kabulü ile davacının Ankara 27. İcra Müdürlüğü'nün 2012/1573 sayılı takip dosyasına konu çekler nedeniyle davalıya borçlu bulunmadığının tespitine, yasal şartlar gerçekleşmediğinden tarafların tazminat istemlerinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İcra Hukuk Mahkemeleri dar yetkili olup, takip hukukundan kaynaklanan davalara bakan mahkemelerdir. *İcra Hukuk Mahkemelerinde yapılan bilirkişi incelemesi genel yetkili mahkemelerde kesin delil olarak kabul edilemez.* Mahkemece tarafların delilleri toplanarak imza incelemesi yaptırılması gerekirken, İcra Hukuk Mahkemesi dosyasında yapılan bilirkişi incelemelerinin hükme esas alınarak karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, 18.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 18.02.2014 T. E:663, K:3100(www.e-uyar.com)

(EK-7): İcra Hukuk Mahkemesi dar yetkili mahkeme olup İcra Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesinin, genel yetkili Ticaret Mahkemesinde hüküm kurmaya elverişli mahiyette delil olarak kabul edilmemesi gerekeceği-

Davacı davaya konu Ankara 1. İcra Müdürlüğü'nün 2006/7221 numaralı dosyasında takibe konulan 131.000 ABD doları miktarlı senetteki imzanın kendisine ait olmadığını belirterek menfi tespit davası açmış, mahkemece Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2006/489 Esas numaralı dosyasında hükme esas olan bilirkişi raporu, Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2008/350 Esas 2008/875 Karar sayılı dosyalarında verilen beraat kararı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmiş ise de ceza

mahkemesinde verilen karar delil yetersizliğinden verilmiş olup ayrıca kesinleşmediğinden hukuk hakimini maddi olgu yönünden bağlayıcı nitelikte değildir. İcra Hukuk Mahkemesi dar yetkili mahkeme olup İcra Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi genel yetkili Ticaret Mahkemesinde hüküm kurmaya elverişli mahiyette delil olarak kabul edilemez. Mahkemece senetteki imzanın davacıya ait olup olmadığı yönünden imza örnekleri getirilerek usulüne uygun bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

19. HD. 17.01.2013 T. E: 2012/14461, K: 852(www.e-uyar.com)

(344)

KONU: Noterde Yapılmış “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi” Uyarınca Sahip Olduğu (10) Adet Gayrimenkulü 15.000.000,00 ABD Doları Karşılığında Satmayı Vaad Etmiş Olan Bir Kişi, Satış Bedeli Banka Hesabına Yatırılmış ve Taşınmazların Devredileceği Tarih Geçmiş Olmasına Rağmen, Gayrimenkullerin Tapusunu Devretmeden İflas Etmiş ve İflas Kararı Kesinleştiğinden İflas Masası Oluşmuş, İflas İdaresi De Bu Konuyu Yapılacak İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINA (İİK.m.237 vd.) Götürmeye Karar Vermişse; Bu Toplantıda Alacaklıların, “Gayrimenkul Satış Vaadine Konu Gayrimenkullerin Tapusunun ‘Alıcı’ (A) İnşaat Turizm Madencilik Enerji Üretim Ticaret ve Sanayi A.Ş. ‘ye ‘Devredilmesine’ mi Yoksa ‘Devredilmemesine’ Karar Vermesi” mi İflas Masası Yaratırına Verilmiş Bir Karar Sayılır?

İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, Alıcıya, “Bedelini Ödediği 10 Adet Taşınmazın Tapularının Verilmemesine” veya “Teminat Karşılığında Verilmesine” Ş e k l i n d e Karar Verilirse, Alıcı Bu Karara Karşı Hangi Yollara Başvurabilir?

*

I- Somut olayda;

- “(A) İnşaat Turizm Madencilik Enerji Üretim Ticaret ve Sanayi A.Ş.” ile “(B) Gayrimenkul Yatırım Danışmanlık İnşaat ve Ticaret A.Ş.” arasında, ... 6. Noterliği'nin 25.10.2017 T. ve 41318 yevmiye numaralı, **‘Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve İnşaat Yapım Sözleşmesi’**¹⁵⁰⁷ düzenlenmiştir.

- Taraflar bu sözleşme ile ... Projesi'nde yer alan (10) adet gayrimenkulün, KDV hariç toplam 15.000.000,00 ABD Doları bedel karşılığında ‘(B) Gayrimenkul... A.Ş.’ tarafından ‘(A) İnşaat A.Ş.’ye satımını kararlaştırmışlardır.

- Sözleşmeye konu satış bedeli olan 15.000.000,00 ABD Doları (15.000.000,00 ABD Doları + KDV x TCMB. Döviz satış kuru ‘3.7178’ = 55.767.000,00 TL olarak) alıcı ‘(A) İnşaat... A.Ş.’ tarafından, satıcı ‘(B) Gayrimenkul... A.Ş.’nin banka hesabına 23.06.2017 ve 31.07.2017 tarihlerinde yatırılmıştır.

- Adı geçen Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi'nin 3.2 maddesinde “*Satıcının sözleşmeye konu taşınmazları (Bağımsız Bölümleri) -6. maddede düzenlenen mücbir sebepler dışında- en geç 30.06.2018 tarihine kadar ‘anahtar teslimi’ olarak tamamlayarak, alıcıya teslim edeceği*” ve 3.5 maddesinde de “*Satıcının sözleşmeye konu gayrimenkulleri (Bağımsız Bölümleri) fili tesliminin yapılmasına müteakip, en geç 30 gün içinde tapu ferağ taktirini alıcıya vereceği*” öngörülmüştür.

¹⁵⁰⁷ Dayanağı TBK.m.29, 237/II; TMK.m.706; Noterlik K.m.60/III ve 89 olan ‘gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi (Bknz: 7. HD 13.10.2021 T. 84/1866) (www.e-uyar.com) (EK-1) “gelecekte gerçek ve fiili olarak bir taşınmazın kararlaştırılan şartlarla satışının gerçekleştirilmesini sağlayan, taraflar arasında öncelikle kişisel borç doğuran ve fakat alıcısına isteği üzerine satış yaptırma imkânı veren, taraflardan birinin isteği üzerine tapu siciline şerh edilebilen, iki taraflı ve resmi biçimde düzenlenmiş olan kendine özgü bir sözleşmedir.” (ÖZENLİ, S. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, 1986, s: 4 vd.) ş e k l i n d e tanımlanabileceği gibi “taşınmaz satış vaadi sözleşmesi öyle bir akittir ki bu sözleşme ile taraflardan biri ya da ikisi, ileride esas akit olan satış akdini yapmayı üzerine alır” (ÇENBERCİ, M. Gayrimenkul Satış Vaadi, 3. Baskı, 1986, s: 12) ş e k l i n d e de tanımlanabilir (KALYON, M. Açıklamalı -İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, 2004, s: 21).

- Geçen süre içerisinde ‘(B) Gayrimenkul... A.Ş.’, yaşadığı mali sıkıntılar ve iflasına karar verilmiş olması nedeniyle, sözleşmeye konu gayrimenkullerin tapuda devir ve tescil işlemini gerçekleştirememiştir.

- ‘(A) İnşaat A.Ş.’; sözleşmeye konu (10) adet gayrimenkulü hala tapu sicilinde ‘(B) Gayrimenkul... A.Ş.’ adına kayıtlı görüldüğünden ve bu sebeple iflas masasına intikal etmiş olduğundan, 03.01.2023 tarihinde ... 1. İflas Müdürlüğü’ne başvurarak “*Gayrimenkul Satış Vaadi sözleşmesine konu gayrimenkullerin iflas masasından çıkarılarak her türlü takyidattan âri olarak kendileri adına tescilinin yapılmasını*” talep etmiş (EK-2), ancak bu talepleri iflas idaresi tarafından 05.03.2023 tarihinde reddedilmiştir (EK-3).

- ‘(A) İnşaat A.Ş.’, 08.08.2023 tarihinde tekrar ... 1. İflas Müdürlüğü’ne başvurarak “*25.10.2017 tarihli Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi gereğince satışı vaad olunan (10) gayrimenkulün satış bedeli olan 15.000.000,00 ABD Dolarının satıcı (B) Gayrimenkul... A.Ş.’nin banka hesabına yatırılmış olduğunu, adı geçen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi gereğince yeni bağımsız bölüm numaraları 404, 405, 409, 410, 414, 415, 462, 466, 478 ve 486 olan gayrimenkullerin İkinci Alacaklılar Toplantısında verilecek karar kapsamında değerlendirilmeye alınmasını*” (EK-4) talep etmiştir.

- Müflis ‘(B) Gayrimenkul... A.Ş.’ hakkında verilmiş olan iflas kararının kesinleşmesinden sonra,¹⁵⁰⁸ iflas idaresi, alacaklıları ... tarihinde yapılacak olan İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINA davet etmiştir.

- İflas İdaresi, toplantı gündemine; “*6- Müflise ait masa mal varlığı kapsamında bulunan ve ... projesinde yer alan taşınmazların iyi niyetli üçüncü kişilere satış vaadi ile satılanların ve satış vaadine ilişkin edimleri yerine getirilenlerin iflas idaresince İİK. 198. madde uyarınca iflas idaresinden teminat aranmaksızın sözleşmeye taraf olunması hususunun değerlendirilmesini teminen alacakların görüşünün alınması*” konusunu getirerek, bu konuda karar alınmasını istemiştir.

Bilindiği gibi; İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISI “*alacakları iflas idaresi tarafından sıra cetvelinde kısmen veya tamamen kabul edilmiş olan alacaklılardan oluşur*” (İİK.m.237/I). Bu nedenle de, ikinci alacaklılar toplantısının yetkileri birinci alacaklılar toplantısından (İİK.m.224) daha geniştir.¹⁵⁰⁹

Bu toplantıda alacaklılar tasfiyenin kesin yönünün vermekte ve masa için en yararlı paraya çevirme usulünü tespit etmektedir. Çünkü kanun koyucu ikinci alacaklılar toplantısını, gerekli tüm düzenlemeleri yapmakla yetkili kılmıştır (İİK.m.238/I).

İkinci alacaklılar toplantısının sahip olduğu yetkilerin bir kısmı kanunda açıkça sayılırken, bunlar dışında kalanlar geniş şekilde formüle edilmiş (İİK.m.238/II) ve bu suretle öngörülemeyen durumlarda gerekli kararı alabilmesi için toplanmaya geniş bir hareket serbestisi tanınmıştır. Nitekim, İİK.m.238/II’deki “*...masanın menfaati için zaruri gördüğü diğer hususlarda icap eden kararları verir...*” ibaresi, ikinci alacaklılar toplantısına çok geniş bir karar alma yetkisi tanımaktadır. İkinci alacaklılar toplantısı, takdir yetkisini kullanarak tasfiyenin yürütülmesi için gerekli bütün karar ve tedbirleri almaya yetkilidir. Kanun koyucu, ikinci alacaklılar toplantısına sahip olduğu en kapsamlı yetkiyi

¹⁵⁰⁸ ERDÖNMEZ, G. İflasta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri, 2005, s: 42 - ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, 2004, C: 2, s: 1639

¹⁵⁰⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1346 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: IV, 1987, s: 3287 – UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C. İİK Şerhi, 2014, 3. Baskı, C: III, s: 3894 vd. – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 10. Baskı, 2023, s: 1350 vd. – BAYRAK, Y. Geniş Açıklama ve İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku, 2023, s. 1007 vd. – ERDÖNMEZ, G. age. s: 63 – ALTAY, S. age. C: II, s: 1639

bu madde aracılığıyla vermiştir. Böylece, ‘*alacaklıların tasfiyeyi kendi kendilerine yönetmeleri ilkesi*’ daha da güçlendirilmiştir.¹⁵¹⁰

Kanun koyucu, ikinci alacaklılar toplantısına tasfiye ile ilgili önemli kararları alma yetkisi tanınmışsa da, bu husus, toplantıda, çoğunluğu oluşturan alacaklıların kendi yararlarına ve azınlıkta kalan diğer alacaklıların zararına diledikleri gibi hareket edebilecekleri anlamına gelmez. Toplantıda çoğunluğu teşkil eden alacaklılar, *bütün alacaklıların müşterek yararını gözetmek ve tasfiyenin amacına uygun kararlar almak* zorundadırlar.¹⁵¹¹

İkinci alacaklılar toplantısının hangi hususlarda karar vereceği, İcra ve İflas Kanunu’nda kısmen belirtilmiştir. Mesela ikinci alacaklılar toplanması, konusu mülkiyet olan istihkak iddiaları hakkındaki iflas idaresi kararlarını (İİK.m.228) nihai olarak inceleyecekler. İflasın açılması ile duran hukuk davalarına devam edilip edilmemesine (İİK.m.194); alacaklıların masa tarafından takip edilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın (davanın) takip yetkisinin isteyen alacaklıya devredilmesine (İİK.m.245); bazı masa mallarının pazarlıkla satılmasına (İİK.m.241) vb. karar verir...¹⁵¹²

Kanımızca; “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi*”¹⁵¹³ ile gayrimenkullerin -satış bedelini peşin alarak- satmış olan mal sahibi, daha sonra sattığı gayrimenkullerinin tapusunu alıcıya devretmekten kaçınır ve bu sırada iflas etmesi sebebiyle bu taşınmazlar iflas masasına intikal ederse, alıcı tarafından masa aleyhine “*tapu iptali ve tescili davası*” açılmasına sebebiyet vermeden, ‘uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin alıcı adına tapuda ferağ edilmesine (devredilmesine)’ İkinci Alacaklılar Toplantısında karar verilebilir.

II- ... tarihinde yapılmış olan ikinci alacaklılar toplantısında “uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin tapusunun ‘(A) İnşaat... A.Ş.’ye devredilmemesine veya teminat karşılığında devredilmesine” karar verilmesi nedeniyle, alıcı ‘(A) İnşaat... A.Ş.’, iflas masasına karşı icra hukuk mahkemesinde *şikayet* yoluna (İİK.m.16) başvurabileceği gibi, asliye hukuk mahkemesine başvurarak *tapu iptali ve tescil* (ferağ) davası da açabilir. Gerçekten;

a) İkinci alacaklılar toplantısının kararına karşı *hukuki yararı* bulunan ilgililer, (alacaklılar, müflis, istihkak iddiasında bulunan ilgililer, **kanımızca;** gayrimenkul satış vaadi alacaklıları ve iflas müdürü) (İİK.m.223/V) yedi gün (İİK.m.225) içinde ş i k a y e t yoluna başvurabilir.¹⁵¹⁴

b) Alıcı ‘(A) İnşaat... A.Ş.’, satış bedeli olarak 15.000.000,00 ABD Doları ödediği gayrimenkul satış vaadine konu olan (10) adet gayrimenkulün tapusunun kendisine en

¹⁵¹⁰ ERDÖNMEZ, G. age. s: 65

¹⁵¹¹ BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: II, 1955, s: 432

¹⁵¹² KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:634 – GÖRGÜN, L.Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2022, s: 558 – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 8. Bası, 2022, s: 666 – ERCAN, İ. age. s: 1351

¹⁵¹³ Bknz. Yuk. Dipnot. 1.

¹⁵¹⁴ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 634 - UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C. age.C: III, s: 3895 - ALTAY, S. age. C: II, s: 1640, ERDÖNMEZ, G. age. s: 175 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S İflas Hukuku Dersleri, 2002, s: 124 – PEKCANİTEZ, H. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 1986, s: 49 – BERKİN, N.M. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 100 – ERCAN, İ. age. s: 1352 - PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M.S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Bası, s:126 – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / HANAĞASI, E. age., s: 666 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2022, s: 840 – AŞIK, İ. / ORUÇ, Y. / TOK, O. / SAÇAR, Ö. F. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s: 655

kısa zamanda verilmesini, en az masrafı yaparak sağlamak amacını gütmektedir. ‘Alıcı’ ‘(A) İnşaat. A.Ş.’nin, hukuki yarar sahibi olarak, İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISI’na yaptığı “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu olan (10) gayrimenkulün tapusunun kendisine verilmesi*” teklifinin reddedilmesi kararına karşı, alıcı, genel mahkemede iflas masası aleyhine ‘tapu iptali ve tescil’ (ferağ icbar) davası açmak zorunda kalabilir. Bu durumda, davacı-alıcı, “Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi ve İnşaat Yapım Sözleşmesi” yaptığı 25.10.2017 tarihinde, 15.000.000,00 ABD Doları değerinde olan ve (altı yıl sonra, bugün, çok daha fazla değer taşıyan) bu gayrimenkullerin dava tarihindeki değeri üzerinden (492 s. Harçlar Kanunu m.16/I) *nisbi harç* ödemek zorunda kalacaktır.

Dava açarken, ‘alıcı’ ‘(A) İnşaat... A.Ş.’nin ödediği bu *nisbi harç* (mahkemece; davacı-alıcı lehine hükmedilecek *nispi vekalet ücreti* ve *yargılama giderleri* ile birlikte) iflas masasından talep edilecektir... **Yüksek mahkeme** de “*lüzumsuz gecikmelere ve masraflara meydan verilmemesi için, müflisten istenilen alacağın varlığına kanaat getirilmesi halinde bu alacağın kabulüne karar verilmesi masanın menfaatine verilmiş isabetli bir karar olacaktır.*” görüşündedir.¹⁵¹⁵ İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, Yargıtay’ın bu görüşünün de gözardı edilmemesi gerekirdi...

III- İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA, alacaklıların “*Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi’ne konu olan -ve bedeli olan 15.000.000,00 ABD Doları 23.06.2017 ve 31.07.2017 tarihlerinde satıcı (B) Gayrimenkul A.Ş.’nin banka hesabına yatırılmış olan- (10) gayrimenkulün tapusunun (A) İnşaat A.Ş.’ne devredilmemesi*” konusundaki karara karşı, alıcı (A) İnşaat... A.Ş., dava konusu gayrimenkullerin bulunduğu yerdeki¹⁵¹⁶ asliye hukuk mahkemesinde¹⁵¹⁷, davanın açıldığı tarihteki gayrimenkullerin değeri üzerinde (492 s. Harçlar Kanunu m.16/I) *nispi harç* yatırarak “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davası*”¹⁵¹⁸ (*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı ferağ icbar davası*)¹⁵¹⁹ ¹⁵²⁰açabilir.

Dava sonucunda mahkemece verilecek ‘*tescil kararı*’ ile birlikte ayrıca ‘davacı’ (A) İnşaat... A.Ş. lehine *nispi vekalet ücreti ile* -dava açarken yatırdığı- ‘*harçın*’da diğer *yargılama giderleri* ile birlikte davalı ‘(B) Gayrimenkul A.Ş.’den tahsiline karar verilecektir.¹⁵²¹

IV- Somut uyuşmazlıkta; ... tarihinde yapılmış olan İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA “*dava konusu -satış bedeli 23.06.2017 ve 31.07.2017 tarihlerinde ödenmiş olan- (10) gayrimenkulün tapularının alıcı (A) İnşaat... A.Ş.’ ne devredilmesi*” konusundaki teklifi kabul edilmemiş ve “*ancak teminat karşılığında bu konudaki teklifin kabul edilmesi gerekeceğine*” karar verilmiştir.

¹⁵¹⁵ Bknz. 12. HD 25.12. 1975 T. 11425/11230 (www.e-uyar.com) (EK-5)

¹⁵¹⁶ **KALYON, M.** age. s: 532 – **GÜNAY, E.** Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar, 2023, s: 117 – **ÇENBERCİ, M.** age. s: 284 vd. – **SURLU, M. H.** Açıklamalı ve İçtihatlı Gayrimenkul Satış Vaadi ve Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali – Tescil – El Atmanın Önlenmesi Davaları, 2007, s: 621 vd. – **DALAMANLI, L.** Gayrimenkul Satış Vaadi, 1986, s: 27 vd.

¹⁵¹⁷ **KALYON, M.** age. s: 538 - **GÜNAY, E.** age. s: 116 vd. - **ÇENBERCİ, M.** age. s: 281 vd. - **SURLU, M. H.** age. s: 605 vd. - **DALAMANLI, L.** age. s: 26 vd.

¹⁵¹⁸ **KALYON, M.** age. s: 95, 147, 373 - **GÜNAY, E.** age. s: 219 vd., 220 vd., 230 vd., 235 vd., 240 vd., - 245 vd. - **ÇENBERCİ, M.** age. s: 217 vd. - **SURLU, M. H.** age. s: 339 vd. - **DALAMANLI, L.** age. s: 2 vd.

¹⁵¹⁹ **GÜNAY, E.** age. s: 116 vd. - **SURLU, M. H.** age. s: 285 vd.

¹⁵²⁰ Bknz: HGK 06.05.2009 T. 14-124/158 (EK-6)

¹⁵²¹ **ÇENBERCİ, M.** age. s: 292 vd. - **SURLU, M. H.** age. s: 693

Alıcı (A) İnşaat... A.Ş. vekili, İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA toplantı gündeminin 5. ve 6. maddeleri kapsamında alınan bu kararın, İİK. m. 16 uyarınca -7 günlük şikayet süresi içinde- ş i k a y e t yoluyla talep etmiştir.

Şikayetçi (A) İnşaat... A.Ş. vekili, şikayet dilekçesinde haklı olarak, “...iflas idaresi, müflisin taraf olduğu sözleşmeleri aynen ifa ile yerine getirebileceğini...” ve “...müvekkilli (A) İnşaat... A.Ş. ’nin gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı 10 taşınmazın, -münferit şahıs ve şirketler tarafından alınan- 10 taşınmazdan farklı bir muameleye tabi tutulmasının ve neticede müvekkil şirketin bu taşınmazlara yönelik talebinin reddinin de eşitlik ilkesine aykırı olduğunu...” ifade etmiştir..

SONUÇ: Alıcı (A) İnşaat... A.Ş. vekilinin, İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA alınan bu hatalı kararın düzeltilmesi için şikayet yoluna başvurmasında ‘*hukuki yararı*’ (HMK.m. 114/1-h) bulunmaktadır. Çünkü, alıcı (A) İnşaat... A.Ş., her ne kadar, İKİNCİ ALACAKLILAR TOPLANTISINDA alınan bu karara karşı, dava konusu (10) adet taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesinde –dava konusu gayrimenkullerin dava tarihindeki değerleri üzerinden nisbi harç yatırarak (Harçlar Kanunu m. 16/I)- “*gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davası*” açabilirse de, bu yol kendisi için hayli masraflı ve zaman kaybettirici olduğundan, haklı taleplerinin yerine getirilmesini, icra hukuk mahkemesinden de -şikayet yolu ile (İİK m.16)- isteyebilir.¹⁵²²

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi,

“Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile gayrimenkullerin -satış bedelini peşin alarak- satmış olan mal sahibi, daha sonra sattığı gayrimenkullerinin tapusunu alıcıya devretmekten kaçınır ve bu sırada iflas etmesi sebebiyle bu taşınmazlar iflas masasına intikal ederse, ‘uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin alıcı adına tapuda ferağ edilmesinin (devredilmesinin) masanın menfaatine olacağı’ ve ‘münferit şahıs ve şirketlerin bu yöndeki talebi kabul görürken, şikayetçi alıcı şirketin talebinin reddedilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olacağı’ görüşünde olduğumuzu” belirtir hukuki mütalâamızı, alıcı (A) İnşaat... A.Ş. vekili sayın Av. Dr. ... tarafından, ... 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2023/451 E. sayılı dosyasına, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak -ve uzman görüşü “HMK.m. 293” olarak ibraz edilmek- üzere saygıyla sunarız...25.09.2023

(EKLER):

(EK-1): Sözleşmede satış vaadine konu taşınmaz ile karşılıklı edimler belli olduğundan ve resmi şekilde yapılmış olduğundan satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğu, davalı şirket, "sözleşme kapsamında TL satış bedelini aldığını" beyan ederek sözleşmeyi imzaladığı, bedelin ödenmediği geçerli bir belge ile de kanıtlanmadığından, davanın dayanağı satış vaadi sözleşmesi esas alınarak davacının "tapu iptali ve tescil" talebi hakkında bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 28.12.2012 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil talebi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 18.07.2017 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün evrak incelenerek gereği düşünüldü:

¹⁵²² Bknz: EK-1, EK-6.

Davacı vekili; davacı ile dava dışı S. A.'ın ... 5. Aile Mahkemesinin 2012/262 Esas, 2012/339 Karar sayılı ilamı ile boşandıklarını, S. A.'ın davalı şirketi temsile yetkili kişi olduğunu, boşanmadan sonra davacı ile S. A. arasında 26.04.2012 tarihli bir protokol akdedildiğini, anılan protokol gereği Yenimahalle ilçesi, Macun-1 Mahallesi 4234 ada 1 parselde bulunan 65 nolu bağımsız bölümün davalı şirket tarafından davacıya devredilmesinin karara bağlandığını, taraflar arasında bu bağımsız bölümün davacıya satışına ilişkin birde 27.04.2012 tarihli gayrimenkul (satış sözleşmesi düzenlendiğini, protokolde yazılı yükümlülüklerin davacı tarafından yerine getirilmesine ve dava konusu taşınmazla ilişkin satış vaadi sözleşmesi de düzenlenmiş olmasına rağmen davalı şirketin taşınmazın devrini yapmadığını ileri sürerek dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili 26.04.2012 tarihli protokolden sonra dava dışı S. A. ile sözlü hiçbir sözleşme yapılmadığını, bu protokol gereğince Batıkentte bulunan taşınmazın S. A.'a bila bedel devredildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, protokol şartlarının bozulduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Kaynağını Türk Borçlar Kanununun 29. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanununun 237. maddesi ile Türk Medeni Kanununun 706. ve Noterlik Kanununun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaad alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Kanununun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hemen yerine getirilmesini isteyebilir.

Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesine dayanan tescil isteminin hüküm altına alınabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan bedel ödenmiş olmalıdır. Ancak, bedelden ödenmeyen bir kısım var ise, bu bedel Borçlar Kanununun 97. maddesi uyarınca depo ettirilmelidir.

Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağı bulunmalıdır. El birliği mülkiyetine (TMK m.701) konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satış vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüd muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülmüncye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından sözedilemez. Bu durum satışı vaad edilen taşınmazın tapusunda temlik tasarrufu engelleyen bir kaydın bulunması veya 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi hükmüne aykırı şekilde taşınmaz satışı vaat edilmesi ya da vaade konu taşınmazın bir başka mahkemede mülkiyet uyuşmazlığına konu olması halinde de geçerlidir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, Türk Medeni Kanununun 1009. maddesi uyarınca tapunun şerhler sütununa kaydedilmesi mümkündür. Böylece, sözleşme alacaklısı sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkını kuvvetlendirmiş olur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürme olanağı kazanır. Tapu Kanununun 26/6 maddesi uyarınca bu şerh beş yıl için geçerli olup beş yılın dolmasıyla kayıttan silinir ve anılan gücünü yitirir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra beş yıl içinde kayda işlenen her türlü haciz, ipotek ve benzeri sözleşme alacaklısının haklarını kısıtlayacak nitelikteki şerhler de sözleşme alacaklısını bağlamaz.

Somut olayda; davacı, davalı E. Gıda Tur. Tıbbi Ürünler Paz. İml. San ve Tic. Ltd. Şti. ile arasında imzalanan 27.04.2012 tarihli satış vaadi sözleşmesine dayalı tescil isteminde bulunmuştur. Sözleşmede satış vaadine konu taşınmaz ile karşılıklı edimler belli olduğundan ve resmi şekilde yapılmış olduğundan satış vaadi sözleşmesi geçerlidir. Davalı E. Gıda Ltd. Şti. sözleşme kapsamında 182.888,00TL satış bedelini aldığını beyan ederek sözleşmeyi imzalamış, bedelin ödenmediği geçerli bir belge ile de kanıtlanamamıştır. O halde, davanın dayanağı satış vaadi sözleşmesi esas alınarak davacının talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın yatırıma iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu olmak üzere, 13.10.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

7. HD. 13.10.2021 T. E: 84, K: 1866(www.e-uyar.com)

(EK-5): İkinci alacaklılar toplantısının yetkisini bu yasanın 238 inci maddesinin tayin etmiş olduğu; masanın yararı için zorunlu gördüğü her hususta gereken kararları alabilme olanağının ikinci alacaklılar toplantısının yetkisi dahiline girdiği- İkinci alacaklılar toplantısında masanın yararı için müflis aleyhine açılmış davalarda müflisten istenilen alacağın mevcudiyetine kanaat getirilir ise, lüzumsuz gecikmelere ve masraflara meydan verilmemesi için bu alacakların kabulüne ve davanın bertaraf edilmesine karar verilebileceği-

İflâs idaresi tarafından 21.11.1975 tarihli 286 numaralı toplantı tutanağında "alacağı ihtilafli olarak nitelendirilen iddiaların ikinci alacaklılar toplantısına çağrılmamaları" hakkında alınan kararın iptâli için bu kararla ilgili kişiler mercide şikayette bulunmuşlardır. Sözü geçen şikayet üzerine verilen karar niteliği itibariyle "bir alacağın mevcut olup olmadığına ve alacaklı sıfatının tayinine" ilişkin bulunduğundan, temyiz kabiliyetinin mevcut olduğuna karar verildikten sonra, işin esası tetkik olunmuştur.

Toplantıya katılmayacakları karar altına alınan şikayetçilerin alacaklarının tahsili için bidayette müflis kooperatif aleyhine dava açtıkları ve bilahare kooperatifin iflâsı üzerine bu davaların İİK.nun 194 üncü maddesi gereğince durduğu üzerinde bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi, iflâs idaresince de birinci alacaklılar toplantısından sonra düzenlenen sıra cetveline ihtilafli alacak olarak yazıldığı üzerinde de bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Bu halde sözü geçen işlemler İİK.nun 230 uncu maddesi gereğince alacağın kabul edildiği ileri sürülemez. Reddine dair bir karar mevzu bahis olmadığından, yine sözü geçen kanunun 235 inci maddesine göre kayıt ve kabul davası açılmasına da gerek yoktur. Sözü geçen 184 üncü madde açılan bu davaların durması gerekeceği hususunu öngördükten sonra, davalara ancak ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam olunabileceği esasını da kabul etmiştir. Davanın düşmesi bu madde hükmü açısından söz konusu olmadığı cihetle iflâs idaresi aleyhine devamı mümkün olacak davanın sonucunda alacak tahakkuk ettikten bu hususta verilecek ilama göre, iflâs idaresinin alacağı kabul edilip gerekli sıraya konması kuşkusuzdur. İİK.nun 237 nci maddesi açıkça ve kesin olarak ikinci alacaklılar toplantısına alacakları tamamen veya kısmen kabul edilen alacaklıların çağrılmasını emretmiştir. Şu halde "ikinci alacaklılar toplantısına ancak alacakları kabul edilmiş olan alacaklıların çağrılması gerekeceğine" dair iflâs idaresinin kararı yasaya uygundur. İkinci alacaklılar toplantısının yetkisini bu yasanın 238 inci maddesi tayin etmiştir. Konu ile ilgili husus masanın yararı için zorunlu gördüğü diğer her hususta gereken kararları alabilme olanağı ikinci alacaklılar toplantısının yetkisi dahiline girmektedir.

Bu halde, ikinci alacaklılar toplantısında masanın yararı için müflis aleyhine açılmış davalarda müflisten istenilen alacağın mevcudiyetine kanaat getirilir ise, lüzumsuz gecikmelere ve masraflara meydan verilmemesi için bu alacakların kabulüne ve davanın bertaraf edilmesine karar verilebilir. Bu halde, iflâs idaresi bu toplantıda verilen karara göre kabul edilen alacağı gerekli sıraya kaydetmekle yükümlüdür. İşte bunun içindir ki kanun koyucu 194 üncü madde ile davaların ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar durdurulmasını öngörmüştür. *Bu toplantıda davalı olan alacaklılar hakkında olumsuz karar verildiği veya bu husus müzakere konusu yapılmadığı takdirde alacaklıların açtığı davasını yürütme olanağı vardır. Bu konunun aksi düşünülürse, yani dava açmış olan alacaklıların ikinci alacaklılar toplantısına girip oy hakkı kabul edilirse, kendi alacağı hakkında karar verme yetkisi tanınmış olacaktır ki bu halde kayıt ve kabul edilen gerçek alacaklıların zararına müncer olacak bir durum hasıl edeceğinden, yasanın 237 nci maddesi ile açık ve seçik olarak konan esasî bertaraf etmiş olacaktır. 238 nci maddeye göre açılan davalar dolayısıyla hak iddia eden kişilerin oy hakkı olmadan ikinci alacaklılar toplantısına istişari olarak katılmalarına ve toplantıda alacaklarının niteliğini açıklayarak izahat vermelerine kanuni engel yoktur.* Dileyen alacağı ihtilafli olan alacaklı, oy kullanmamakla beraber istişare olarak toplantıya katılabilir.

Bu nedenlerle iflâs idaresi tarafından yasaya uygun şekilde çoğunlukla verilen karara karşı vaki şikayetin iflâs memurluğunca mercie yapılan şikayet üzerine verilen karar gibi, "reddine" karar verilmesi gerekirken, aksine yazılı düşüncelerle "kabulüne" karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, temyiz olunan merci kararının açıklanan sebeplerle bozulması gerekmektedir.

12. HD. 25.12.1975 T. E.11425, K:11230(www.e-uyar.com)

(EK-6): Taşınmaz satış vaadine ilişkin bir sözleşmenin sadece kişisel bir hak doğuracağı ve vaat alacaklısının sözleşmeden doğan bu kişisel hakkını ancak sözleşmenin tarafına (satış vaadinde bulunana) karşı ileri sürebileceği, ne var ki; Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği gibi; somut olayda, taraflar arasında resmi şekilde düzenlenen 15.02.2004 günlü satış vaadi sözleşmesi 24.08.2005 tarihinde tapuya şerh edilmekle, sözleşmeden doğan kişisel hakkın güçlendirildiği, güçlendirilmiş bu kişisel hakkın, sonraki malikler yanında, satıcının sonradan iflası üzerine oluşturulan iflas idaresine karşı da ileri sürülmesinin ve eldeki davada olduğu gibi, iflas idaresinin satış vaadi sözleşmesini ifaya zorlanmasının, başka bir ifadeyle sözleşmeye konu taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacılar adına tescilinin istenmesinin hukuken olanaklı olduğu-

Taraflar arasındaki tapu iptali, tescil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 4. Tüketici Mahkemesince mahkemenin görevsizliğine dair verilen 13.06.2008 gün ve 2008/92-368 sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 09.10.2008 gün ve 2008/10142-11272 sayılı ilamı ile, ("...Davacılar, davalı Barmek İnş. San. ve Tic.A.Ş.nin yüklenici olduğunu, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca davalıya verilmesi kararlaştırılan 18944 ada 1 (2) parseldeki 12 numaralı dubleks meskeni yükleniciden 15.02.2004 tarihli biçimine uygun düzenlenen sözleşmeyle satın aldığı ileri sürerek tapu iptali ve tescil isteğinde bulunmuştur.

Davalı, Barmek İnş. San. ve Tic.A.Ş. iflas idaresi Tüketici Mahkemesinin görevli olduğunu, davanın görev noktasından reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, açılan davanın İcra İflas Kanununun 235. maddesinde belirtilen kayıt kabul davası olduğu sonucuna varılarak görevsizlik kararı verilmiştir.

Hükmü, davacılar temyiz etmiştir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, davalı şirketin arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca edimi karşılığı kendisine bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümün satışını 15.02.2004 tarihli biçimine uygun düzenlenen sözleşmeyle davacılar tarafından vaad ettiği, satış bedelinin bütünüyle davalı şirkete ödendiği, sözleşmenin de 24.08.2005 tarihinde tapuya şerh edildiği, davalının bu tarihten sonra 21.07.2006 tarihinde iflasına karar verildiği görülmektedir. Tapu kayıt örneğine göre satış vaadine konu olan taşınmaz, konut niteliğinde dubleks meskendir.

Kural olarak, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki yasanın 4822 sayılı yasanın 3/c maddesi ile "konut ve tatil amaçlı mallar" da Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasa kapsamına alınmıştır. Aynı yasanın 23. maddesi uyarınca Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasa uygulamasından kaynaklanan her türlü uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerekir.

İcra ve İflas Kanununun 232-235 maddeleri arasında düzenlenen sıra cetveli, iflas idaresinin alacakları ve istihkak iddialarını incelemesi üzerine vardığı sonuçları göstermektedir. Sıra cetveli ile masanın pasifi (müflisin borçları) tespit edilir. Sıra cetvelinde gösterilecek alacakların sırası da yasanın 206. ve 207. maddelerinde belirtilmiştir. Yani, masaya yazdırılan veya kendiliğinden gözetilen her alacak ve (mülkiyet dışındaki) istihkak iddiasının iflas idaresince kabul edilen miktarı ve sırası sıra cetvelinde gösterilir. Bunun yanında iflas idaresinin reddettiği alacak ve istihkak iddiaları da sıra cetvelinde yer alır.

Somut olaya gelince, davada dayanan 15.02.2004 günlü sözleşme biçimine uygun düzenlenmiş ve 24.08.2005 tarihinde tapuya şerh edilerek kişisel hak güçlendirilip sonraki taşınmaz maliklerine bu arada iflas idaresine karşı da ileri sürülebilir hale gelmiştir. Bu özelliğinden ötürü alıcı olan davacı, Barmek İnş. San. ve Tic.A.Ş. iflas idaresini satış vaadi sözleşmesini ifa etmeye zorlayabilir. Başka bir anlatımla, satış vaadi sözleşmesiyle kazandığı kişisel hakkının sıra cetveline kaydı mümkün olmayıp iflas idaresinden aynen iadesi istenebilir. İddia mülkiyet hakkına dayalı olduğundan, davanın sıra cetveline kayıt kabul davası olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir. Hal böyle olunca, davanın görüleceği yer az yukarıda sözü edilen yasa kuralları uyarınca Ticaret Mahkemeleri değil Tüketici Mahkemesidir.

Yapılan bu saptamalardan sonra mahkemece yanlar arasındaki çekişmenin esası incelenip hükme bağlanacak yerde, ileri sürülen iddianın mülkiyet iddiası olduğu göz ardı edilerek yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Karar, açıklanan nedenle bozulmalıdır...”) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, konut niteliğindeki taşınmazla ilgili satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davacılar S. Ünay Didinedin ve Ö. B. Didinedin vekili, davacılar ile müflis Barmek İnşaat ve Tesisat A.Ş. arasında 26.08.2002 tarihinde Ankara İli Çankaya İlçesi, Lodumlu Mevkii, Angora Evleri, Tapunun 18944 Ada 1 Parsel kayıtlı arsa üzerinde natamam 12 nolu villanın satışı ile ilgili olarak gayriresmi gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlendiğini; buna bağlı olarak davacılar tarafından 28.08.2002 tarihli tahsis belgesi verildiğini; satış bedelinin tamamı ödenmesine rağmen, müflis şirketin içinde bulunduğu ekonomik koşullara bağlı olarak taşınmazlar üzerindeki takyidatlar sebebiyle tapunun alınamadığını, davacıların natamam villayı tamamlayarak oturmaya başladığını, bu arada müflis

şirketin başvurusu üzerine, Ankara Asliye 3. Ticaret Mahkemesi'nin 2003/367 E. sayılı kararıyla iflasın ertelendiğini, davacıların tedirginliği üzerine bir ara çözüm olarak 15.02.2004 günlü düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesinin tanzim ve tapu siciline serh edildiğini; iflasın ertelenmesi davası sırasında davacıların satın aldığı villanın müflis şirketin aktifinde bulunmadığını da saptandığını, üzerinde bulunan takyidatlar ve iflas erteleme kararı sebebiyle villanın tapu tescil işlemlerinin yapılamadığını, bilahare satıcı şirketin iflasına karar verildiğini, buna bağlı olarak iflas masası oluşturulduğunu, masanın faaliyetlerini sürdürmekte olduğunu, davacıların oturduğu taşınmaz üzerindeki hacizlerin de kalktığını, ancak iflas kararı sebebiyle tapu devrinin yapılmasının mümkün bulunmadığını, iflas kararına bağlı olarak birinci alacaklılar toplantısının yapıldığını, ancak ikinci alacaklılar toplantısının yapılmadığını, iflas kararının sonucunun da henüz belli olmadığını ileri sürerek, dava konusu 12 nolu villanın tapusunun iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Müflis Barmek İnş.ve Tesisat A.Ş. İflas İdaresi Memurluğu vekili, davadaki tapu iptali ve tescil isteminin konut amaçlı taşınmaz alımına dair gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı olduğunu, dolayısıyla uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun kapsamında bulunduğunu, davacıların da tüketici durumunda olduklarını, anılan Kanunun 1,3 ve 23. maddeleri dikkate alındığında, davaya bakma görevinin tüketici mahkemesine ait olduğunu; bir diğer açıdan, eldeki dava iflas masasının işlemine karşı açılmış bir dava ise, kayıt kabul davası niteliğinde olacağından, bu konuda da görevin Asliye Ticaret Mahkemesine ait bulunduğunu, esasa ilişkin nedenlerle de davanın reddi gerektiğini, davacı tarafın iflas masasına 269,616,00-YTL alacak istemi ile başvurduğunu, alacak isteminin tamamının 4. sıradan değerlendirilerek reddedildiğini, eldeki davada o başvurudan bahsedilmediğini savunarak; öncelikle görev itirazının kabulü ile dosyanın Tüketici Mahkemesi'ne gönderilmesine, eğer davanın bir kayıt kabul davası niteliğinde olduğu sonucuna varılırsa, dosyanın görevli Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davanın açıldığı Ankara Asliye 15. Hukuk Mahkemesi, uyuşmazlığın konut amaçlı taşınmaz satımından kaynaklandığı, 4077 S.K.nun 3. ve 23. maddeleri hükümleri uyarınca görevin tüketici mahkemesine ait bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; temyiz edilmeksizin kesinleşen bu karar üzerine dosya Yerel Mahkemeye (Ankara 4. Tüketici Mahkemesine) gelmiştir.

Yerel Mahkeme; dava konusu taşınmazın 15.02.2004 tarihli satış vaadi sözleşmesiyle Barmek inşaat ve Tesisat A.Ş. tarafından davacılar satıldığı, satıcı şirketin 21.07.2006 tarihi itibarıyla iflasına karar verildiği, davacıların davaya konu taşınmazın adlarına tescili amacıyla iflas idaresine yaptıkları başvurunun, aynı hak talebinin ve sözleşmenin iflasın yargılamayı gerektirdiğinden bahisle reddedildiği, eldeki davanın bu ret kararından sonra 18.06.2007 tarihinde açıldığı; İcra ve İflas kanununun 235. maddesine göre, sıra cetveline itiraz edenlerin, cetvelin ilanından itibaren 15 gün içinde iflasa karar veren ticaret mahkemesine dava açmaları gerektiği, iflasın açılma tarihinin 21.07.2006; iflas idaresinin talebin reddine ilişkin karar tarihinin 13.01.2007 ve eldeki davanın açılış tarihinin 18.06.2007 olduğu gözetildiğinde, iflas idaresi davalı olarak gösterilmek suretiyle açılan eldeki davanın mahiyeti itibarıyla İİK. nun 235. maddesinde belirtilen kayıt kabul davası niteliğinde olduğu gerekçesiyle kendisinin görevsizliğine, görevli Mahkemenin Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi olduğuna, karar kesinleştiğinde ve başvurulduğu takdirde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermiş; Özel Daire davacılar vekilinin temyizi üzerine bu kararı metni yukarıda bulunan ilamla bozmuş; Yerel Mahkeme gerekçesini tekrarlayarak ve genişleterek önceki kararında direnmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davaya bakma görevinin hangi mahkemeye ait olduğu noktasındadır.

Barmek İnş.ve Tesiat A.Ş. ile davacılar arasında adi yazılı şekilde düzenlenen 26.08.2002 tarihli sözleşmeyle, dava konusu taşınmazın 205.000 USD. bedelle davacılar tarafından satın alınması, bilahare taraflar arasında aynı taşınmazla ilgili olarak no-terde 15.02.2004 günlü düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı, bu sözleşme uyarınca tapu siciline 24.08.2005 tarihinden başlamak üzere, davacılar lehine beş yıl süreli satış vaadi şerhi konulduğu, tapu devrinin gerçekleşmediği, ancak sözleşme çerçevesinde satıcının teslim etmesiyle taşınmazın fiilen davacılar elinde bulunduğu; satıcı şirketin 21.07.2006 tarihi itibarıyla iflasına karar verildiği, davacıların 18.09.2006 tarihinde iflas idaresine yaptıkları başvurunun, 13.01.2007 tarihli ikinci alacaklılar toplantısında, başvuru sahibinin aynı hak talebinde bulunduğu ve müflis ile arasındaki sözleşmenin ifasının yargılamayı gerektirdiği belirtilmek suretiyle reddedildiği, dosya kapsamıyla sabit ve çekişmesizdir.

Açıklanan bu duruma göre, satıcının iflasına dair kararın verildiği 21.07.2006'dan daha önce, dava konusu taşınmazla ilgili olarak taraflar arasında 15.02.2004 günlü düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesi yapılmış ve bu sözleşme uyarınca yine iflastan önce 24.08.2005 tarihinde tapu siciline satış vaadi şerhi konulmuş olup; iflas tarihi itibarıyla dava konusu taşınmaz, müflis şirketin malvarlığına dahil, ancak, sözleşme çerçevesinde müflis şirkete yapılan teslim nedeniyle, davacı alıcıların elindedir.

Bilindiği üzere, *taşınmaz satış vaadine ilişkin bir sözleşme sadece kişisel bir hak doğurur ve vaat alacaklısı sözleşmeden doğan bu kişisel hakkını ancak sözleşmenin tarafına (satış vaadinde bulunana) karşı ileri sürebilir.*

Ne var ki; Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği gibi; somut olayda, taraflar arasında resmi şekilde düzenlenen 15.02.2004 günlü satış vaadi sözleşmesi 24.08.2005 tarihinde tapuya şerh edilmekle, sözleşmeden doğan kişisel hak güçlendirilmiştir. Güçlendirilmiş bu kişisel hakkın, sonraki malikler yanında, satıcının sonradan iflası üzerine oluşturulan iflas idaresine karşı da ileri sürülmesi ve eldeki davada olduğu gibi, iflas idaresinin satış vaadi sözleşmesini ifaya zorlanması, başka bir ifadeyle sözleşmeye konu taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacılar adına tescilinin istenmesi hukukten olanaklıdır.

Doğal olarak, böylesi bir dava, sözleşmeye konu taşınmazın mülkiyetine yönelik bir iddiayı ve istemi içereceğinden; direnme kararında dayanılan ve konusu para olsun-olmasın, sadece alacaklarla ilgili prosedürü düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 235. maddesinin ve ilgili diğer hükümlerin (198. ve 199. madde gibi) kapsamı dışında kalacaktır.

Davadaki tapu iptali ve tescil isteminin dayanağını oluşturan sözleşmenin konusu, konut niteliğindeki bir taşınmazın satın alınması vaadidir ve bu yön çekişmesizdir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amaç, kapsam ve tanımlarla ilgili 1, 2 ve 3. maddelerindeki hükümler çerçevesinde, dava konusu uyuşmazlığın anılan Kanun kapsamında bulunduğu da açıktır. Aynı Kanun'un 23. maddesindeki "Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelelerinde bakılır..." hükmü karşısında, görülmekte olan davaya bakma görevinin tüketici mahkemesine ait bulunduğu kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Bu durumda, somut olayda davaya bakma görevi tüketici mahkemesine ait olup; Yerel Mahkemenin (Ankara 4. Tüketici Mahkemesinin), görevsizliğe dair direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunmadığından, bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacılar 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, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 06.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(345)

KONULAR:

a) Davalı-Borçlunun, Diğer Davalı-Üçüncü Kişiye Sattığı, Taşınmazı Boşaltmayıp Hala Kullanıyor Olması Hayatın Olağan Akışına Aykırı mıdır? Taşınmazın Kullanılması Hayatın Olağan Akışına Aykırı İse Mahkemece Yapılmış Olan Satış İşleminin İptaline Karar Verilir mi?

b) Davalı-Üçüncü Kişinin, Davalı-Borçludan Üzerinde Çok Miktarda Haciz/İpotek Bulunan Bir Taşınmazını Almasının, 'Alıcı-Üçüncü Kişinin Borçlunun Mal Kaçırma Kastı ile Hareket Ettiğini Bildiğini' Göstermesi,

c) Davalı-Borçlu ile Diğer Davalı-Üçüncü Kişinin 'Komşu' Olması,

d) Davalı-Borçlu ile Diğer Davalı-Üçüncü Kişinin 'Küçük Bir İlçede' Yaşıyor Olması,

İİK.M.280/I Uyarınca; "Borçlunun İçinde Bulunduğu Mali Durumun ve Zarar Verme Kastının İşlemin Diğer Tarafınca (Yani; Üçüncü Kişi Tarafından) Bilindiğini" Ortaya Koyarak 'Yapılmış Olan Tasarrufun İptaline' Neden Olur mu?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi»nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*alacaklarından mallarını 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»nı «*bir borçlunun, alacaklarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, 'kural olarak' kesin ya da geçici aciz vesikasına sahip alacaklılarca kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, 'borçlunun malvarlığından çıkardığı' dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya 'cebri icra yetkisi' tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davası*»dır. **ş e k l i n d e** tanımlayabiliriz.

II- Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeden*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal

ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.¹⁵²³

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

√ «*İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»¹⁵²⁴

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»¹⁵²⁵

√ «*Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»¹⁵²⁶

√ «*İptal davasının amacının iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptali isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu; eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmadığını- Bu itibarla iptal davasının alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olduğunu- Davacının bu tür davalardaki amacının elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu- dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek, takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygulanması gerekeceğini*»¹⁵²⁷

√ «*Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»¹⁵²⁸

√ «*Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan Ali H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi Fikri A.'e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği,*

¹⁵²³ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 23 - EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 28 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020 s: 556 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 - ATALI, M./ERME-NEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2019 s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATA-LAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013 s: 857 - SERT-KAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016 s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı işlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17

¹⁵²⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁷ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK.'nin 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığı»¹⁵²⁹

belirtmiştir.

III- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.¹⁵³⁰ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ının malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik

¹⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁰ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963 s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1) s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2019, s: 32 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaa Muameleler, 1956 s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, M. R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaa Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ESENER, T.** age. s: 105 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, H. Ş.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2007, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaa Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./ DEREN YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, İİK. Şerhi, C: 3, 4.Baskı, 2008, s: 4309 - AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 7

yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» ş e k l i n d e karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹⁵³¹

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹⁵³²

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹⁵³³

√ «Tasarruflun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»¹⁵³⁴

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme¹⁵³⁵ “ Borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK’nin 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebi-lecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bırakmış (İİK m. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK 278,279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bu-nunla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini ” belirtmiştir...

IV - İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- İİK. mad. 277¹⁵³⁶, de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

*Haciz yolu ile takiplerde,*¹⁵³⁷ iptal davasını;

¹⁵³¹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹⁵³² Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

¹⁵³³ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁵ Bknz: 17 HD. 09.06.2020 T. 708/3260; 09.06.2020 T. 3699/3269; 03.03.2020 T. 4073/2449; 15.01.2019 T. 5727/104 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁶ İptal davası ve davacılar

MADDE 277- «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler.

1- Elinde muvakkat yahut kat’i aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2- İflâs idaresi yahut 245. madde ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.»

¹⁵³⁷ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, (2020), s: 877-919– **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-

- a) *Kesin (kat'i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{1538 1539}
- b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{1540 1541 1542}
- c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan¹⁵⁴³ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*¹⁵⁴⁴ «karşılık dava» olarak da *iptal davası açabilir*.¹⁵⁴⁵

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁵⁴⁶ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹⁵⁴⁷ ve **Hukuk Genel Kurulu**¹⁵⁴⁸ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, «davanın görülemeyeceğini» kabul etmiştir.

- 1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı C:3, 2020, s:3941-3981)– **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)– **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** İİK.'nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)
- ¹⁵³⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.
- ¹⁵³⁹ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)
- ¹⁵⁴⁰ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020,:920-969
- ¹⁵⁴¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.
- ¹⁵⁴² Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 (www.e-uyar.com)
- ¹⁵⁴³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 187 vd. – **EROĞLU, O.** age. 56/104 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 vd.
- ¹⁵⁴⁴ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 – **EROĞLU, O.** age. s:104 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs, s:214
- ¹⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)
- ¹⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)
- ¹⁵⁴⁷ 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)
- ¹⁵⁴⁸ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

Yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizden incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** «*muvazaa nedenine dayalı iptal davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...¹⁵⁴⁹

Bugün –“muvazaa sebebine (TBK m.19) dayalı tasarrufun iptali davaları dışındaki” tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan- **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** iptal davalarında aciz belgesi aramaktadır.¹⁵⁵⁰

«*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).¹⁵⁵¹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,¹⁵⁵² «*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.¹⁵⁵³

• Bilindiği gibi; «*mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (dava yı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara*» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)¹⁵⁵⁴ Mahkeme «*dava şartının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırabileceği*» gibi, taraflar da «*dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler*» (HMK. mad. 115).

A c i z b e l g e s i, tasarrufun iptali davası için ‘*özel bir dava şartı*’dır.^{1555 1556}

¹⁵⁴⁹ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - ÖZTEK, S. age. s:48 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:28 vd.

¹⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2006, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 2082 vd.

¹⁵⁵³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, 2006, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

¹⁵⁵⁴ KURU, B. Usul El Kitabı, 2020, s:377

¹⁵⁵⁵ KURU, B. El Kitabı, s:1418 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s:537 – MUŞUL, T. İptal Davası, s:180 – EROĞLU, O. age. s:86 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s:214, dipn. 238 – KURU, B. İstinaf, s:672 – YILMAZ, E. age. s:1208

¹⁵⁵⁶ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb.

Tasarrufun iptali davasının 'dinlenme koşulu' olan aciz belgesini,¹⁵⁵⁷ davacının dava dilekçesini eklemesi uygun olur.¹⁵⁵⁸ Mahkemenin, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırması gerekir.¹⁵⁵⁹ ¹⁵⁶⁰ Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı -alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden, bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrinde** ileri sürülen -bizim de katıldığımız- **görüğe göre**,¹⁵⁶¹ *bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından mahkemenin artık davaya bakması gerekir, çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır.* Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın dışında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamamdır olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemedi aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı-alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüşe göre¹⁵⁶² ise; *dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir.*

¹⁵⁵⁷ Bu konuda Ayrıntılı bilgi için Bknz: **AKİL, C.** Yargıtay Kanunları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD. 2014/3, s:159-201) – **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davasında Aciz vesikası (Legal Huk. Der. 2003/1, s:51-56) – **AKYAZAN, S.** agm. (s:315-324) – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s:932-974) – **ETİLİ, T.** Yasalar, İçtihatlar ve Doktrin İle Birlikte Aciz Vesikasının İflas Hukukundaki Yeri Hakkında Bir Araştırma (Yargıtay D. 1984/3, s:592-615) – **GÜRDOĞAN, B.** Borçlunun Aczini Tespit Eden Vesikalar (Banka ve Ticaret Huk. Der. 1963/1, s:14-37) – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. 2004/Ekim, s:2823-2834) – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:195-258 – **ÖZTEK, S.** İptal Davası Açma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemedi Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Bankacılar Der.:1998/27, s:86/94) – **UYAR, B.** Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK. Metninin Düşüldüğü Bir Yanlışlık (Yeditepe Ün. Huk. Fak. D. 2004/1, s:319-327) – **YILDIRIM, M.K.** Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler (Prof. Dr. Bilge Umar'A Armağan, 2009, s:973-982)

¹⁵⁵⁸ **AKYAZAN, S.** agm. s:320

¹⁵⁵⁹ **UMAR, B.** age. s: 36 – **KURU, B.** age. C:4, s:3494 – **KURU, B.** El Kitabı s:1418 – **GÜRDOĞAN, B.** İflâs s:238 – **SARISÖZEN, İ.** Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, s:284) – **GÜNEREN, A.** age. 2012, s: 466

¹⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528; 01.04.2013 T. 9664/4520; 19.03.2013 T. 5119/3664; 21.03.2013 T. 8057/3971; 14.03.2013 T. 5569/3301; 19.7.2007 T. 3037/2545; 12.7.2007 T. 3032/2476; 4.11.2004 T. 1832/5619 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3496 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1418 – **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s:14 - Yasa D. 1989/8, s:1043) – **ŞİMŞEK, E.** age. s:851 – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** s:55 vd. – **ÖZTEK, S.** age. s:68, dipn. 51 civarı – **YILDIRIM M.K.** age. s:252

¹⁵⁶² **UMAR, B.** age. s: 37 – **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s: 498 – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatları Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Seçkin'e Armağan, 1974, s:459)

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «*aciz belgesi*»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{1563 1564} 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.¹⁵⁶⁵

Yüksek mahkeme önceleri (iptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde, kimi kararlarında; **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**^{1566 1567} (ve **Hukuk Genel Kurulu**^{1568 1569}) ikinci görüşü benimsemişken, yakın zamana kadar iptal davalarına ilişkin kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹⁵⁷⁰ ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** bu görüşten ayrılarak, «*aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmış olmasının zorunlu olmadığını, davadan önce veya davadan sonra*¹⁵⁷¹ *başlamış bir icra takibine dayalı olarak, davadan sonra da düzenlenmiş olabileceğini (ve duruşmanın bitmesine kadar, hatta Yargıtay incelemesi aşamasında veya Yargıtay bozmasından sonraki duruşmalarda da mahkemeye ibraz edilebileceğini)*»¹⁵⁷² belirtmiştir...

Ayrıca belirtelim ki; u y g u l a m a d a , zaman zaman icra müdürlerinin, kendilerine «geçici aciz belgesi» düzenleme yetkisi verilmemiş olmasına rağmen «*Borçlunun İcra Dosyası İçeriğine Göre Aciz Halinde Olduğunu Belirtir Belge*»dir.» başlığı altında bir takım belgeler düzenleyip, takip alacaklısına bunları «tasarrufun iptali davası» açmak üzere verdikleri görülmekte ise de, düzenlenen bu belgeler «yok» hükmünde olduğu için, alacaklılar bu tür belgelere dayanarak dava açmamalıdır.^{1573 1574}

‘*Aciz Belgesi*’ yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğinden, mahkemece «bu belgeyi sunması için» davacı- alacaklıya ‘*kesin süre*’ verilmemesi gerekir. Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten,

¹⁵⁶³ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. s:14 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:71 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s:2827 vd.)

¹⁵⁶⁴ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690; 15. HD. 22.10.1984 T. 1407/3166; 21.9.1989 T. 2097/3737(www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁵ 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)

¹⁵⁶⁶ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁷ 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)

¹⁵⁶⁸ Bknz: HGK. 13.3.1976 T. 12-201/1064 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁹ Karş: HGK. 18.1.1967 T. İc. İf-684/13 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁰ 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)

¹⁵⁷¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷² Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664; 14.03.2013 T. 5569/3301; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 18.04.2012 T. 12788/4874; 19.01.201 2T. 1829/269; 31.01.2011 T. 6288/599; 23.12.2010 T. 3122/11438; 18.10.2010 T. 3843/8423; 04.10.2010 T. 3847/7702; 30.09.2010 T. 8378/7582; 23.09.2010 T. 2641/7568; 01.07.2010 T. 5069/6229; 08.06.2010 T. 2315/5299; 20.5.2008 T. 1919/2695; 18.3.2008 T. 113/1353; 17.3.2008 T. 357/1253; 27.9.2007 T. 3309/2815; 19.7.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷³ **EROĞLU, O.** age. s:98

¹⁵⁷⁴ Bknz: HGK. 29.09.2004 T. 15-408/441; 15. HD. 15.04.2002 T. 1472/1833 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, bu belge ile ilgili olarak;

√ «Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»¹⁵⁷⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulabileceğini- Borçlunun adresinde yapılan haczedilen ev eşyalarının ihalede satıldığı, üzerinde başka hacizlerin olduğu anlaşılabilir borçluya ait iki adet otomobilin de borcu karşılayacak değerde olmadığı, sonraki hacizde borçluya ait haczi kabil malvarlığının bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun aciz halinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini- Yargılamanın her aşamasında sunulabilme imkanı olan aciz belgesinin sunulması için verilen kesin sürenin hukuken sonuç doğurmayacağını»¹⁵⁷⁶

«Borçlu, kayıp ve adresi bilinmiyorsa, haciz için gidilen dosyadaki adresinden ayrılmış ve nereye gittiği bilinmiyorsa, sürekli adres değiştiriyorsa, bilinen adreslerinde yeterli veya hiç malına rastlanmamışsa» bu durumda da borçlu 'kötüniyetli' ve 'aciz halinde' sayılır.¹⁵⁷⁷

• Mahkeme, açılan iptal davasını, aciz belgesi sunulmamış olması nedeniyle reddederse, «...dava şartı yerine getirilmemiş olması nedeniyle, açılan davanın reddine...» şeklinde karar vermelidir.¹⁵⁷⁸ Davacı-alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir.¹⁵⁷⁹

Keza, davacının mahkemeye sunduğu aciz vesikası icra mahkemesince iptal edilir ve açtığı tasarrufun iptali davası bu nedenle reddedilirse, davacı yeni bir aciz vesikası olarak tekrar tasarrufun iptali davası açabilir.¹⁵⁸⁰

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «Aciz belgesinin tashihi karar aşamasında dahi sunulabileceği-Borçlu adresinde haczedilen mallarının kıymeti gözetildiğinde, bu malların paraya çevrilmesi halinde takip konusu borcu karşılamayacağı açık olup, borçluya ait taşınmazlara yapılan kıymet takdirlerinin yapıldığı tarih itibarıyla, davacı alacaklının ve ondan önce taşınmazlarda haczi bulunan alacaklıların takip dosyalarındaki borç miktarı belirlenerek davacının alacağını karşılama imkanı olup olmadığı, yani borçlunun aciz halinin mevcut olup olmadığı tespit edilmesi gerekirken, “geçici aciz belgesi sunulmadığı ve haczedilen malların paraya çevrilmediği” gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının reddinin hatalı olduğunu»¹⁵⁸¹

√ «'Geçici veya kesin aciz belgesinin sunulmadığı'ndan bahisle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini isabetli olduğunu»¹⁵⁸²

¹⁵⁷⁵ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁶ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18055/7666 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁷ KURU, B. El Kitabı, s:1417 – EROĞLU, O. age. s:92, 97 – AKİL, C. Aciz Belgesi, s:185

¹⁵⁷⁸ Bknz: 17. HD. 8.7.2008 T. 848/3817; 11.6.2007 T. 2300/2018; 15. HD. 11.7.2006 T. 2937/4343; HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁹ Bknz: 15. HD. 2.3.2004 T. 87/1109; 28.3.2002 T. 1005/1456 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁰ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 12533/221 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4227/127 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸² Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 2970/123 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu davalının adresinde yapılan haciz işleminde borçluya ait haczi kabilmenkul mal bulunamaması, davalı borçlu adına kayıtlı olduğu iddia edilen 3 araçta çokça haciz olması, yine borçlu adına kayıtlı ½ hisse üzerinde de dava dışı alacaklı tarafından 109.000 TL haciz konulduğunun anlaşılması, davacı ile davalı arasında görülen itirazın iptali davası neticesinde de davalı borçlunun borçlu olduğunun tespit edilmiş olması karşısında, haciz tutanağının 'geçici aciz vesikası' niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁵⁸³

√ «Borçlunun babadan kalma gayrimenkullerinin olmasına göre aciz halinde olmadığı ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığı (İİK. mad. 284) anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği»¹⁵⁸⁴

√ «Takip dosyası kapsamından 'borçlunun aciz içerisinde bulunduğu hususunda' mah-kemenin yeterli kanaate sahip olduğunu, borçlu ile diğer davalılar arasında sıhri hisimlik olduğu, toplanan diğer tüm delillere göre davacı alacaklı lehine tasarrufun iptali şartlarının oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»¹⁵⁸⁵

belirtmiştir.

V- Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-¹⁵⁸⁶ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması,¹⁵⁸⁷ borçlu hakkında,-iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)-¹⁵⁸⁸ 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, borçlusunu hakkında icra takibinde bulunmamış olan alacaklıya, «aciz belgesi» verilmesi düşünülemez.

Nitekim, yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu olan icra takibini dava tarihinden önce yapılmış olması gerekmediğini, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış olmasına bir önemi bulunmadığını, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini»¹⁵⁸⁹

√ «Borçlu hakkında düzenlenmiş kat'i veya geçici aciz belgesinin bulunması zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olmasının tasarrufun iptali davaları yönünden bir zorunluluk olmadığı, icra takibinin dava tarihinden sonra da açılabilceğini»¹⁵⁹⁰

belirtmiştir.

¹⁵⁸³ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1542/12149 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁴ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 267/12151 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁵ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5675/11719 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁶ TBK. mad. 19'a dayalı tasarrufun iptali davaları hariç (Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR/C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:2, s:2970) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 4361

¹⁵⁸⁷ Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665; 24.05.2016 T. 10742/6335; 30.03.2015 T. 2487/5063; 18.04.2012 T. 12788/4874 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁸ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 19.02.2013 T. 4326/1955; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁰ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{1591 1592} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{1593 1594}

İptal davası mutlaka bir *icra takibine* dayalı olarak açıldığı ve dava sonucunda davacıyı haklı bularak «*davanın kabulüne*» karar verecek duruma gelen mahkemenin «*davacı-ala-caklının sayılı icra takibine konu alacağını eklentileri ile birlikte karşılayacak miktarla sınırlı olarak dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacı-alacaklıya cebri icra yetkisi (haciz ve satış isteme yetkisi) tanınmasına....*» şeklinde karar vermesi gerekeceğinden¹⁵⁹⁵ yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan icra takipleri kesinleşmediğinden, dava koşulu gerçekleşmediğinden bahisle tasarrufun iptali davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*»¹⁵⁹⁶

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu*»¹⁵⁹⁷

√ «*Takip konusu alacağın yabancı mahkeme ilamına ilişkin olması nedeniyle öncelikle Türkiye’de takibe konulabilmesi için tenfiz kararı gerektiğini*»¹⁵⁹⁸

√ «*Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında geçerli ve kesinleşmiş bir takibin varlığı da ön koşul olup, dava geçerli bir takibin olmadığından bahisle red edildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*»¹⁵⁹⁹

√ «*Tasarrufta bulunan ve borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında yapılmış kesinleşen bir icra takibi bulunmadığından, dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁶⁰⁰

¹⁵⁹¹ GÜNEREN, A. age. s:403

¹⁵⁹² Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 17. HD. 27.06.2018 T. 4888/6487; 12.05.2015 T. 20399/7300; 23.09.2014 T. 4561/12417; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 6602/3146; 11.03.2013 T. 6649/3148; 19.02.2013 T. 4326/1955; 08.05.2012 T. 1603/5902; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹³ GÜNEREN, A. age. s:403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:2, s:1558 - KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) - ŞİMŞEK, E. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:852 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. 2016, s: 195 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4361 - EROĞLU, O. age. s:75 - KURU, B. El Kitabı, s:1416 - ÇETİN, H.E. age. s:14 vd. - KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 547

¹⁵⁹⁴ ÖZTEK, S. Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319-333) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175/187) - UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1246-1249

¹⁵⁹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

¹⁵⁹⁶ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁷ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁸ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 12927/6946 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁹ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁰ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 2046/2358 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için kesinleşmiş bir takibin varlığının gerektiğini»¹⁶⁰¹

√ «Borçlu hakkındaki icra takiplerinin kesinleşmiş olmasına, alacağın gerçek olmasına, borçlu ile davalı kayınavalidesi arasındaki yakın akrabalık nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 ve 280/1 uyarınca iptale tabi olduğunu- Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu- Tasarrufunu iptali davalarında harç ve vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı (kat'î aciz belgesine bağlanmış ise bu miktar) ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanacağını»¹⁶⁰²

√ «Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takiplerin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında 'geçici aciz belgesi' niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu- Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında 'misli fark' bulunduğu, dosya kapsamından davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından ve davalı, kendi muvazaasına dayanamayacağından, dava konusu tasarrufun davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 278/3-2, 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁶⁰³

√ «Borçlunun itirazı üzerine, alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açmışsa ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından, borçlu hakkında haciz uygulaması da istenemeyeceğini ve dolayısıyla geçici aciz vesikası yerine geçecek, alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı veren tutanak düzenlenemeyeceğini»¹⁶⁰⁴

√ «Davanın İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini»¹⁶⁰⁵

√ «Davanın İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu, bu tür davalarda geçerli ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunmasının dava ön şartı olduğunu»¹⁶⁰⁶

belirtmiştir.

VI - Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?¹⁶⁰⁷

¹⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1907/2116 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰² Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰³ Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁴ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 9179/8687 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁵ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20331/6674 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁶ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 15090/5512 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁷ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:505-535; s:536-554; s:570-586 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1080-1084; s:1394-1396; s:1398-1401; s:1511-1513; s:1519-1521 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) –

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «*davacı-alacaklının alacağının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması*» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «*kendi alacağının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini*» isteyemez mi?

• **Doktrinimizdeki hakim görüşe göre**¹⁶⁰⁸ ; «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarrufun önce doğmuş olması gerekir*. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) *önceki* tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mumalede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltilererek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu *hükümlerinden istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla*

UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, S:4729-4801) – **UYAR, T.** Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s:15-37) – **UYAR, T.** Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar» Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin «İş Akdinin Feshedildiği Tarih» Değil «İşe Giriş Tarihi» Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşüncükleri (İBD. 2017/1, s:42/46) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – **UYAR, T.** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

¹⁶⁰⁸ **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3419 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 3. Baskı, 2019, s:485 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. C: 2, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s:74 - **GÜNEREN, A.** age. s:1069 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Ara- lık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 122 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:II, 2006, 1764 – **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları, C:2, 2006, s:887, 928 – **ATALI, M./ERME- NEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s:740 – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası(AÜHFHD.2009/3, s:513) – **ÇETİN, H.E.** age. s:15 – **ERCAN, İ.** El Kitabı, s:990 vd. – **KALE, S.** Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası(Prof.Dr.Ergun ÖNEN’e Armağan,2003, s:193) – **ŞİMŞEK, E.** age. s:863 – **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları,5 Baskı,2019 s:1099 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 665 vd. - **ERCAN, İ.** İcra ve İflâs Hu- kuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 156 vd. – **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 5. Baskı, 2019, s:78 vd.

hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»

Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağının doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi aynı ise yani, borçlu «borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir midir? **Kanımızca**, bu durumda da «borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

Yüksek mahkeme, “alacağın doğum tarihi” konusunda ;

√ «Geri çevirme kararı ile istenen takip dosyasında, borcun dayanağı ve borçlu adresinde yapıldığı iddia edilen haciz tutanağının bulunmadığı görüldüğünden, mahkemece, borcun dayanağı olan belge getirilerek, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıp yapılmadığının tespit edilmesi ve sonrasında borçlunun aciz halinin varlığının araştırılarak bu ön koşulların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması halinde, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini»¹⁶⁰⁹

√ «Alacak için düzenlenen bono veya çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı uygulamada sıklıkla görüldüğünden, davacı alacaklının, “borcun doğumunun takip dayanağı çek’in tanzim tarihinden önce ya da cari hesap sözleşmesinden önce gerçekleştiğini” ileri sürmesi halinde, mahkemece alacaklıya bu konuda kanıt sunma olanağı verilmesi, gerekirse davacı alacaklı ile borçlunun isticvap edilerek, senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin sorulması, gerektiğinde davacı ile borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi inceleme-si yaptırılarak; borcun gerçek doğum tarihi tespit edilerek, bu koşulun gerçekleşip gerçikleşmediği saptanması gerektiğini»¹⁶¹⁰

√ «Borcun kaynağı olan 3 adet çekin dayanağı olarak da davacının davalıya borç vermesi olarak gösterilerek, borcun çeklerden önce verildiğine ilişkin dosyaya yazılı herhangi bir belge sunulmaması halinde, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı ispatlanmadığından, açılan davada tasarrufun iptali koşullarının oluşmadığı»¹⁶¹¹

√ «İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan önce yapılmış olması ve davacı tarafça da alacağın, senedin düzenlenme tarihinden önce doğduğuna ilişkin bir iddia ileri sürülmemiş olması halinde, davanın ön koşul eksikliği nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁶¹²

√ «Borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması koşulunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece res’en araştırılması gerektiği- Alacağının, süre gelen araç alım-satımından kaynaklandığını, iptali istenen tasarruf tarihinden önce doğduğunu, takibe konulan çekin ileri tarihli düzenlendiğini ileri süren davacı-alacaklının ticari defterlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle ibraz etmemesi halinde, borcun gerçek doğum tarihinin tespiti için, davacı alacaklının “mevcut” ve davalı borçlu şirketin ticari

¹⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 995/2392 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3181/2000 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹² Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1591/1990(www.e-uyar.com)

defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (ve davacı ile davalı borçlu arasında başka bir ticari ilişki tespit edilememesi halinde, çekin, davacı ile davalı borçlu arasındaki araç satımından kaynaklandığı kabul edilerek) işin esasına girilmesi gerektiğini»¹⁶¹³

√ «Bononun tanzim tarihi gözetildiğinde tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleşmiş olarak gözüktüğünden, mahkemece, dava dayanağı takip konusu borcun kaynağının bonodan önce doğup doğmadığı davacı alacaklıdan sorularak, şayet borç bir ticari ilişkiden kaynaklanıyorsa tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmesi gerektiğini»¹⁶¹⁴

√ «Yurtdışında yaşadığından, gayrimenkulü yeğeni vasıtası ile satın alarak onun adına tapuda tescil edildiğini, daha sonra taşınmazın, yeğeni vasıtası ile dava dışı bir başka şahsa satıldığını, satım bedelinin kendisine verilmediğini, borçlu ile aralarında düzenlenen senedin de bu ilişkiye dayandığını ileri süren davacının iddialarında yer alan dairesinin tapu kaydı, ta-punun dava dışı yeğen adına kayıtlı iken, vekaleten yeğeni tarafından dava dışı şahsa satıldığı; davacının delil olarak davalı borçlu ile aralarında imzalanan ve senedin keşide tarihi ile aynı tarihi taşıyan biri belgeye de dayandığı, bu belge içeriğine göre, 'borçlunun bu belgenin düzenlenme tarihinden önce davacı ile aralarındaki ilişki nedeni ile kendisini zarara uğrattığı için senet verdiğini' beyan ettiğini, tanıkların ve davalı borçlunun da bu belgeyi imzaladığı gözetildiğinde, borcun doğum tarihinin, tasarruf tarihinden önce olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁶¹⁵

√ «Davacı ile borçlular arasındaki takip konusu çeklerin verilmesini gerektirir ticari ilişki ve borcun doğum tarihinin tespiti amacıyla taraf vekillerine bu yöndeki delillerini bildirmesi için süre verilmesi, bildirecekleri delillerin toplanması, davacı ile davalının akar-yakıt işiyle uğraştığı anlaşıldığından gerektiğinde davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gereğine değinilmesine karşın, mahkemece davacı ve davalının ticari defterleri getirtilip borcun doğumu ve ticari ilişkinin başlangıcının buna göre tespiti yerine yalnızca tanık beyanlarına göre borcun doğum tarihi belirlenerek hüküm kurulmasının ye-rinde olmadığını»¹⁶¹⁶

√ «Taşınmaz devir tarihinin, borcun doğum tarihinden önce devrin yapılması, satışa konu hissesinin değeri ile satış bedeli arasında fark olmaması ve davalıların borçlunun içinde bulunduğu mali durum ile alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispatlanamadığından, 'tasarrufun iptali davasının reddine' karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶¹⁷

√ «Davacının alacağına dayanak çeklerin keşide tarihine göre iptali istenen tasarruftan sonra düzenlendiği anlaşılmakta ise de, bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uygulaması olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususunun araştırılması gerektiğini- Dava dışı borçlu (keşideci) şirketin iflas dosyasındaki kayyımın hazırladığı raporda "...takibe konu çeklerin tasarruf tarihinden sonra kaydının bulunduğu ve tasarruf tarihi itibarı ile davacının dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirkete borçlu olduğun" tespit edildiğinden davanın reddine karar verilmiş ise de, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamayacağını- Dava dışı asıl borçlu (keşideci) şirketin iflasına

¹⁶¹³ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 1263/12142 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁵ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 5148/11811 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 18.11.2019 T. 337/10767 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 1728/10606 (www.e-uyar.com)

karar verildiğinin anlaşıldığından, davacı ala-caklının iflas masasına alacak kaydı yaptırıp yaptırmadığının mahkemece araştırılması ve mali müşavirlerden oluşan üçlü yeni bir heyetten rapor alınarak ve davacı alacaklının dava dışı borçlu şirket ve davalı borçlu (avalist) şirketin ticari defterleri üzerinde inceleme ya-pılarak davacı alacaklı ile dava dışı borçlu şirket arasındaki ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önceye dayalı olup olmadığının tespiti yapılması, borcun daha önce doğduğu is-patlandığı takdirde işin esasına girilerek iptal nedenlerinin oluşup oluşmadığının ara-ştırılması gerektiğini»¹⁶¹⁸

belirtmiştir.

- Borç, taraflar (davacı-alacaklı ile davalı-borçlu) arasında;

√ «Çek»den doğmuşsa, çekin bankaya/takas odasına ibraz edildiği tarih –kural olarak- ‘davacı-alacaklının alacağına doğum tarihi’ sayılır. Ancak, davacı-alacaklı, ‘alacağına, çekin düzenlendiği tarihten çok daha önce olan temel ilişki tarihinde doğduğunu’ iddia ve ispat edebilir. Bu durumda, ‘çekin düzenlendiği tarih’e değil, ‘temel ilişki tarihi’ne itibar edilir.»^{1619 1620}

Ayrıca **yüksek mahkeme**¹⁶²¹ açılmış olan tasarrufun iptali davalarında «tarafların is-ticvap 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...

√ «“Alacak davası”ndan doğmuşsa, kural olarak dava tarihi ‘alacağın doğum tarihi’ sayılır.»¹⁶²²

√ «Eser sözleşmesi»nden doğmuşsa, ‘sözleşme tarihi’nde, davacı alacaklının alacağı doğmuş sayılır.¹⁶²³

√ «Boşanma davası»ndan kaynaklanan ‘tazminat’ ve ‘nafaka’ alacakları -kural olarak- boşanma davasının açıldığı tarihte doğmuş sayılır. Ancak, iptal kararı verilebilmesi için, alacakların kesinleşmesi beklenir.¹⁶²⁴

√ «Daire (taşınmaz) alım sözleşmesi»nden doğmuşsa, alacak ‘sözleşme tarihi’nde doğmuş sayılır.¹⁶²⁵

¹⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/9454 (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁹ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2985/9454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 16.09.2019 T. 17716/8039; 11.06.2009 T. 11566/7261; 20.03.2019 T. 13902/3255; 11.09.2018 T. 2770/7624; 05.09.2018 T. 2870/7403; 24.05.2018 T. 630/5465; 15.05.2018 T. 17101/5044; 21.02.2018 T. 12253/1199; 19.02.2018 T. 8069/1094 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶²⁰ 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, C:2, s:1567

¹⁶²¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2013 T. 14204/4372; 11.03.2013 T. 7006/3209; 04.03.2013 T. 1586/2620; 22.02.2012 T. 1172/1979; 06.11.2012 T. 2959/12122; 28.11.2012 T. 5128/11359; 09.05.2011 T. 9851/4454; 02.05.2011 T. 9032/4190; 15.03.2011 T. 12199/2285; 07.03.2011 T. 6758/1993; 30.05.2011 T. 10146/5438; 03.02.2011 T. 5065/674; 16.02.2010 T. 10122/1205; 02.02.2010 T. 8720/701 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁶²² Bknz: 17. HD. 19.09.2019 T. 19668/8266 (www.e-uyar.com)

¹⁶²³ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2378/6032 (www.e-uyar.com)

¹⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 19287/5985; 31.01.2017 T. 16188/828(www.e-uyar.com)

¹⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 7147/5714 (www.e-uyar.com)

√ «Kredi kartı sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, 'borcun doğum tarihi', 'kredi kartı sözleşmesinin yapıldığı tarih'.¹⁶²⁶

√ «Bono»dan kaynaklanmışsa, senedin vade tarihinin ya da keşide tarihinin değil, bononun düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin yapıldığı (başladığı) tarih, 'borcun doğum tarihi' sayılır.¹⁶²⁷

√ «Faktoring sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, 'faktoring sözleşmesinin yazıldığı tarihte', borç doğmuş sayılır.¹⁶²⁸

√ «Haksız fiil»den (örneğin; eşin, diğer eşi aldatmasından, onu yaralamasından, ona hakaret etmesinden) doğmuşsa, 'borcun, boşanma davasının açılmasından önce, haksız fiil tarihinde doğmuş olduğu' kabul edilir.¹⁶²⁹

√ «Cari hesap ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, 'kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte' kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.¹⁶³⁰

√ «Kefalet ilişkisi»nden kaynaklanmışsa, 'kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte' kefilin asıl borçludan olan alacağı doğmuş sayılır.¹⁶³¹

√ «Kredi sözleşmesi»nden kaynaklanmışsa, kredi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, alacaklı bankanın alacağı doğmuş sayılır.¹⁶³²

√ «Fatura»dan kaynaklanmışsa, 'fatura'nın düzenlendiği tarihi borcun doğum tarihi sayılır.¹⁶³³

- "Borcun kaynağının kambiyo senedi olduğu hallerde, senedin düzenlenmesini gerektiren hukuki ve fiili ilişkinin başladığı tarihin araştırılması ve sözü edilen bu ilişki daha önce ki bir günde olmuşsa, bu ilişki tarihinin 'borcun doğum tarihi' olarak kabul edilmesi gerekir."

● Yukarıda belirttiğimiz gibi; «kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar» nedeniyle açılan tasarrufun iptali davalarında borcun, 'kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte' doğmuş olduğu kabul eğer bu kredi sözleşmesi, yıllar önce başlamış bir kredi ilişkisinin devamı niteliğinde ise, alacaklı- bankanın alacağının d o ğ u m t a r i h i konusunda uygulamada tereddüt yaşanmaktadır. Bu durumda, 'önceki kredi sözleşmeleri'nden kaynaklanan borçlar tamamen ödenekten sonra' yapılan yeni kredi sözleşmeleri varsa, takip (ve dava) konusu borcun hepsi kredi sözleşmesinden kaynaklandığının titizlikle -birlikli inceleme yapılarak- araştırılması gerekir.

¹⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19840/5554; 01.04.2019 T. 15235/3909; 19.10.2018 T. 9899/8826; Samsun BAM. 1. HD. 30.01.2018 T. 197/209; 21.02.2017 T. 274/1748 (www.e-uyar.com)

¹⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 02.05.2019 T. 15560/5474; 17.12.2018 T. 19357/12265; 09.10.2018 T. 8853/8821; 20.09.2018 T. 2899/8025; 20.06.2017 T. 9642/7008; 31.05.2017 T. 9034/6183 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 10.04.2019 T. 17220/4540; 03.04.2019 T. 13905/4018; 14.10.2014 T. 9652/13299 ((www.e-uyar.com)

¹⁶²⁹ Bknz:17.HD. 27.02.2019 T. 11311/2206; 12.03.2015 T. 18146/4159; 10.09.2013 T. 8434/11717; 28.11.2011 T. 5128/11359; 30.10.2007 T. 4395/3299(www.e-uyar.com)

¹⁶³⁰ Bknz: 17.HD. 17.09.2018 T. 2400/7837; 03.02.2014 T. 436/904 (www.e-uyar.com)

¹⁶³¹ Bknz:17.HD. 23.05.2018 T. 115/5391; HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759; 09.03.2015 T. 17616/3986(www.e-uyar.com)

¹⁶³² Bknz: 17.HD. 05.04.2018 T. 17130/3875; 04.10.2016 T. 9663/8542; 25.02.2016 T. 1648/2240; 24.02.2015 T. 14598/3346; 06.11.2012 T. 2454/12116 (www.e-uyar.com)

¹⁶³³ Bknz: 17.HD. 04.04.2011 T. 71053027; 15. HD. 14.10.2003 T. 4002/4750(www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

√ «Hükme esas alınan bilirkişi raporunda “kredi sözleşmelerinin, önceki taahhüt ve sözleşme bağlantısı kuran bölümlerin boş bırakıldığından hukuken birbirlerinin devamı” olarak kabul edilmemiş ise de, borcun sıfırlandığı gün yeniden kredi çekilmesi ve kredi ilişkisinin hiç sekteye uğramadan devam etmiş olması gibi durumlar dikkate alındığında, her bir kredi sözleşmesinin fiilen birbirinin devamı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu bağ-lamda kredi sözleşmesinin teminatı olarak senedin de önceden doğan borç ilişkisinin de temi-natı olduğunun ve bu durumda tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığının kabulü gerektiğini»¹⁶³⁴

√ «Yapılacak işin konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzeinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 22.01.2015 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, tasarrufun borçtan sonra yapılması gerektiğine ilişkin devam ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ol-duğunu»¹⁶³⁵

√ «Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri aldıkları da mutad uygulamalardan olduğu bir gerçek olduğundan, bilirkişi aracılığı ile banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kredilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılarak, senedin önceki tarihli kredi sözleşmelerinden doğan borca karşılık verilmiş ise 12.07.2012 tarihli tasarruflar yönünden de işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi aksi durumda ise şimdiki gibi sadece bu tarihli tasarruflar yönünden dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁶³⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için, iptali istenilen işlemin, borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği- Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri amalarının mutad bir uygulama olduğu- Banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak, takibe konulan senedin tanzim tarihinden önce borçlu şirkete verilen kre-dilerden kaynaklanan borcunun bulunup bulunmadığı, takip dayanağı senedin önceki kredi sözleşmesinden doğan borca karşılık mı yoksa son verilen kredi sözleşmesinin teminatı olarak mı verildiğinin araştırılması gerektiğini»¹⁶³⁷

√ «Borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazını eşine yapılan satışın İİK'nun 278/3-1 maddesine göre bağış niteliğinden olup iptali gerektiğini- Borçlu hakkında başlatılan takiplerden biri borcun doğum tarihinden sonra kullanılan krediden kay-naklandığı anlaşıldığından, bu takip dosyası yönünden davanın ön koşul yokluğundan red-dine karar verilmesi gerektiği diğer icra dosya borcunun hangi kredi ilişkisinden kay-naklandığı tesbit edildikten sonra bu dosyada da önceki kredi sözleşmelerine bağlı yeni bir kredi kullanımı söz konusu ise ve bu tarih tasarruftan sonra ise yine davanın ön koşul yok-luğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini- İtiraza uğramış olan icra takibinde açılmış olan itirazın iptali davasının kesin olarak sonuçlanıp sonuçlanmadığı araştırılarak, ke-sinleşmemiş ise anılan davanın bekletici mesele yapılmasına, alacaklı lehine sonuçlanmış ise borcun doğum tarihinin belirlenerek oluşacak

¹⁶³⁴ Bknz: 17.HD. 21.05.2019 T. 13412/6446 (www.e-uyar.com)

¹⁶³⁵ İZMİR BAM 5 HD. 18.04.2018 T. 55/585 (www.e-uyar.com)

¹⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 (www.e-uyar.com)

¹⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. E:2016/9642, K:7008 (www.e-uyar.com)

sonuca göre karar verilmesi; davacı ala-caklının itirazın iptali davası tümden red edilmiş ise takip kesinleşmediğinden bu takiple ilgili davanın da ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁶³⁸

√ «Davacı banka ile davalı borçlu arasındaki ilk kredi ilişkisinin ne zaman başladığı davacı bankadan sorularak buna ilişkin belgelerin istenmesinin, takip dosyalarındaki takip dayanağı çeklerin başka bir ticari ilişki nedeniyle verilip verilmediği üzerinde durulmasının, borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceğini»¹⁶³⁹

belirtmiştir.

• ‘İhbar tazminatı’, ‘kıdem tazminatı’ gibi işçinin alacağına işe giriş tarihine göre hesaplandığı durumlarda, tasarrufun iptali davası bakımından «işçinin alacağına (işveren borcunun) işe giriş tarihinde doğduğu» benimsenmektedir.¹⁶⁴⁰

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «12.02.2006-14.11.2012 tarihleri arasındaki kıdem tazminatı ve işçilik alacağına ilişkin ilama dayanan alacağın 12.02.2006 tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»¹⁶⁴¹

√ «İş akidleri 02.05.2012-02.04.2012 tarihlerinde fesh edilmiş ise de kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında işe girdikleri davacılarından biri için 16.12.1996, diğer davacı için 01.08.1993 tarihinden itibaren hesaplamalar yapıldığından borcun doğumunun bu tarihlerin esas alınması gerektiğinden, mahkemece, tasarrufun, borcun doğumundan önce yapıldığının kabul edilmesi gerekeceğini- Dava konusu tasarruf, borcun doğumundan önce gerçekleştiğinden yani ön koşul yokluğundan reddine karar verildiğine göre karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesine göre maktu vekalet üç-retine hükmedilmesi gerekeceğini»¹⁶⁴²

√ «Davacı alacağının, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, genel tatilde çalışma türünden gerçekleşen alacağa ilişkin olduğu, kıdem tazminatı ve bir kısım işçi alacaklarının hesabında davacının işe girdiği tarihten hesaplama yapıldığından borcun doğumunun bu tarih olarak esas alınması gerektiğini»¹⁶⁴³

belirtmiştir.

Halbuki, **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**, bu tür uyuşmazlıkları temyizen incelediği dö-nemde, aksi doğrultuda içtihatla bulunmuştu. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «Davacının kıdem tazminatı alacağının davanın karara bağlandığı günü doğduğu, oysa tasarrufun bu tarihten önce yapıldığı görüşüyle tasarrufun iptali davasının reddedilemeyeceği ve davacı, davalı borçlunun işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalışırken işine son verilmiş olduğundan; davacının ihbar, kıdem ve diğer sosyal haklarına bu tarihte hak kazanmış olacağını»

¹⁶³⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11357/6281 (www.e-uyar.com)

¹⁶³⁹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15117/5943 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁰ **UYAR, T.** Yargıtay, 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar»a Dayalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin ‘İş Akdinin Feshedildiği Tarih’ Değil, ‘İşe Giriş Tarihi’ Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündürdükleri (İBD. Ocak-Şubat/2017, s:42-46)

¹⁶⁴¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴² Bknz: 17. HD. 10.05.2016 T. 15792/5697 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

17. HD. 10.07.2008 T. 2790/3912 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 21071/7629 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...

• Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefil, alacaklının haklarına halef olur. Bu durumda, borcu ödediği tarihte değil, kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte, kefil, borçluya karşı ‘alacaklı’ konumuna gelmiş olur.

Yüksek mahkeme;

√ «Kefilin, asıl borçlunun borcunun ödemesi halinde, kefilin ifada bulunduğu tutar ora-nında alacaklının haklarına halef olacağı ve bu durumda (asıl borçlunun kefile olan) bor-cunun doğum tarihinin de kredi sözleşmesinin imzalandığı tarih olacağını»¹⁶⁴⁴

√ «Kefil tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, borcun doğum tarihi olarak kefil tarafından borcun ödendiği tarihin değil, asıl borçlanma tarihi olan kredi sözleş-mesi ta-rihinin esas alınacağını»¹⁶⁴⁵

√ «Asıl borçlunun borcunu ödeyen kefilin, asıl borçludan olan alacağının dava dışı banka ile imzalanan kredi sözleşmesi ile doğduğunun kabulü gerektiğini»¹⁶⁴⁶

√ «Annesinin kefil olduğu senedi ödeyen kişinin, senedin asıl borçlusundan olan ala-cağını ödediği senedin düzenlenme tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini»¹⁶⁴⁷

belirtmiştir.

Ortağı/temsilcisi olduğu –aralarında organik bağ bulunan- şirket borcuna kefil olan kimse, asıl borçlu şirketin borcunu ödemezse, kefil hakkında takipte bulunan alacaklı kefiliden alacağını olamazsa, ‘kefilin aciz halinde bulunduğunu’ kanıtlayarak açacağı ta-sarrufun iptali davasında, kefildeki alacağı, ‘kefil olduğu tarih’ten önce, ‘asıl borçlunun borçlandığı tarihte’ doğmuş sayılır.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Şirkete ait borcun 23.01.2009 tarihinde doğduğu, şirket, borcunu ödemeyince alacaklı aynı borcu yenden yapılandırarak bu kez 13.04.2009 tarihinde hem şirket yet-kilisi hem de ortaklar şahsi olarak bono düzenleyerek alacaklıya verdiği ve bu bono da ödenmeyince dava konusu takip yapıldığı, bu durumda davaya konu borcun, 23.01.2009 tarihinde doğduğunun kabulü ile bu tarihten sonraki borçlu tasarrufları için iptal davası açılmasının mümkün olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁶⁴⁸

√ «Alacaklı ile borçlunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket arasındaki ticari ilişki-nin daha önce başladığı, davalı borçlunun, ortağı ve temsilcisi olduğu şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında yapılan protokol ile şirket borcuna kefil olduğu ve daha sonra kefil olarak senet imzaladığı anlaşıldığından, davalı borçlu yönünden borcun do-ğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabulü gerekti-ğini»¹⁶⁴⁹

√ «Davalı şahsın ortağı olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şahsi çek ve senet vererek şirket borcuna kefil olduğu uyuş-mazlıkta, “kefil olan şahsın borcunun doğum tarihinin, ortağı ve kefil olduğu şirketin

¹⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 23.05.2018 T. 115/5391 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁵ Bknz: HGK. 16.09.2015 T. 17-2350/1759 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 04.03.2014 T. 2152/2964 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2012 T. 1041/4153 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 16833/5185 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 2670/10411 (www.e-uyar.com)

borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği”ne ilişkin özel daire bozma ilamının isabetli olduğunu»¹⁶⁵⁰

√ «*Davalı kefil yönünden borcun doğum tarihinin; ‘ortağı ve kefili olduğu şirketin borçlandığı tarih’ olarak kabulü gerektiğini»¹⁶⁵¹*

ş e k l i n d e belirtmiştir.

● Bu vesile ile, burada şu ilginç duruma da değinelim: Davacı-alacaklının alacağı-nın doğum tarihi ile dava konusu tasarrufun tarihi *aynı* ise yani, borçlu «*borçlandığı tarihte tasarrufta bulunmuşsa*», bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilir mi? **Kanımızca**, bu durumda da «*borcun, dava konusu tasarruftan önce doğduğu*» kabul edilerek, bu tasarruf hakkında da iptal davası açılabilir...

● **Yüksek mahkeme** ayrıca «*dava ister BK.nın 18. (yeni BK.’nın 19.) maddesi uyarınca muvazaaya dayalı tapu iptal, ister İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan ta-sarrufun iptali isteğine ilişkin olsun, davacı taraf bir alacağa dayanarak iptal isteğinde bu-lunmuş ise, bu alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerektiğini; davacı tarafın alacağının kaynağı haksız eylem olup, borcun doğum tarihinin de bu haklı eylemin işlendiği tarih olması gerektiğini*» belirterek «*davacı tarafın bir alacağına dayanarak muvazaaya da-yalı tasarrufun iptali davası açmış olması halinde de, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde mahkemece, ta-sarrufun iptaline karar ve-rilebileceğini*» vurgulamıştır.

VII – “Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitle” İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptale tabidir.¹⁶⁵² Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf işlemi*» olarak anlamak gerekir.¹⁶⁵³ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse

¹⁶⁵⁰ Bknz: HGK. 13.10.2010 T. E:17-401, K:500 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498; HGK. 13.10.2010 T. 17-400/499; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497(www.e-uyar.com)

¹⁶⁵¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2009 T. 4841/2160 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁵² **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 7 vd.; s: 53-59; s: 123-130; s: 248-260 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 505-535; 829-855; 999-1024; 1124-1164 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» ve «Taşınmazın, ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin Arman’ında yayımlanacak) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S. 135, s: 517-575) - **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) - **UYAR, T.** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - **UYAR, T.** Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten (Tapuda ‘Satış Şeklinde Gösterdikten) Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşe de -‘Değerinin Çok Altında/Üstünde Bir Bedelle’- (4) Taşınmazın, Devreden (Tapuda ‘Satış’ Şeklinde Gösteren) Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Der. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729-4801)

¹⁶⁵³ **KURU, B.** age. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 227 - **EROĞLU, O.** age. s: 153

ivazların karşılaştırılması bakımından, 'kazandırıcı işlemin yapıldığı tarihteki değer' esas alınmalıdır.¹⁶⁵⁴

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri¹⁶⁵⁵ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.¹⁶⁵⁶

Yüksek mahkemeye göre¹⁶⁵⁷ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu'nun kabulü gerekir.»

Yine **yüksek mahkeme**¹⁶⁵⁸ «İİK 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün 'borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda' iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötüniyetli oldukları isbat edilmedikçe bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini» vurgulamıştır...

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme** «davalı borçlu ile üçüncü kişinin, tapuda düzenlenen resmi senette yazılı satış bedelinin gerçek satış bedeli olmadığını, tapudaki bedelin az harç ödenmesi için düşük gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tapuda yazılı olandan daha yüksek olduğunu, yazılı delil ile (bankadaki hesap hareketleri ile) isbat edebileceğine» dair olan görüşü **doktrinde**^{1659 1660} -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuda;

√ «Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanmasının mümkün olduğu ve bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi

¹⁶⁵⁴ **UMAR, B.** age. s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - **EROĞLU, O.** age. s: 154 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 336, 342

¹⁶⁵⁵ **ANSAY, S.Ş.** age. s: 328 - **ARAR, K.** age. s: 224 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 227 - **OLGAÇ, S.** agm. s: 464, dipn. 28

¹⁶⁵⁶ **UMAR, B.** age. s: 67 - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3437 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1405 - **KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E.** age. s: 142 - **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 184 - **AKKAYA, T.** agm. s: 28 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 1490 vd. - **EROĞLU, O.** s: 154 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 355

¹⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18219/8474; 07.11.2017 T. 8470/10226; 13.03.2017 T. 1658/2646; 06.12.2016 T. 20393/11218; 14.05.2015 T. 1180/7403; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 17506/7853; 25.02.2019 T. 1491/2008; 11.02.2019 T. 49/1269; 24.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 09.05.2017 T. 5034/5245; 28.03.2017 T. 2314/3316; 14.03.2017 T. 21348/2726; 17.03.2017 T. 1658/2646; 29.11.2016 T. 21972/11011; 16.02.2015 T. 21355/2768; 25.03.2014 T. 13512/4290; 13.01.2014 T. 15053/27; 14.03.2013 T. 6433/3311; 14.03.2013 T. 6439/3312; 18.04.2012 T. 1901/4843; 9.7.2007 T. 649/2408; 15. HD. 13.2.2007 T. 7805/846; 3.2.2005 T. 7361/485; 16.12.2004 T. 4579/6562; 26.2.2004 T. 382/1061 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶⁵⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1405

¹⁶⁶⁰ Karş: **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 351 - **EROĞLU, O.** age. s: 155

gerektiğini- Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiğini»¹⁶⁶¹

√ «Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanmasının mümkün olduğu, bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini»¹⁶⁶²

√ «Davalı-üçüncü kişinin davalı-borçluya banka aracılığı ile gönderdiği 122,000 TL ile tapuda geçen 122.000 TL'ye eklendiğinde 244.000 TL olduğundan, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında önemli bir oransızlık söz edilemeyeceğini»¹⁶⁶³

√ «Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiğini»¹⁶⁶⁴

√ «Tasarrufun iptali davasında, tapudaki satış bedeline ödenen ipotek bedeli de eklendiğinde bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığı, satış bedelinin ödendiğinin hesap hareketleri ve diğer belgeler ile kanıtlandığı, İİK 280. maddeye göre de davalının ve babasının borçlunun ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da davacı tarafça ispatlanamadığı kabul edilerek davanın reddi gerekeceğini»¹⁶⁶⁵

belirtmiştir.

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda

¹⁶⁶¹ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038

¹⁶⁶² Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8514/5211

¹⁶⁶³ Bknz: 17. HD. 05.03.2019 T. 3011/2449

¹⁶⁶⁴ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 13455/11567

¹⁶⁶⁵ Bknz: HGK. 20.11.2018 T. 17-141/1747

iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıması» önem taşımaz.^{1666 1667 1668}

Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde *ipotek* yada *haciz* varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, *ipotek bedeli* ya da *haciz tutarı* da ilave edilerek, ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.^{1669 1670}

‘Tasarrufun iptali davaları’nda, dava konusu taşınmazın satış bedelini taşınmazın satış tarihindeki rayiç değeri ile mukayese etmek için- saptarken; tapuda satış bedeli olarak belirtilmiş olan miktara, varsa satıcının (borçlunun) banka hesabına yatırılmış olan paranın ve yine varsa çekle/senetle ödenmiş olan paranın eklenmesi gerekir. Tapu kaydı, ‘resmi belge’ niteliğinde olduğundan, burada gösterilen miktarın, ‘satış bedeli’ne dahil edilmesi için ayrıca bir belge/makbuz aranmaz. Belirtilen bu miktarlara (kalemlere), eğer tapu kaydı üzerinde ‘ipotek’ ya da ‘haciz’ varsa, bunların tutarı da, ‘satış bedeli’ satış bedeline dahil edilir.

Yüksek mahkeme, bütün bu hususları;

√ «*Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL’ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek*

¹⁶⁶⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 - GÜNEREN, A. age. s: 723 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3423 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4403 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C: 1, 2011, s: 313 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 310 - COŞKUN, M. İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 - YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 - ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 355 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1817 - KARSLI, A. age. s: 543 - ULUKAPI, Ö. age. s: 502 - KAPLAN, H.A. 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, 2006, s: 137 - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası “Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, 2007, s: 117 - ALTAY, S. İflâs Hukuku, C:1, 2004, s: 677 - AKŞENER, H.S. age. s: 101 - AKKAYA, T. agm. s: 26; 28 - SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflâs Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 - KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. age. s: 135, 138 - KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. Der. 1989/6, s: 25 - Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 327 - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974) s: 464 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 224 - UMAR, B. age. s: 64 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat ile Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2019, s: 970

¹⁶⁶⁷ Bknz: 17. HD. 15.05.2019 T. 18596/6133; 22.12.2014 T. 12749/19072; 22.12.2014 T. 15479/19075; 08.09.2014 T. 3430/11257; 20.05.2014 T. 2989/7869; 10.12.2013 T. 15076/17403; 02.07.2013 T. 7650/10497; 01.04.2013 T. 323/4590; 23.05.2011 T. 9958/5137; 21.03.2011 T. 7158/2516; 17.01.2011 T. 10482/54; 20.09.2010 T. 7886/7054; 20.04.2009 T. 6115/2462; 25.12.2008 T. 3195/5747; 20.11.2008 T. 3158/5420; 06.11.2008 T. 1891/5137 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶⁸ Bu konuda ayrıca Bknz: ÖZTEK, S. Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s: 319 vd.)

¹⁶⁶⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 311 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 333, 335, 336, 339 - EROĞLU, O. age. s: 156

¹⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 16.05.2019 T. 20021/6290; HGK. 20.11.2018 T. 17-141/1747; 17. HD. 07.11.2018 T. 11536/10230; 17. HD. 17.09.2018 T. 2838/7831; 21.02.2018 T. 12840/1173; İstanbul BAM. 9. HD. 15.02.2018 T. 732/206; İzmir BAM. 5. HD. 19.01.2018 T. 1462/181; 07.06.2016 T. 13700/6950; 07.04.2015 T. 19939/5487; 23.02.2016 T. 1607/2111; 10.03.2015 T. 18050/4044; 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397; 30.06.2014 T. 5223/10235; 17. HD. 21.05.2014 T. 2123/7979; 08.05.2014 T. 2375/7246; 21.05.2013 T. 7646/7370; 15. HD. 23.09.1998 T. 3093/3514 vb. (www.e-uyar.com)

değeri arasında önemli fark bulunmadığını- Tapu resmi belge niteliğinde olduğundan, burada yazılı miktarın ödediğine ilişkin ayrıca bir belge aranmasına gerek bulunmadığını»¹⁶⁷¹

√ *«Sunulan çek bedelinin kimin tarafından ve ne zaman tahsil edildiği, ödemenin taşınmaz satışına ilişkin olup olmadığı araştırılarak, taşınmaz satışına ilişkin olarak borçluya yapılmış bir ödeme olduğunun tesbiti halinde, tapudaki satış + banka ödemesi ve çek bedeli dikkate alındığında toplam ödeme (58.000,00 TL) ile gerçek değeri (107.000,00 TL) arasında fahiş fark bulunmayacağından, davanın bu taşınmaz yönünden reddi gerektiğini- Borçlu tarafından düzenlenmiş makbuzların her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan bunlara itibar edilemeyeceğini»¹⁶⁷²*

√ *«Taşınmazın gerçek satış bedelinin; tapuda gösterilen miktarı çeklerle yapılan ödeme + tapuda devam eden ipoteğin bedelinden ibaret olduğunu»¹⁶⁷³*

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

VIII - İİK. mad. 280'de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kasdından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.¹⁶⁷⁴ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde 'alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı' vardır.¹⁶⁷⁵

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.¹⁶⁷⁶

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, iş-lem-in diğ-er tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hal-lerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).¹⁶⁷⁷

¹⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷² Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷³ Bknz: 17. HD. 20.04.2010 T. 7313/3680 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁴ **KURU. B.** El Kitabı, s:1409 vd.

¹⁶⁷⁵ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2019, 2. Baskı, s: 9

¹⁶⁷⁶ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19373)

¹⁶⁷⁷ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) - **UYAR, T.** Aynı Zamanda 'Hemşerisi' Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini 'Değerinin Çok Altında Bir Bedelle' Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de 'Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle' (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*;¹⁶⁷⁸

a) Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde ‘haciz’ veya ‘İflâs’ yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır (İİK. mad. 280/I, c: 2).

b) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir. . Burada ‘borca batıklık’ söz konusudur.¹⁶⁷⁹ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun ‘borca batık’ olduğunu gösterir.¹⁶⁸⁰

c) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.

ç) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği» konusunda -yani, İİK. mad. 280/1 kapsamında- konularla ilgili olarak;

√ «*Davalı borçlu adına kayıtlı araçların devredildiği üçüncü kişilerin başka bir şirkette ortaklarının bulunduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğunu*»¹⁶⁸¹

√ «*Her iki davalı arasında akrabalık veya yakınlık olmadığı gibi, alacaklı, üçüncü kişinin, İİK. mad. 280 kapsamında borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen şahıslardan olduğunu da ispatlayamadığından, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın da reddine karar verilmesi gerektiğini*»¹⁶⁸²

√ «*Davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın aldığı tarihi ile aciz belgesinin alındığı tarihi arasında (İİK. mad. 278/2) 2 yıllık süre geçmiş ise de, davalı üçüncü kişi, taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı olup, borçlu ile aynı mahallede oturduğu, taşınmazı yine aynı mahallede oturan borçlunun baldızlarına (davalı dördüncü kişilere) satmış olmasına göre tasarrufun iptali gerektiğini*»¹⁶⁸³

√ «*Taşınmazın tapudaki satış değeri ile davalı üçüncü kişi tarafından diğer davalının banka hesabına yatırılan meblağ gözetildiğinde, bedel farkı yoksa da, üçüncü kişi konumundaki davalı, borçlu davalının ortağı olduğu şirkette çalıştığından, aralarındaki işçi-işveren ilişkisi nedeniyle, üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu*»¹⁶⁸⁴

(Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

¹⁶⁷⁸ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd. - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 373 vd. - **AKKAYA, T.** İptale Tabi Tasarruflar, s:40 vd.) - **GÜNEREN, A.** age., s:816 vd. - **EROĞLU, O.** age. s: 170 vd.

¹⁶⁷⁹ **UMAR, B.** Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, ve Bu Yönden Yeni M.K. Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık (M.K. m. 605, f. II, 618), Yeditepe Üniv. Huk. Fak. Der. (2004), C:1, S:1, s: 319 - **EROĞLU, O.** age. s: 171 - **YILDIRIM, K.M.** age. s: 171 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 76

¹⁶⁸⁰ **GÜNEREN, A.** age. s: 386 - **EROĞLU, O.** age. s: 174 vd.

¹⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 24.10.2019 T. 2997/10015 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸² Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸³ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 09.10.2019 T. 393/9197 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişinin uzun yıllardır ticari ilişkileri olması birbirlerini tanıdıkları anlaşıldığından, İİK. mad. 280 koşullarının gerçekleşmiş bulun-du-ğunu*»¹⁶⁸⁵

√ «*Taraf ve tanık beyanlarından, ‘borçlu ve davalı üçüncü kişinin aynı yerde faaliyetinde buldukları ve birbirlerini uzun yıllardır tanıdıkları, üçüncü kişinin ‘50-60 kg altını yazılı belge olmadan borçluya verebilecek kadar borçluyu tanıdığı’ anlaşıldığından, üçüncü kişinin borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olması nedeni ile dava konusu ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptaline (İİK. mad. 280/1) karar verilmesi gerektiğini*»¹⁶⁸⁶

belirtmiştir.

IX - Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali»¹⁶⁸⁷ davalarında da «*ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu*» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*» şeklindeki MK. mad. 6’dır.¹⁶⁸⁸ Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdır.¹⁶⁸⁹

Doktrinde¹⁶⁹⁰ -oybirliği ile- «*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri ‘doktrindeki görüş doğrultusunda’ içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*ha-yatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*» ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁶⁹¹

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakim bir değer hükmü vermesinde, delillerin değer-lendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹⁶⁹²

¹⁶⁸⁵ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 12648/9053 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 14859/8714 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 29.1.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸⁸ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için Bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

¹⁶⁸⁹ **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147; 163; 185

¹⁶⁹⁰ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFED. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523) - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı, 2015, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2.Baskı, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra-İflâs Usülleri, 1960, s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 352

¹⁶⁹¹ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı Kriteri» ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili” (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129-133)

¹⁶⁹² **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.¹⁶⁹³

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.¹⁶⁹⁴ Hangi olayların 'hayatın olağan akışına aykırı olduğu' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹⁶⁹⁵

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışımı) olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibiin kesinleştirilmesi,
- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁹⁶

¹⁶⁹³ DEMİR, A. agm. s:130

¹⁶⁹⁴ DEMİR, A. agm. s:133

¹⁶⁹⁵ ERDÖNMEZ, G. age. s: 197

¹⁶⁹⁶ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda 'hayatın olağan akışı' kriteri ile ilgili olarak;

√ «KDV iadesi alacağının tamamı üzerinden temlikname yerine, daha düşük miktar üzerinden temlikname tanzim edilmesinin, bu şekilde bir imkan varken yüksek bir meblağdan vazgeçerek, alacaklılarından daha düşük miktarda nakit para kaçırılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun dahi davalılar arasındaki işlemin muvazaalı olmadığı kanısını oluşturduğunu»¹⁶⁹⁷

√ «Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini- Borçlu ile akraba olan davalının İİK. mad. 280 uyarınca, borçlunun mali durumunu ve alacaklıların ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunu- Dayanak alınan zabita araştırmasında borçlunun dava konusu adreste 2010 yılında oturduğu, şu anda bir başka şahsın oturduğunun tespit edildiği görüldüğünden, borçlunun halen haciz adresinde oturduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığı gibi yargılamanın başından beri borçlunun ikamet adresinin bir başka adres olduğuna dair kayıtlar da bulunduğu, mahkemenin, borçlunun halen haciz adresinde oturduğuna ilişkin zabita araştırması olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olmadığını»¹⁶⁹⁸

√ «Taşınmazların ipoteklerle yüklü olarak kısa aralıklarla devrinin tasarrufun iptali için gerekçe olamayacağı, mahkemece tüm davalılar yönünden ayrı ayrı iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini»¹⁶⁹⁹

√ «Bedel farkı artının yönünde (değerinden fazla ödeme) olması hainde de tasarrufun iptaline karar verileceğini»¹⁷⁰⁰

√ «Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ayla, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanaşımı dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığını»¹⁷⁰¹

√ «Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını»¹⁷⁰²

√ «Davacının borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise taşınmazın babaannesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü de-lillerle ispat edilemediğinden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»¹⁷⁰³ vb.

belirtmiştir.

¹⁶⁹⁷ Bknz: 17. HD. 28.05.2019 T. 9574/6870 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2018 T. 15797/11927 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰¹ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰² Bknz: 5. İzmir BAM. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰³ Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

X- Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak¹⁷⁰⁴ *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).¹⁷⁰⁵

a) 'İptal davalarında ihtiyati haciz' konusunu düzenlemiş olan İİK.'nun 281/II. maddesinde bu husus;

"Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez."

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi burada (3) hususa değinilmiştir:

1) Mahkemece; "iptal davasına konu olan (iptale tabi tasarrufların konusu olan) mallar hakkında" –alacaklının talebi üzerine- 'ihtiyati haciz kararı' verilebilir.

2) "Teminatın lüzum ve miktarı" mahkemece takdir ve tayin olunur.

3) "İptal davası bedele dönüşmüşse (İİK. 83/II)" (yani 'iptal davası, elden çıkarılmış mal-lar yerine kaim olan kıymete ilişkinse'); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz ka-rarı verilemez.

Bu düzenleme, 'iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde' "hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği" konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli de-ğildir. Kanun'un bu günkü mevcut düzenlemesinden bu durumda da "ip-tale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında" ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki bu durumda, 'davanın kabulü' halinde, mahkemece "dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında –davacının alacağından fazla olmamak üzere- davalı üçüncü kişi, davacıya tazminat ödemeye" mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı –alacaklının mahkemedeki 'ihtiyati haciz kararı verilmesini' istemiş olması halinde –teminat mukabilinde- "Dava Konusu (İptale Tabi Tasarrufların Konusu) olan Mallar Hakkında" değil "Davalı Üçüncü Kişinin Taşınır ve Taşınmaz Malları ile Üçüncü Kişilerdeki Hak ve alacaklarına İİK. m. 281/II Gereğince İhtiyati Haciz Konulmasına" ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de yeni tarihli olan içtihatlarında;

√ «*Davacı, davasını bedele dönüştürmüş olduğundan, takip dosasındaki alacak mik-tarının tahsili amacıyla ve uygun görülecek teminat karşılığında, davalı 3. Kişinin*

¹⁷⁰⁴ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁵ **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan «İhtiyati Haciz» Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür.? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

menkul ve gayrimenkulleri ile 3. kişilerdeki hak ve alacaklarına İİK. m. 281/2 gereğine ihtiyati haciz ko-nulmasına karar verilmesi gerekirken...»¹⁷⁰⁶

√ «İİK. m. 281/2. maddesi, davanın bedele dönüşmesi halinde, teminat karşılığı davalı 3. kişinin malvarlığı ile ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından ve davanın kabulü halinde davalının, taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacağından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görüleceği teminat karşılığı kabulü ve davalı üzerine kayıtlı malvarlıkları ve hakları üzerine dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken...»¹⁷⁰⁷

şeklinde belirtmiştir.

b) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir.¹⁷⁰⁸ «*Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını*» hakim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İİK. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, *güvence* gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).¹⁷⁰⁹

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyati haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gös-terilmesini istemesi gerekmemektedir.¹⁷¹⁰ Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hü-kümet Tasarı Gerekçesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyati haciz vaze-debilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat göstermek dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin tak-dirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyati kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»¹⁷¹¹ ş e k l i n d e ifade edilmiştir... Mahkeme «*teminatın lüzum* (yani, teminat gösterilmesi gerekip gerekmediğini) ve *miktarını*» tayin edecektir. Bunun için ö n c e mahkemenin «*teminat gös-terilmesine gerek bulunup bulunmadığını*» değerlendirmesi, ondan s o n r a da, eğer «*teminat gösterilmesine gerek görürse*» o zaman «*ne kadar (ne miktarda) teminat gösterilmesini*» (HMK. mad. 87/(1) - %10, %15, %20 oranında gibi- kararlaştıracaktır.

Mahkeme neye göre -yani; hangi hususları inceleyerek- *teminata gerek bulunup bulunmadığına* karar verecektir? **Kanımızca;** mahkeme «*yaklaşık ispat kurallarına göre*»^{1712 1713} hem *davacı-alacaklının alacağına varlığına ve miktarına* ve hem de

¹⁷⁰⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁷ Bknz: Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁸ Bknz: Adana BAM. 3. HD. 13.02.2018 T. 142/168 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2018 T. 2674/11572; 21.11.2018 T. 12832/11023; Samsun BAM. 1. HD. 21.03.2018 T. 568/582; 07.02.2017 T. 24014/1098; 31.01.2017 T. 7257/791; 21.01.2017 T. 6323/789; 15.06.2015 T. 4180/8631; 25.05.2015 T. 2642/7567 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁷¹⁰ **AKŞENER, H. S.** Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s:116)

¹⁷¹¹ **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:12, s:19152

¹⁷¹² Ayrıntılı bilgi için Bknz: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s:29 vd., 251 vd.

¹⁷¹³ «*Yaklaşık ispat*»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemenin bir takım usulî taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi 'dava' olmayan yalnızca mahkemenin davanın ilerlemesini sağlayıcı usulî işlemler kategorisine giren maddi anlamda 'kesin hüküm' teşkil etmeye elverişli olmayan usulî taleplerin kabulü için verilen ara kararlarında kullanılır... Yaklaşık ispatta hakim, daha düşük bir kanaat ile yetinebilir. Çünkü edindiği kanaat ile taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdirici bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla düşük seviyedeki bir ispat ölçüsü, karşı tarafın haklarının ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol

özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır. Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar yakın hısımlar arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»¹⁷¹⁴

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mis-linden fazla bir fark bulunduğu*»¹⁷¹⁵

√ «*Dava konusu tasarrufun 'para veya mutad ödeme vasıtaları'ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»¹⁷¹⁶

√ «*Dava konusu tasarrufun 'vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme'ye ilişkin olduğunun*»¹⁷¹⁷

saptanması halinde, yargılama sonucunda mahkemece «tasarrufun iptaline» karar verileceğinden, yukarıdaki durumlarda, davacı-alacaklının *i h t i y a t i h a c i z* talebinin *teminatsız* yerine getirilmesi gerekir.

Buna karşın, «*dava konusu tasarrufun, davacı alacaklının alacağına doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden¹⁷¹⁸ mahkemece «*teminat karşılığında dahi*» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

e) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1'deki açık hüküm nedeniyle *d a v a d i l e k ç e s i*'nde «*ihtiyati haciz*» talebinde bulunması, mahkemece de -«*ihtiyati haciz niteliğinde ih-tiyati tedbir*» ya da «*ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz*» değil- -davacı-alacaklının talebinin yerinde bulunması halinde- «*ihtiyati haciz kararı*» verilmesi gerekir.

Ancak, *u y g u l a m a d a* maalesef kimi kez *davacılar* -«*ihtiyati haciz*» yerine *ihtiyati tedbir* talebinde bulunmakta, kimi kez de *mahkemeler* -dava dilekçesinde

açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir (ALBAYRAK, H. age. s:30, 32).

¹⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/7721; 21.05.2019 T. 20255/6456; 25.12.2018 T. 5178/12710; 05.07.2018 T. 1311/6807; 18.04.2018 T. 17898/4251; 28.03.2018 T. 7070/3510; 03.10.2017 T. 2175/8524; 4.4.2013 T. 7891/4800; 21.3.2013 T. 8433/3974; 4.4.2013 T. 7891/4800; 5.6.2012 T. 1968/7306; 17.2.2011 T. 4968/1236; 8.7.2010 T. 1975/6630; 21.3.2011 T. 6891/2510; 22.2.2011 T. 9382/1460; 22.2.2011 T. 9364/1459 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁷¹⁵ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474; 13.06.2019 T. 20265/7573; 1.05.2019 T. 18596/6133; 13.05.2019 T. 4751/5978; 07.05.2019 T. 8009/5605; 2.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 9.4.2013 T. 8279/5122; 8.4.2013 T. 9632/4986; 28.3.2013 T. 10381/4371; 9.4.2013 T. 8279/5122; 5.3.2013 T. 5038/2731; 15.4.2013 T. 10718/5448; 2.4.2013 T. 7658/4623; 8.4.2013 T. 6700/4976 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁷¹⁶ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 17479/8471; 14.05.2019 T. 9614/6030; 23.10.2018 T. 2276/9421; 06.02.2018 T. 7482/644; 18.04.2017 T. 6620/6467; 14.03.2017 T. 24497/2729; 14.03.2017 T. 18124/2733; 4.4.2013 T. 1380/4811; 2.4.2013 T. 7471/4619; 27.11.2012 T. 11563/13096; 6.11.2012 T. 2454/12116; 11.2.2008 T. 5526/512; 26.4.2011 T. 12744/3911; 11.4.2011 T. 8424/3332 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁷¹⁷ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. 2013/21460; HGK. 11.04.2001 T. 15-339/352; 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

¹⁷¹⁸ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5743/2452; 02.03.2020 T. 995/2392; 24.02.2020 T. 3181/2000; 18.12.2019 T. 1263/12142; 17.12.2019 T. 669/12066; 11.12.2019 T. 5148/11811; 1.4.2013 T. 15317/4587; 1.4.2013 T. 8979/4519; 9.4.2013 T. 8333/5123; 8.4.2013 T. 9618/4985; 28.3.2013 T. 14204/4372; 11.3.2013 T. 7006/3209 vb. (www.e-uyar.com)

«ihtiyati haciz» is-tenmiş olmasına rağmen- *ihiyati tedbir kararı* vermektedirler. İleride «sıra cetveli» ya-pıldığında, ‘*ihiyati tedbir kararlarına sıra cetvelinde yer verilmediği*’nden, bu uygulama da-*vacı-alacaklı için hak kaybına sebebiyet verebilir...* Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**¹⁷¹⁹ -çok isabetli olarak- «*tasarrufun iptali davasında davacı tarafından ‘ihiyati tedbir’ talep edilmiş olsa dahi, bu talebin ‘ihiyati haciz’ talebi niteliğinde olduğunu, bu nedenle mahkemece ‘ihiyati tedbir’ değil ‘ihiyati haciz’ kararı verilmesi gerekeceğini*» belirtmiştir.¹⁷²⁰

Uygulamada, kimi kez davacılar «*ihiyati tedbir niteliğinde ihiyati haciz*» ya da «*ihiyati haciz niteliğinde ihiyati tedbir*» istemekte ve bu konuda verilen kararlara da yüksek mahkeme-*maalesef sıcak bakmaktadır.*¹⁷²¹

*

Mütalâa (dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı A. Y. vekili 24.12.2019 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle:

“ – *Müvekkili tarafından ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/3783 sayılı dosyası ile 27.11.2019 tarihinde borçlu A. A. hakkında takipte bulunduğunu, takibin kesinleşmesi üzerine borçlunun işyeri adresine hacze gidildiğini, haciz sırasında borçluya ait dosya borcunu karşılayacak miktarda haczi kabil mala rastlamadıklarını, haciz sırasında düzenlenen haciz tutanağının İİK m.105 uyarınca aciz vesikası hükmünde bulunduğunu, buna dayanarak kendilerince borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açtıklarını,*

- *Müvekkilinin davalı-borçlu A. A.’dan 10.08.2017 tarihli bir adet 877.900,00 TL bedelli senet alınmış olduğunu, müvekkilinin bu senedi ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/3783 sayılı dosyası ile 27.11.2019 tarihinde takibe koyduğunu, ödeme emrini alan borçlunun takibe itiraz etmemiş olması nedeniyle, hakkındaki takibin kesinleştiğini,*

- *İcra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlunun malvarlığı hakkında yaptıkları araştırmada bir sonuç elde edemediklerini, bu amaçla Türkiye’deki 17 bankanın genel müdürlüklerine haciz ihbarnamesi/haciz müzekkeresi gönderdiklerini, ayrıca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’ne haciz müzekkeresi göndererek borçlunun gayrimenkullerine haciz koydurduklarını, Trafik Müdürlüğü’ne haciz yazısı gönderilerek borçlunun araçlarının haczini istediklerini, sonuçta borçluya ait 5 taşınmaz ve 4 taşıta haciz koydurduklarını ancak bunlar üzerindeki çok fazla miktardaki haciz ve rehin nedeniyle bunların satışından kendilerine hiçbir şekilde para artmasının mümkün olmadığını anlaşıldığını, dolayısıyla borçlunun aciz halinde bulunduğunun saptandığını,*

- *Davalı-borçlu A. A. ile diğer davalı (üçüncü kişi) C. S. arasında ... I. Noterliği’nde 28.12.2018 tarihinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlendiğini, daha sonra da 04.01.2019 tarihinde dava konusu -... ili, ... ilçesi, ... caddesi, 105 ada, 2 parselde kayıtlı taşınmazın- 300.000,00TL bedel ile üçüncü kişi C. S. ’a değerinin çok altında bir bedelle satıldığını,*

- *Dava konusu taşınmazın satış tarihi 04.01.2019 olup, müvekkilinin davacı-borçludaki alacağının ise daha önce doğduğunu, davalı-borçlu hakkındaki icra takibinin dayanağı olan 877.900,00 TL tutarındaki alacağının doğum tarihinin 10.08.2017 tarihli bono olarak gözüktüğünü, aslında müvekkilinin davalı-borçlu A. A.’ya vermek üzere*

¹⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

¹⁷²⁰ Aynı görüşte: SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 256

¹⁷²¹ Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 3244/3326; 12.05.2016 T. 17516/5835; 04.05.2015 T. 20897/6299; 04.05.2015 T. 4893/6304; 23.10.2014 T. 10244/13953; 18.02.2013 T. 1198/1708 (www.e-uyar.com)

Vakıflar Bankasından 878.000,00 TL kredi çektiğini, ancak çekilen krediyi alan bu kişinin 'kredi bedelini kendisinin ödeyeceğini' taahhüt etmiş olmasına rağmen kredi borcunu müvekkiline ödettiğini, dava konusu senedin ödenmeyen bu kredi borcu nedeniyle düzenlendiğini ve davalının bu tarihten sonra dava konusu taşınmazını diğer davalıya satarak müvekkilinden kaçırdığını,

- Davalı 'borçlu' A. A. ile diğer davalı, borçlunun taşınmazını satın almış olan C. S.'in hem 'yakın arkadaş, ve hem de aynı 'ilçede, mahallede, cadde üzerinde ticaret yapan' kişiler olduğunu, bu nedenle birbirlerini tanıdıklarını, İİK m.280/I uyarınca davalı üçüncü kişi C. S.'in diğer davalı-borçlu A. A.'nın mali durumunu ve mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilen kişi konumunda bulunduğunu, bu nedenle aralarındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini,

- Taşınmazın satış tarihindeki yaklaşık değerinin 3.750.000,00 TL olduğunu hal-buki tapuda 300.000,00 TL bedel gösterilerek devredildiğini bu nedenle İİK m.278/III-2 uyarınca yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu, bütün Yargıtay kararlarının bu doğrultuda olduğunu,

- Üçüncü kişi alıcı C. S.'in hem üzerinde çok miktarda haciz bulunan taşınmazı satın alması (Yargıtay 17 HD 08.06.2010 T. 2315/5299; 25.05.2010 T. 2340/4686; 19.02.2009 T. 4913/801) sayılı Yargıtay içtihatları uyarınca **hayatın olağan akışına aykırı olduğu** gibi, aynı zamanda dava konusu taşınmazı davalı C. S.'a satmış olan borçlunun bu taşınmazı uzun yıllar kullanmaya devam etmiş olması da Yargıtay içtihatları uyarınca **hayatın olağan akışına aykırı** sayıldığını,

- Davalı-borçlu A. A. ile onun taşınmazını satın almış olan diğer davalı C. S.'in aynı küçük yörede (ilçede) yaşıyor olmaları, borçlunun mali durumunun diğer davalı tarafından biliniyor sayılmasını gerektirdiğini, bu nedenle iptali tabi olduğunu vs."

belirterek "İki davalı arasındaki satış işleminin iptaline karar verilmesini" bildirmiştir.

Davalı C. S. vekili 12.02.2020 tarihli 'cevap dilekçesi'nde özetle:

"- Davanın aciz vesikası alınmadan açılmış olduğunu, ayrıca borçlunun evine gidilmeden sadece işyerine hacze gidildiğini,

- Dava konusu taşınmazın müvekkili tarafından 2.050.000,00 TL bedel ile satın alındığını, satın alınan taşınmaz üzerinde hem Konya İcra Müdürlüğü'nün 2018/1817 sayılı ve hem de İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nün 2018/22258 sayılı dosyasından hacizler bulunduğunu ayrıca Türkiye Vakıflar Bankası 3.000.000,00 TL'lik ipotek bulunduğunu, bu ipotek ve hacizlerin müvekkili tarafından ödenerek kaldırıldığını ve artan paranın borçlu taşınmaz malikine verildiğini dolayısıyla taşınmazın rayiç bedeli ile satın alındığını,

- Müvekkilinin kuyumculuk yapmakta olup dava konusu taşınmazı satın alma gücü bulunduğunu, müvekkilinin borçlunun mali durumunun bozuk olduğunu bilme imkanının bulunmadığını, ayrıca müvekkilinin değerinden fazla bir bedel ödeyerek dava konusu taşınmazı satın aldığı vs."

belirterek "haksız açılmış olan davanın reddine karar verilmesini" istemiştir.

Davacı A. Y. vekili 02.03.2020 tarihli 'cevaba cevap dilekçesi'nde özetle:

"- Davalı borçlunun işyeri adresinde hacze gidildiğini ancak dosya borcunu karşılar mal bulunmadığı için bu haciz tutanağının İİK m.105 uyarınca aciz vesikası hükmünde olduğunu, Yargıtay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu, aciz vesikasının

mutlaka dava dilekçesi ile beraber sunulma zorunluluğunun olmadığını, davanın her aşamasında mahkemeye sunulabileceğini,

- Davalıların tacir olup aralarında ticari ilişki bulunduğunu, dava konusu taşınmazın satın alma bedelinin bizzat davalı-üçüncü kişi C. S. tarafından ödenmediğini, davalı vekilinin başka kişiler vasıtasıyla yapıldığını iddia ettiği ödemelerin ‘satış bedeline mahsuben’ ve davalı alıcının ismi belirtilerek yapılmamış olduğundan iç ilişkileri nedeniyle yatırılan bu paraların satış bedeli olarak kabul edilemeyeceğini, ayrıca ödemeleri yapan kişilerin alıcı A. A. ’nın sigortalı elemanı olup olmadıklarının araştırılması gerektiğini,

- Her iki davalı da komşu olduğundan, işyerleri birbirine yakın olduğundan davalı C. S. ’in, diğer davalı borçlunun mali durumunu bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

- Dava konusu taşınmazın satıldığı tarihteki değerinin çok altında bir fiyatla tapuda satılmış gibi gösterildiğini, bu nedenle satış bedeli ile rayiç değeri arasında satışın iptalini gerektirecek bir fark bulunduğunu, vs. ”

belirterek “dava dilekçesindeki talepleri doğrultusunda davalarının kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta,

● Davacı-alacaklı (vekili); borçlunun işyerine hacze gitmiş ‘dosya borcunu karşılar miktarda mal bulunmadığı’ nın 24.12.2019 tarihli “Haciz Tutanağı”nda belirlenmesinden sonra, (17) bankanın genel müdürlüklerine yazılan haciz müzekkerelerinden ve Trafik Müdürlüğü ile ... Tapu Müdürlüğü’ne yazılan haciz yazılarından olumlu sonuç alınmaması üzerine, ‘hem haciz tutanağı’na (İİK m.105) ve hem de ‘borçlunun bu durumunu belirtir icra dosyasına geçici aciz belgesi’ (İİK m.105/II) dayanarak yukarıda¹⁷²² açıkladığımız şekilde, bu tasarrufun iptali davasını açmıştır.

● Yukarıda¹⁷²³ belirttiğimiz şekilde somut olayda, borçlu A. A. hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi (Dosya No: ... İcra Müdürlüğü’nün 2019/3783 sayılı) bulduğundan, ‘dava şartı’ da somut olayda gerçekleşmiştir.

● Somut olayda; davacı-alacaklı, davalı-borçlu hakkında ‘kendisine borçlandıktan sonra mal kaçırma kastı ile yaptığı tasarrufun iptali için’ bu davayı açmıştır. Gerçekten ‘bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağını, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir’¹⁷²⁴

Somut olayda; davacı-alacaklı, takip dayanağı olan 10.08.2017 tanzim tarihli - 877.900,00TL’lik- bir bonoya dayanarak, davalı-borçlunun 04.01.2019 tarihinde ‘... ili, ... ilçesinde bulunan ... Cad. Sokağı, 105 ada, 2 parselde kayıtlı olan taşınmazına ilişkin tasarrufun (satış işleminin) iptali için bu davayı açmıştır.

Sonuç olarak, tasarrufun iptali davası davacı-alacaklı tarafından, borçlu A. A. ’nın kendisine olan borcu doğduktan çok sonra yaptığı satış işleminin iptali için açılmıştır.

● Davalıların (yani; ‘davalı-borçlu’ A. A. ile ‘davalı-üçüncü kişi’ C. S. ’ın) –küçük bir ilçe olan- “...’de yaşadıkları, işyerlerinin aynı cadde üzerinde bulunduğu, birbirlerine

¹⁷²² Bknz. Yuk. Dipn.: 14-...

¹⁷²³ Bknz. Yuk. Dipn.: 64-84

¹⁷²⁴ Bknz. Yuk. Dipn.: 86-129

'komşu' oldukları, birbirleri ile yakın arkadaş oldukları" konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır...

Yukarıda¹⁷²⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK m.280/I uyarınca, davalı-üçüncü kişi C. S., diğer davalı-borçlu A. A.'nın mali durumunu alacaklılarında 'mal kaçırma kastıyla dava konusu taşınmazı devrettiğini bilebilecek durumda'dır.

Nitekim **Yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ "Davaya konu olan taşınmazın tapuda belirtilen değeri 25.000,00 TL olup yapılan keşif sonucu belirlenen değerinin ise 48.000.00 TL, davalı 3. kişinin ödediğini öne sürdüğü bedelin ise 34.500,00 TL olduğu, devamlılık arz eden yargısal uygulamalarla taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın bulunduğu kabul edildiği, bu durumda taşınmazın değeri 48.000,00 ya da 34.500,00 TL olarak kabul edilse dahi, bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığı- İİK.nun 280. maddesine göre kötü niyeti kanıtlanma yükümlülüğü davacı tarafta bulunmakta olup, davalılar arasında akrabalık bağı, iş ortaklığı, arkadaşlık gibi kötü niyeti gösterir bir durumun kanıtlanmadığı, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini"¹⁷²⁶

√ "Davalı dördüncü kişi ile davalı borçlu arasında iş, arkadaşlık, tanıdıklık gibi herhangi bir ilişkinin, kötü niyetinin olduğunun, davacı tarafından ispatlanamadığı, davalı dördüncü kişinin, gayrimenkul kaydında yer alan dava dışı banka ipoteği ile ilgili banka borcunu adı geçen bankaya borçlu adına yatırarak, ipotek borcunun tahsil ve tasfiye edildiğinin anlaşılması karşısında, davalı dördüncü kişi yönünden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiği- Mahkemece dava konusu taşınmazların davalı üçüncü şahıstan dava dışı dördüncü şahıslara satım tarihindeki emsal olabilecek satışlarda getirilerek inşaat ve mülk bilirkişilerinden oluşan yeni bir bilirkişi heyeti ile keşif yapıp rapor alınarak davalı üçüncü kişi yönünden tazminata hükmetmesi gerektiğini"¹⁷²⁷

√ "Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanmasının mümkün olduğu ve bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiği- Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiği- İcra takibi sırasında yapılan fiili hacizde haczi kabil başkaca ekonomik değeri olan mahcuz bulunmadığı belirlenmiş olup, tasarruf, haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmadığında, bedel farkından dolayı iptale karar verilemeyeceği- Mahkemece; davalılar arasında İİK. mad. 280/1 uyarınca, arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenmiş olup, davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazın yanında bulunan komşu parsellerin sahibi olduğunu ve parselleri birleştirmek için taşınmazı satın aldığını beyan etmiş olduğundan, bu husus da değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini"¹⁷²⁸

√ "Davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu- 3. kişi konumundaki davalı ile borçlu davalı arasında arkadaşlık, akrabalık, iş ilişkisi, komşuluk, ticari ilişki gibi herhangi bir yakınlık da bulunmadığı, bu durumda 3. kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya

¹⁷²⁵ Bknz. Yuk. Dipn.:

¹⁷²⁶ Bknz: 17. HD. 11.11.2019 T. E: 2017/3256, K: 10445 (EK-1) (www.e-uyar.com)

¹⁷²⁷ Bknz: 17. HD. 17.09.2019 T. E: 2016/16913, K: 8170 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹⁷²⁸ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. E: 2016/13366, K: 8038 (EK-3) (www.e-uyar.com)

bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle söz konusu parsele ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”¹⁷²⁹

belirtmiştir.

• Ayrıca, yine yukarıda¹⁷³⁰ ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi; *davalı-borçlunun ve onunla işlemde bulunmuş olan diğer davalı-üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık bulunması halinde’* bu tutarsız iddia ve savunmalar taraflar arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline neden olur.

Somut olayda;

a) Davalı-borçlunun, diğer davalı-üçüncü kişiye sattığı, taşınmazı boşaltmayıp hala kullanıyor olması hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılmış olan satışın iptaline neden olur. Nitekim **Yüksek mahkeme**, bu konu ile ilgili olarak;

√ “Davalının diğer davalının dayısı olması nedeniyle İİK'nun 280/1 ve 280/2 maddesine göre; borçlunun, alacaklısına zarar verme kastını bildiğinin kabul edildiği davalı vekilinin de kabulünde olduğu üzere çekişme konusu meskenin devredildikten sonra dahi davalının bizzat kullanmaya devam etmesi hususları gözönüne alındığında davalının dava konusu taşınmaza ilişkin tasarrufunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yapıldığı tasarrufun iptali şartlarının oluştuğunu”¹⁷³¹

√ “Davalı ile diğer davalının komşu oldukları, diğer davalı üzerine taşınmaz devir edildikten sonra bu taşınmazda davalının oturmaya devam ettiği, diğer davalının cevap dilekçesinde belirttiği üzere taşınmazı almak için borç almış olduğu evinde ihtiyacı olan davalıyı kiracılık ilişkisi ile oturttuğu iddiasının İİK'nun 280. maddesine göre bir satış olduğunu desteklediği, o halde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷³²

√ “Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiği- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığını”¹⁷³³

√ “Satıştan önce borçlu tarafından tantunici dükkanı olarak kullanılan taşınmazın, satıştan sonra da borçlunun eşi tarafından davalı üçüncü kişiden kiralanarak aynı şekilde tantuniçi olarak kullanmaya devam edildiği, küçük yer olması nedeniyle davalıların birbirini tanıdığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünün yazısından "borçlunun eşinin dava konusu dükkanda satıştan salonu işletmeye başladığı, kira stopajına ilişkin beyannameyi ilk kez eldeki dava açıldıktan sonra verdiği"nin bildirildiği, kira bedelinin ise davadan sonra PTT havalesi ile ödendiği, kiraya veren davalı üçüncü kişinin adresi ile kiracının adresinin aynı sitede olduğu anlaşıldığından; davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu ve davalılar arasındaki satış işleminin "işyeri devri" mahiyetinde olduğu, davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷³⁴

¹⁷²⁹ Bknz: 17. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/15416, K: 1116 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁰ Bknz. Yuk. Dipn.:

¹⁷³¹ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. E: 36, K: 2456 (EK-6) (www.e-uyar.com)

¹⁷³² Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. E: 2017/2695, K: 10914 (EK-7) (www.e-uyar.com)

¹⁷³³ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 2014/20386, K: 4953 (EK-8) (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T.E:2013/2584, K: 7532 (EK-9) (www.e-uyar.com)

√ “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 gerçekleştirildiğinin kabulü gerektiğini”¹⁷³⁵

belirtmiştir.

b) Davalı-üçüncü kişinin, davalı-borçludan üzerinde çok miktarda haciz/ipotek bulunan bir taşınmazın alması, ‘alıcı-üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırmaya kastı ile hareket ettiğini bildiğini’ gösterir ve böyle bir satış hayatın olağan akışına aykırı sayılır. Nitekim **Yüksek mahkeme**, bu konu ile ilgili olarak;

√ “Davalı tarafından hacizli bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle tasarrufun iptaline ilişkin mahalli mahkemece verilen kararın onanması gerektiğini”¹⁷³⁶

√ “Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırmaya niyetinin bulunduğunu göstereceğini”^{1737 1738}

belirtmiştir.

c) Davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ‘komşu’ olmaları halinde, davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olması nedeniyle, **yüksek mahkeme** “bu durumun davalı-üçüncü kişiye yapılan tasarrufun iptalini gerektireceğini” pek çok kararında açıkça belirtmiştir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu durumda;

√ “Davalı borçlu ile davalı 3.kişinin babası, dedesi ve amcasının altı yıllık site komşusu olduğu, bu durumunun İİK’nun 280/1 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷³⁹

√ “Davalı ile diğer davalının komşu oldukları, diğer davalı üzerine taşınmaz devir edildikten sonra bu taşınmazda davalının oturmaya devam ettiği, diğer davalının cevap dilekçesinde belirttiği üzere taşınmazı almak için borç almış olduğu evinde ihtiyacı olan davalıyı kiracılık ilişkisi ile oturttuğu iddiasının İİK’nun 280. maddesine göre bir satış olduğunu desteklediği, o halde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷⁴⁰

√ “Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılmasını gerektiren bir hal olmadığı- Taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında ipotek bedelleri dikkate alındığında önemli bir oransızlıkta söz konusu yoksa da, borçlunun taşınmazı edinme sebebi ve dava konusu taşınmazlar ile davalının sahibi olduğu taşınmazın konumları, komşuluk ilişkisi incelenerek İİK. mad. 280/1 uyarınca, üçüncü kişilerin

¹⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 26.3.2013 T. E:2012/7090, K:4175 (Ek-10) (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. E: 2015/17576, K: 4278 (EK-11) (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. E:2315, K:5299 (EK-12) (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 25.5.2010 T. E:2340, K:4686 (EK-13) (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. E: 2017/4487, K: 11421 (EK-14) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁰ Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. E: 2017/2695, K: 10914 (EK-15) (www.e-uyar.com)

borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini”¹⁷⁴¹

√ “Taşınmazın satın alınmasından önce davalı üçüncü kişinin kendisine ait taşınmazı tapuda sattığı sabit olduğundan, bu bedelin satın alınan taşınmaza ödendiği kabul edileceğinden bedel farkı olmadığı- Davalı üçüncü kişinin "borçlu ile arazi komşusu" olduğunu, borçlunun "üçüncü kişi ile tanışık olduğunu, oğlunun yakın arkadaşı olduğunu ve taşınmazın bedelsiz devredildiğini" belirtilmesi karşısında, İİK. mad. 280/1 uyarınca, davalı üçüncü kişi, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğundan, bu davalı yönünden de tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”¹⁷⁴²

√ “Üçüncü kişi şirketin bağlı olduğu holdingin borçlu şirketin faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda dava konusu adreste komşu olduğu ve aralarında ticari ilişkinin olduğu, bu hali ile İİK. mad. 280 kapsamında davalı borçlunun mali ve ekonomik durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu”¹⁷⁴³

√ “Davacı tanıklarının beyanından "davalıların arkadaş olduğu, satış sonrası davacı ile anlaşmak için birlikte davacının evine gittikleri" anlaşıldığından davalı ve 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu (İİK. mad. 280)- "Davalının borçlunun kuyumculuk yaptığı ilçede bir mahallede muhtar olduğu, yine davalının dava konusu taşınmaza komşu üç parselin maliki olması nedeniyle borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında borçlu ile görüştüğü" olguları birlikte değerlendirildiğinde davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla tasarrufun da İİK. mad. 280/1 gereğince iptali gerektiği- Davalının dava konusu taşınmaz için tapudaki bedel dışında ödeme yaptığını resmi belgelerle ispatlayamaması nedeniyle tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini”¹⁷⁴⁴

√ “Davalı 3.kişinin borçlunun komşusu, diğer davalı 3.kişinin ise borçlunun vekili olduğu, aynı gün borçlu tarafından davalı 3. kişiye sekiz araç, diğer davalı 3. kişiye farklı iki günde 6 araç satılmış olması nedeniyle davalı 3.kişilerin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması ve bu durumun ticari işletmenin kısmen devri mahiyetinde olması nedeniyle reddedilen araçlar yönünden de davanın İİK'nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷⁴⁵

√ “Borçlunun savunması ve davalının icra ceza mahkemesindeki savunmasından "dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığının" belirtmesi karşısında, borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğu- Borçlu ile davalı arasında alacak borç ilişki bulunması, borçlu şirket temsilcisi ile davalının aynı ilçe, aynı mahalle ve aynı ciltte nüfusa kayıtlı olmaları, aynı sitede komşu olmaları nedeniyle davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad 280/1 gereğince de iptale tabi olduğunu”¹⁷⁴⁶

¹⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/15223, K: 7846 (EK-16) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴² Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/15617, K: 7848 (EK-17) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 27.11.2018 T. E: 2015/14354, K: 11316 (EK-18) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁴ Bknz: 17. HD. 16.01.2017 T. E: 2014/22861, K: 116 (EK-19) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. E: 2014/14167, K: 8533 (EK-20) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 18.01.2016 T. E: 240, K: 549 (EK-21) (www.e-uyar.com)

√ “Bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazlarının incelenemeyeceği- Davalı üçüncü kişi şirketin borçlunun komşusu olması nedeniyle onun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu, dava konusu taşınmaz üzerinde ticari işletme bulunması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/1-2-3 gereğince iptale tabi bulunduğunu”¹⁷⁴⁷

√ “İcra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmadığından ve tasarruf, alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde gerçekleşmiş olmadığından İİK. mad. 278 gereğince bedel farkından dolayı tasarrufun iptaline karar verilemeyeceği, ancak mahkemece diğer maddelerde göre de değerlendirme yapılması gerektiğinden, davalılar arasında arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek ve davacının tanık delili dahil tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷⁴⁸

belirtmiştir.

d) Davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişinin ‘küçük bir ilçede’ yaşıyor olmaları halinde borçlunun taşınırını/taşınmazını ondan satın alan kişinin borçlunun mali durumunu bilmemesi ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olacağından, mahkemece, yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme de** bu hususu çeşitli kararlarında;

√ “Küçük bir ilçede üzerindeki hacizlerle birlikte satışa çıkarılmış ve aynı gün satılmış iki adet taşınmazla ilgili bu tasarrufların, davalının borçlunun mali durumunu bildiği veyahut bilmesi gerektiği gerçeği de göz önüne alınırsa iptale tabi olacağını”¹⁷⁴⁹

√ “Davalı 3. kişi, "dava konusu üç taşınmazı borçlunun hatırına binaen üzerine aldığı, sonra bedelsiz olarak iki tanesini davalı 4. kişiye devrettiğini" belirttiğinden ve davalı 4. kişinin, borçlu ile küçük bir ilçede oturduğu, borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından, 4. kişi yönünden de tasarrufun iptali istemli davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği- Davalı 5. kişi hakkında iptal kararı verilebilmesi için onun kötüniyetli olduğunun ispatlanması gerektiğini”¹⁷⁵⁰

belirtmiştir.

(EKLER)

(EK-1): Davaya konu olan taşınmazın tapuda belirtilen değeri 25.000,00 TL olup yapılan keşif sonucu belirlenen değerinin ise 48.000.00 TL, davalı 3. kişinin ödediğini öne sürdüğü bedelin ise 34.500,00 TL olduğu, devamlılık arz eden yargısal uygulamalarla taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın bulunduğu kabul edildiği, bu durumda taşınmazın değeri 48.000,00 ya da 34.500,00 TL olarak kabul edilse dahi, bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığı- İİK.nun 280. maddesine göre kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafta bulunmakta olup, davalılar arasında akrabalık bağı, iş ortaklığı, arkadaşlık gibi kötü niyeti gösterir bir durumun kanıtlanmadığı, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

¹⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. E: 2015/6460, K: 8791 (EK-22) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (EK-23) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 16.06.2015 T. E: 2014/4240, K: 8756 (EK-24) (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 17.02.2014 T. E: 2012/14151, K: 2018 (EK-25) (www.e-uyar.com)

Taraflar arasındaki ilk derece mahkemesinde görülen tasarrufun iptali davasında verilen davanın kabulüne ilişkin hüküm hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesi sonucunda; esas yönünden istinaf isteminin reddine ilişkin kararın, süresi içinde davalı T. D. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı vekili; müvekkili A. Morali'nın davalı T. Çal'dan 17/01/2013 vade tarihli senet gereğince 170.000,00 USD alacaklı olduğunu, alacağın tahsili için Bursa 4. İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyası ile borçlu T. Çal aleyhine icra takibi başlatıldığını, icra dosyasının davalı T. Çal yönünden kesinleştiğini, davalının adına kayıtlı Bursa ili, N. ilçesi, Görükle mahallesi, 637 ada, 1 parselde 63/15108 arsa paylı E Blok 3. Kat 36 nolu taşınmazı diğer davalı T. D.'e muvazaalı olarak devrettiğini belirterek; söz konusu tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı T. vekili; davanın reddini savunmuştur.

Davalı T. Çal; davaya cevap vermemiştir. Mahkemece, davanın kabulü ile Bursa İli N. İlçesi, Görükle Mah., 637 ada 1 parsel E Blok 3. Kat 36 Nolu bağımsız bölümdeki davalılardan T. Çal üzerine kayıtlı bulunan hissenin davalılardan T. D.'e satışına yönelik tasarrufun, Bursa

4. İcra Müdürlüğü'nün sayılı takip dosyasına konu alacak ve eklentileri ile sınırlı olmak üzere iptaline ve davacıya bu taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisi tanınmasına, karar verilmiş; hüküm, davalı T. vekili tarafından istinaf edilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre, davalı T. vekilinin Usul ve esas yönünden hukuka uygun mahkeme kararına yönelik yaptığı başvurusunun esastan reddine karar verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davalı T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Mahkemece; dava konusu taşınmaz için tapuda gösterilen devir bedeli ile bilirkişi marifetiyle belirlenen devir tarihi itibarıyla tespit edilen gerçek satış bedeli arasında önemli bir fark bulunduğu ve davalı tarafça satım bedelinin diğer davalıya ödendiği ispatlanamadığından davanın kabulüne ve tasarrufun iptaline karar verilmiş ise de, mahkemenin bu kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. İptal davasının kabulü için İİK.nun 278 ve devamı maddelerindeki şartların gerçekleşmiş olması lazımdır. Davaya konu olan taşınmazın tapuda belirtilen değeri (davalı borçlu T. Çal hissesi yönünden) 25.000,00 TL olup yapılan keşif sonucu belirlenen değeri ise 48.000,00 TL, davalı 3.kişi-nin ödediğini öne sürdüğü bedel ise 34.500,00 TL dir. Devamlılık arz eden yargısal uygulamalarla taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda taşınmazın değeri 48.000,00 ya da 34.500,00 TL olarak kabul edilse dahi, bedeller arasında fahiş fark bulunmamaktadır. İİK.nun 280. maddesine göre kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafta bulunmakta olup, davalılar arasında akrabalık bağı, iş ortaklığı, arkadaşlık gibi kötü niyeti gösterir bir durumda kanıtlanamamıştır. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı T. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile ilk derece mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA; Bölge Adliye

Mahkemesi kararının kaldırılmasına, HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca dava dosyasının ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde davalı T. D.'e geri verilmesine, 11/11/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 11.11.2019 T. E: 2017/3256, K: 10445(www.e-uyar.com)

(EK-2): Davalı dördüncü kişi ile davalı borçlu arasında iş, arkadaşlık, tanıdıklık gibi herhangi bir ilişkinin, kötü niyetinin olduğunun, davacı tarafından ispatlanmadığı, davalı dördüncü kişinin, gayrimenkul kaydında yer alan dava dışı banka ipoteği ile ilgili banka borcunu adı geçen bankaya borçlu adına yatırarak, ipotek borcunun tahsil ve tasfiye edildiğinin anlaşılması karşısında, davalı dördüncü kişi yönünden tasarrufun iptali davasının reddi gerektiği- Mahkemece dava konusu taşınmazların davalı üçüncü şahıstan dava dışı dördüncü şahıslara satım tarihindeki emsal olabilecek satışlarda getirilerek inşaat ve mülk bilirkişilerinden oluşan yeni bir bilirkişi heyeti ile keşif yapıp rapor alınarak davalı üçüncü kişi yönünden tazminata hükmetmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı M.M. K. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 25.06.2019 Salı günü davacı vekili Av. R.Ö. ile davalı M.M. K. vekili Av. E.G. geldi. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili ile davalı M.M. K. vekili dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı K.M.B. 'tan alacaklı olduğunu, davalı borçlu tarafından borcun ödenmemesi sebebi ile borçlu aleyhine ... 28. İcra Müdürlüğü'nün 2013/18198 sayılı dosya ile icra takibine girildiğini, borçlu adına kayıtlı malvarlığına rastlanmadığını, adına kayıtlı ... ili, ... İlçesi, .. Mh, 385 ada 1 parselde 1 nolu bağımsız bölümün önce davalı borçlunun kayınlıdesi olan davalı AA.Ş. 'e devredildiğini, ondan da davalı M.M. K.'a devredildiğini, davalılar arasındaki tasarruf işleminin mal kaçırma gayesi ile yapıldığını beyan ederek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline, ... 28. İcra Müdürlüğü'nün 2013/8198 sayılı dosyası ile takibe konu alacaklarının faiz ve ferileriyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlu K.M.B. vekili, tasarrufun iptali dava şartlarının oluşmadığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı M.M. K. vekili, dava konusu gayrimenkulü emlakçı vasıtası ile satın aldığı, gayrimenkul kaydında yer alan ...bank ipotek borcunun kendisi tarafından ödendiğini, buna ilişkin banka dekontlarının ibraz edildiğini, iyi niyetli olduğunu beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı AA.Ş. davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece; davalı M.M. K. 'ın dava konusu gayrimenkulü satın almak için davalı borçlunun eşi ve avukatı ile irtibata geçtiğini, gayrimenkul kaydında yer alan banka ipoteğini bilerek söz konusu yeri satın aldığı, bu sebeple yapılan satışların muvzaalı yapıldığının bilindiğini, icra satışına konu edilen gayrimenkulün icradan satın alınma durumu varken, dava dışı ipotek alacaklısı Finansbank'a davalı borçlu adına ödemeler yapılarak ipoteğin kaldırılmasının ve icrai satışın durdurulmasının taraflar arasında muvzaalı işlem yapıldığının göstergesi olduğu kabul edilerek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline davacı alacaklıya ... 28. İcra Müdürlüğü'nün 2013/18198 sayılı dosyasından

alacak ve ferilerini geçmemek kaydı ile cebri icra yetkisi verilmesine karar verilmiş; hüküm davalı M.M. K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davalı M.M. K. vekilinin aşağıda ki bent dışında yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış 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. 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. 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. Buradaki üçüncü kişiden maksat, borçlu ile doğrudan işlem yapan değil, borçlu ile işlemde bulunan kişiden mal veya hakkı satın alan kişi olup uygulamada buna dördüncü kişi denilir. Borçlu ile işlemde bulunmayan dördüncü veya ondan sonraki kişiler hakkında dava açılıp açılmaması davacının isteğine bağlıdır ve bu kişiler yönünden iptal kararı verilebilmesi kötü niyetli olduklarının yani borçlunun alacaklılara zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduklarının kanıtlanmasına bağlıdır.

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 elden çıkardığı tarihteki gerçek değeridir.

Somut olayda davacı alacaklı tarafından dava konusu gayrimenkulün davalı 3. kişiden 4. kişilere satıldığı, davalı borçlu K.M.B. ile davalı 3. kişi A. arasında kayınavalide-damat ilişkisi olduğunun anlaşılmasına, davalı M.M. K.'ın da dava konusu gayrimenkülü satın alırken tapuda malik olarak gözükten davalı A. yerine dava dışı davalı borçlunun eşi ile pazarlık yapması ve söz konusu gayrimenkülü icra-i satıştan alabileceksen dava dışı ipotek alacaklına ödeme yaparak ipotek bedeli kaldırılarak dava konusu gayrimenkülü satın alması gerekçesi ile tüm davalılar aleyhine davanın kabulüne karar verilmişse de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre davalı M.M. K. ile davalı borçlu arasında iş, arkadaşlık, tanıdıklık gibi herhangi bir ilişkinin, kötü niyetinin olduğunun, davacı tarafından ispatlanamadığı, davalı M.M. K.'ın gayrimenkul kaydında yer alan dava dışı F...bank ipotegi ile ilgili banka borcunu adı geçen bankaya borçlu adına yatırarak, ipotek borcunun tahsil ve tasfiye edildiğinin anlaşılmasına göre davalı M.M. K. yönünden davanın reddine, mahkemece dava konusu taşınmazların davalı 3. şahıstan dava dışı 4. şahıslara

satım tarihindeki emsal olabilecek satışlarda getirtilerek inşaat ve mülk bilirkişilerinden oluşan yeni bir bilirkişi heyeti ile keşif yapılp rapor alınarak davalı A. yönünden tazminata hükmetmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı M.M. K. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı M.M. K. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA ve 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı M.M. K.'a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M.M. K.'a geri verilmesine, 17/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 17.09.2019 T. E: 2016/16913, K: 8170(www.e-uyar.com)

(EK-3): Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı üçüncü kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanmasının mümkün olduğu ve bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığının değerlendirilmesi gerektiği- Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiği- İcra takibi sırasında yapılan fiili hacizde haczi kabil başkaca ekonomik değeri olan mahcuz bulunmadığı belirlenmiş olup, tasarruf, haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmadığında, bedel farkından dolayı iptale karar verilemeyeceği- Mahkemece; davalılar arasında İİK. mad. 280/1 uyarınca, arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenmemiş olup, davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazın yanında bulunan komşu parsellerin sahibi olduğunu ve parselleri birleştirmek için taşınmazı satın aldığını beyan etmiş olduğundan, bu husus da değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı E.E. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 18.06.2019 Salı günü davacı H.K. ile davalı E.E. vekili Av. M.Y. geldi. Diğer davalı taraftan gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı E.E. vekili ile davacı H.K. dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili; davalı borçlu B. hakkında 2. İcra Müdürlüğünün sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, borçlunun borcunu ödeyeceğinden bahisle müvekkilini sürekli olarak oyaladığını, davacı müvekkilinin borçlunun ... ilçesi, ... mahallesinde bulunan arsa için 75.000,00 TL önermesine rağmen satmadığını, ancak daha sonra çok düşük bir bedelle davalı E.'e sattığını, bu satışın gerçek bir satış olmayıp doğrudan davacı alacaklıyı mağdur etmek için yapılmış bir satış olduğunu, satışın muvazaalı olduğunu, davacıyı salt zarara uğratmak, mal kaçırmak amacıyla yapılmış olduğunu beyanla dava konusu satışın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı E.E.; davalı B.'ı önceden tanımadığını, dava konusu taşınmaz yakınlarında başka taşınmazları bulunması nedeniyle dava konusu edilen taşınmazı satın aldığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Davalı B.Ö.; davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; Davanın kabulü ile; Dava konusu ... İlçesi ... Mahallesi, 195 ada 228 parselde kayıtlı taşınmazda davalılar arasında

yapılan tasarrufun, 2. İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosya alacağı ve ferileriyle sınırlı olmak üzere iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu anılan taşınmaza dair haciz ve satış yetkisi tanınmasına, karar verilmiş; hüküm, davalı E.E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptal istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Özellikle İİK.nun 278. maddesinde 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.

Mahkemece dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Tapudaki satış bedeli dışında yapılan ödemelerin davalı 3.kişi tarafından devir tarihi veya devir tarihine yakın tarihli banka hesap hareketleri, banka ödemesi, kredi kullanımı gibi delillerle ispatlanması mümkün olup bu belgelerdeki meblağların tapudaki bedele eklenerek bedel farkının varlığı değerlendirilmelidir.

Somut olayda dava konusu taşınmaz 12/12/2012 tarihinde 33.000,00 TL bedelle tapuda satılmış; bilirkişi tarafından bu taşınmaz için 71.203,20 TL rayiç bedel belirlenmiştir. Davalı 3.kişi E.E. tapudaki bedel dışında tasarruf tarihi olan 12/12/2012 tarihinde annesi H. E.'in banka hesabından 39.700,00 TL ve yine annesi ile dedesi H.E.'in ortak banka hesabından 20.549,00 TL çekildiğini ve bu paranın dava konusu taşınmazın karşılığı olarak davalı borçlu B.Ö.'a ödendiğini belirterek bu konuda dekont örneklerini sunmuştur. Dairemiz uygulamasına göre bankadan çekilen ya da havale edilen paranın borçluya ödenen para olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda; bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer ile davalı 3.kişi tarafından ödendiği ispat edilen değer arasında bedel farkı bulunmadığı anlaşıldığından mahkemenin bu yöndeki gerekçesine katılma imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca; İİK'nın 278. maddesi hükmüne göre mutad 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. Somut olayda icra takibi sırasında 15/04/2015 tarihinde fiili haciz yapılmış ve haciz kabil başkaca ekonomik değeri olan mahcuz bulunmadığı belirlenmiştir. Tasarruf ise 12/12/2012 tarihinde yapılmış olup haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmamaktadır. Bu nedenle bedel farkından dolayı iptale karar verilemez. Ancak 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). Mahkemece; davalılar arasında İİK'nun 280./1 maddesine göre arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişi E.'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenmemiş, davalı 3.kişi E.E. dava konusu taşınmazın yanında bulunan komşu parsellerin sahibi olduğunu ve parselleri birleştirmek için taşınmazı satın aldığını beyan etmiş bu husus değerlendirilmemiştir. Bu durumda mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı E.E. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA ve 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı E.E.'e verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı E.E.'e geri verilmesine, 16/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.09.2019 T. E: 2016/13366, K: 8038(www.e-uyar.com)

(EK-4): Davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu- 3. kişi konumundaki davalı ile borçlu davalı arasında arkadaşlık, akrabalık, iş ilişkisi, komşuluk, ticari ilişki gibi herhangi bir yakınlık da bulunmadığı, bu durumda 3. kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle söz konusu parselle ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerektiği-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Dava konusu 515 nolu parselin borçlu davalı Rafet S. H. tarafından diğer davalı O. R. Ö.'ya satışına ilişkin tasarrufun borçlu davalının payı oranında iptaline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesinin doğru bulunmadığı, dava konusu 279 nolu parsel yönünden ise tapudaki satış değeri ile bilirkişiler tarafından belirlenen gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmadığı, ancak üçüncü kişi konumundaki davalı O. R. Ö.'nin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilip bilmediği hususunun yeterince araştırılmadığından, 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 verilmesinin doğru bulunmadığı gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı O. R. Ö. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2-Davalı O. R. Ö. vekilinin 279 nolu parselle ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

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

Dava konusu 279 sayılı parsel yönünden ivazlar arasında fahiş fark bulunmamaktadır. Ayrıca 3. kişi konumundaki davalı O. R. Ö. ile borçlu davalı arasında arkadaşlık, akrabalık, iş ilişkisi, komşuluk, ticari ilişki gibi herhangi bir yakınlık da bulunmamaktadır. Bu durumda 3. kişi O. R.'nin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle 279 sayılı parsel ile ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu bu parsel ile ilişkin davanın da kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Kabule göre de gerekçeli kararın son bendinin dava dosyası ile ilgisi bulunmadığı, bu bölümün maddi hata sonucu gerekçeye geçtiği anlaşılmakla bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

17. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/15416, K: 1116(www.e-uyar.com)

(EK-6): Davalının diğer davalının dayısı olması nedeniyle İİK'nun 280/1 ve 280/2 maddesine göre; borçlunun, alacaklısına zarar verme kastını bildiğinin kabul edildiği davalı vekilinin de kabulünde olduğu üzere çekişme konusu meskenin devredildikten sonra dahi davalının bizzat kullanmaya devam etmesi hususları gözönüne alındığında davalının dava konusu taşınmaz ile ilişkin tasarrufunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yapıldığı tasarrufun iptali şartlarının oluştuğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı kabulüne dair verilen hüküm, süresi içinde davalılar vekili tarafından istinaf edilmiş, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiş, yine davalılar vekili tarafından bu kararın temyiz edilmesi üzerine dosya olarak incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu C. hakkında takip yaptığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunu mal kaçırmak amacıyla ile dava konusu taşınmazını 14.09.2017 tarihinde davalı dayısı Mazhar'a devrettiğini belirterek, bu tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar vekili, müvekillerinin dava dilekçesinde belirtilen şekilde akraba olduğunu, ancak mali sıkıntıya düşen borçlunun kendi oturduğu evi satarak, aynı evde bu kez kiracı statüsünde oturmak zorunda kaldığını, taşınmazın raîç bedelden satıldığını, alınan bedel ile davacı bankaya olan borcun bir kısmının ödendiğini, müvekillerinin mal kaçırmak amaçlarının olmadığını, davanın reddini gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, tapu senedine göre dava konusu taşınmazın 250.000,00 TL bedelle davalı Mazhar'a satıldığı, satış tarihindeki gerçek değerinin 380.000,00 TL olduğunun tespit edildiği, taşınmazın satış bedelinin bilirkişi tarafından belirlenen değerden çok düşük olduğunu, davalı Mazhar'ın diğer davalı C.'in dayısı olması nedeniyle İİK'nun 280/1 ve 280/2 maddesine göre; borçlunun, alacaklısına zarar verme kastını bildiğinin kabul edildiği davalı vekilinin de kabulünde olduğu üzere çekişme konusu meskenin devredildikten sonra dahi davalı C.'in bizzat kullanmaya devam etmesi hususları gözönüne alındığında davalı C.'in dava konusu taşınmaz ile ilişkin tasarrufunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla yapıldığı tasarrufun iptali şartlarının oluştuğu kanaatine varıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; karar, davalılar vekili tarafından istinaf edilmiştir.

İstinaf mahkemesi de, tasarrufun borcun doğmundan sonra yapıldığı, borç kaynağı senedin teminat senedi olduğunun davalılar tarafından yazılı belge ile ispatlanmadığından ve toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve delillerin taktirinde ve değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından bahisle davalılar vekilinin istinaf istemi esastan red edilmiş, anılan karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İlk derece mahkemesince verilen karara yönelik olarak davalılar vekilince yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yöntemince yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmamasına, borç kaynağı senetle ilgili olarak takip dosyasında yapılmış bir itiraz ve iptal olmamasına, borcun senedin tanzim tarihinde doğmuş bulunmasına, davacı ile borçlu arasındaki kredi ilişkisinin 14.01.2013 tarihinde başladığı ve sürekli yenilenecek devam etmiş bulunmasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarda açıklanan nedenlerle, davalılar vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının ilk derece Mahkemesine, Dairemiz karar örneğinin ise Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine gönderilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 19.468,35 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 03/03/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.03.2020 T. E: 36, K: 2456(www.e-uyar.com)

(EK-7): Davalı ile diğer davalının komşu oldukları, diğer davalı üzerine taşınmaz devir edildikten sonra bu taşınmazda davalının oturmaya devam ettiği, diğer davalının cevap dilekçesinde belirttiği üzere taşınmazı almak için borç almış olduğu evinde ihtiyacı olan davalıyı kiracılık ilişkisi ile oturttuğu iddiasının İİK'nun 280. maddesine göre bir satış olduğunu desteklediği, o halde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H. Taysı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davacı banka tarafından H. Taysı'nın ortağı bulunduğu borçlu D. Çelik Kapı Mob. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne 08/10/2010 tarihli genel kredi sözleşmesine istinaden 350.000,00 TL tutarında kredi kullanılmış olduğunu, borçluların bankaya vermiş oldukları 350.000,00 TL bedelli munzam senedi Kayseri 2. İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasıyla takibe konularak borçlu şirket ve davalı H. Taysı'nın kardeşi diğer şirket ortağı M. Taysı aleyhine 07/08/2012 tarihinde takibe geçilmiş olduğunu, borçlunun kendisine ait mal varlıklarını 3. kişilere devrederek alacağın tahsilini imkansızlaştırmış olduğunu, bu nedenlerle haksız ve kötü niyetli tasarruf işlemlerinin iptalini, davacı bankaya dava konusu taşınmazlar üzerinde İİK. 283. maddesine istinaden Kayseri 3. İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı H. Taysı vekili, dava konusu taşınmazlardan 2481 ada 14 parsel C blok 2. Kat 7 nolu bağımsız bölümünde bulunan taşınmazını, davalının işlerinin kötü gitmesi sonucu icra takibi ve tehdidi altında kaldığından başka kurum ve kişilere de borçlandığından sattığını, zarar verme kastı bulunmadığını, diğer dava konusu 2895 ada 11 parsel 4 nolu bağımsız bölümün mesken olup, kayın validesi D. Tezgider'e devir olunduğunu, taşınmazın her ne kadar davalının adına gözüксе de baştan beri yurt dışında yaşayan kayın pederi A. Tezgider'e ait olduğunu, A. Tezgider'in Almanya'da çalıştığını, evin alımında kendisine kredi verilmeyince damadı adına kredi çekildiği ve damadına her ay ödeme yaptığını, evin asıl sahibinin kayın pederinin eşi D. Tezgider olup, üzerine evin devir edilerek yükümlülükten kurtulduğunu, davalının eski ortağı M. Taysı'ya Kayseri

10. Noterliğinin 17623 yevmiye nolu ihtarnamesi ile verdiği vekaletlerden azlettiğini, buna rağmen M. Taysı'nın davalıdan habersiz söz konusu banka kredilerini kullandığını, davacı tarafın ipotek şerhi konulan gayrimenkul üzerinden ipotegün paraya çevrilmesi daha sonra kalan miktar üzerinden davalının mal varlığına gitmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. K., davacı tarafın geçici ve kati aciz vesikasının bulunmadığını, davalının iddia edildiği gibi mal kaçırmaya yönelik hiçbir davranış içerisinde olmadığını, gayrimenkulun karşılığını ödediğinden bahisle davanın reddini istemiştir.

Davalılardan D. Tezgider, duruşma sırasında, davalı H. Taysı'nın kendisinin damadı olduğunu, dava konusu taşınmazı almak için kredi alamadığını, Almanya'da olduğu için bankanın kredi vermediğini, damadı H.'in bankadan kendi adına kredi çektiğini, Pervane mahallesindeki evi aldığını, ev kendisinin olduğu için damadının evi tapuda kendisine devrettiğini, evi 45.000,00 Euroya satın aldığını, hangi bankadan kredi aldıklarını hatırlamadığını, davayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; davalı A.K.'a satış yönünden davalı H. ile diğer davalı A.'nın komşu oldukları, davalı A. üzerine taşınmaz devir edildikten sonra bu taşınmazda davalı H.'in oturmaya devam ettiği, davalı A.'nın cevap dilekçesinde belirttiği üzere taşınmazı almak için borç almış olduğu evinde ihtiyacı olan davalı H. Taysı'yı kiracılık ilişkisi ile oturttuğu iddiasının İİK'nun 280. maddesine göre bir satış olduğunu desteklediği, bilirkişi raporuna göre bu taşınmazın değerinin gerçek satış değeri üzerinden yapılmadığı, takip tarihi ve satış tarihi göz önünde bulundurularak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği; davalı D. Tezgider'in ise davalı H.'in kayınvalidesi olduğu, davalı H. ile davalı D. arasında başka nedenle devir olduğu ileri sürülmüş ise de tapuda satış şeklinde gösterildiği, kayınbaba A.'in ödeme yaptığı ileri sürülmesine rağmen davalı D.'ye taşınmazın devredildiği, satış bedelinin taşınmazın gerçek değerine göre çok düşük gösterildiği, İİK'nun 278. maddesine göre sıhnen üçüncü dereceye kadar hısımlar arasındaki ivazlı tasarrufların da başışlama niteliğinde sayıldığı, buna göre davanın kabulü ile Kayseri İli, Kocasinan İlçesi, Kötügöller Mah., 2481 ada 14 parsel C blok 2 kat 7 bağımsız bölüm numaralı taşınmazın davalı A.K.'a 04/07/2012 tarihli satış işleminin ve Kayseri İli, Kocasinan ilçesi Pervane Mah., 2895 ada 11 parsel 4 bağımsız bölüm numaralı taşınmazın davalı D. Tezgider'e 01/10/2012 tarihli satış işleminin İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince, İİK'nun 283. maddesi göz önünde bulundurularak Kayseri 3. İcra Müdürlüğünün 2012/8073 sayılı icra dosyasındaki alacağın ve fer'ilerinin tahsilini sağlamak ile sınırlı olmak üzere iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı H. Taysı 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 H. Taysı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 12.808,12 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı H. Taysı'dan alınmasına 20/11/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.11.2019 T. E: 2017/2695, K: 10914(www.e-uyar.com)

(EK-8): Davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği anlaşıldığından, bu hali ile satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiği- Satıştan sonra trafik cezasının borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın

arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün yaşam deneyimlerine uygun bulunmadığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı M.. Ajans Ltd. Şti hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu 3.. Y.. 4 plakalı aracı diğer davalı O.'a devrettiğinden bu devre ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı O. vekili, dava ön koşulu olan aciz belgesinin bulunmadığını, dava konusu aracın binek araç olduğunu ticari amaç için kullanılmadığını ve noterden satın iyiniyetle satın alındığından haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Davalı borçlu şirket vekili, aracın satış tarihinde davacının kesinleşmiş alacağının olmadığını, müvekkili şirketin ekonomik sıkıntılarını gidermek amacıyla satıldığını belirtmiştir.

Mahkemece, davacının iş aktinden doğan alacağının olduğunu ve bu alacak ile ilgili dava açıldıktan sonra, borçlunun aracı sattığı ve bu satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiğinin anlaşıldığı, bu hali ile satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapıldığının sabit olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve 14.07.2010 tarihinde yapılan satıştan sonra 08.11.2012 tarihli cezanın borçlu şirket temsilcisi adına kesildiği, bunun aracın arızasını kontrol amacı ile yapıldığı iddiasının satıştan 2 yıldan fazla süre sonra böyle bir kontrolün yaşam deneyimlerine uygun bulunmamasına göre davalılar vekillerinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 1.192,79 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 19.4.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 19.04.2016 T. E: 2014/20386, K: 4953(www.e-uyar.com)

(EK-9): Satıştan önce borçlu tarafından tantunici dükkanı olarak kullanılan taşınmazın, satıştan sonra da borçlunun eşi tarafından davalı üçüncü kişiden kiralanarak aynı şekilde tantunici olarak kullanmaya devam edildiği, küçük yer olması nedeniyle davalıların birbirini tanıdığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünün yazısından "borçlunun eşinin dava konusu dükkanda satıştan salonu işletmeye başladığı, kira stopajına ilişkin beyannameyi ilk kez eldeki dava açıldıktan sonra verdiği"nin bildirildiği, kira bedelinin ise davadan sonra PTT havalesi ile ödendiği, kiraya veren davalı üçüncü kişinin adresi ile kiracının adresinin aynı sitede olduğu anlaşıldığından; davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu ve davalılar arasındaki satış işleminin "işyeri devri" mahiyetinde olduğu, davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

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

-K A R A R-

Davacı vekili,davalı borçlu B. Ş.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 9.12.2009 tarihinde davalı T. K.'ya sattığını, taşınmazın halen

borçlunun eşi tarafından kullanıldığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu B. Ş .vekili, takip konusu ilamın temyiz aşamasında olduğundan alacağın kesinleşmediğini, taşınmazı rayiç bedelle sattıklarını, taşınmazın müvekkilinin eşi tarafından kira ile kullanıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı T. K., taşınmazı iyiniyetle aldığını ve borçlunun eşine kiraladığını, taşınmaz üzerindeki ipotegin borçlu tarafından ödendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında fahiş fark bulunmadığı, davalı T. K.'ın kötüniyetli 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.

Aynı Yasanın 280/1. maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği, aynı maddenin son fıkrasında ise ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul edildiği, bu karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunun ispatla çürütülebileceği hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, *dava konusu taşınmazın tapuda işyeri olarak kayıtlı olduğu, fiilen işyeri olarak kullanıldığı, 19.1.2012 tarihli keşifte tanık olarak dinlenen borçlunun eşi N. Ş.'nin beyanında dava konusu taşınmazın satıştan önce borçlu tarafından tantunici dükkânı olarak kullanıldığı, satıştan sonra da taşınmazı davalı T. K.'dan kendisinin kiraladığını ve yine aynı şekilde tantuniçi olarak kullanmaya devam ettiğini beyan ettiği, tanık A. A.'ın da benzer ifade de bulunduğu ilaveten küçük yer olması nedeniyle davalıların birbirini tanıdığını beyan ettiği, davalılara ait adres bilgilerinden davalı borçlunun D.. Mahallesi 235 sokak 10/A/4 M., davalı T.'nun da D. Mahallesi 253 sokak 3K/2 M.. adresinde oturduğu, Vergi Dairesi Müdürlüğünün 15.7.2011 tarihli yazısından borçlunun eşi N. Ş.'nin dava konusu dükkânda satıştan dört gün sonra 13.12.2009 tarihinde tantuni ve biftek salonu işletmeye başladığı, kira stopajına ilişkin beyannameyi ilk kez eldeki dava açıldıktan sonra 24.1.2011 tarihinde verdiği bildirildiği, dosyada mevcut kira sözleşmesinden dava konusu işyerinin 13.12.2009 tarihinde davalı T. K. tarafından borçlunun eşi N.'ye yıllık 2.000,00 TL bedelle kiralandığı, kira bedelinin ise yine eldeki davadan sonra 23.12.2010 tarihli PTT havalesi ile ödendiği, kiraya veren davalı T.'nun adresi ile kiracı N. adresinin aynı sitede olduğu anlaşılmaktadır.*

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuk hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı 3.kişi T. K.'ın borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu, davalılar arasındaki satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından eldeki davanın İİK 280.madde gereğince kabulüne karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı

ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir..

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 13.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 13.05.2014 T.E:2013/2584, K: 7532(www.e-uyar.com)

(EK-10): 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 açtıklarını 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 işlemi 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 başladığı, 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 kaçırmak 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 görülmemeyen 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-11): Davalı tarafından hacizli bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle tasarrufun iptaline ilişkin mahalli mahkemece verilen kararın onanması gerektiği-

Taraflar arasındaki muvazaalı işlemin iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, müvekkili ile davalı ...'ın boşandıklarını, bu aşamada dava konusu taşınmazını 13.09.2012 tarihinde diğer davalı ...'ya devrettiğini belirterek bu işlemin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili, müvekkilinin davacı ile diğer davalı arasındaki alacak ve boşanmadan haberi olmadığını, satışın gerçek olduğunu haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ..., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, toplanan delillere göre, davacı ile davalı ...'ın 12/04/2011 tarihinde boşandıkları, boşanma davası sonucunda davacı lehine tazminata hükmedildiği ve davacı tarafca bu doğrultuda tazminatın tahsili amacıyla ... Müdürlüğü'nün 2012/5591 numaralı takip dosyası ile davalı ... aleyhine ihtiyati haciz yolu ile ... takibine başlanıldığı ve dava konusu taşınmaz üzerine 13/09/2012 tarihi itibarı ile ihtiyati haciz kararı konulduğu ve ayrıca davacı tarafından mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağının tespiti için de ... Aile Mahkemesinde 2013/325 Esas numarası ile dava açıldığı, 13/09/2012 tarihinde taşınmazın diğer davalı ...'ya satışının gerçekleştirildiği, boşanma davasının kesinleşme tarihi olan 11/09/2012 tarihi ve haciz tarihi olan 13/09/2012 tarihi ile dava konusu taşınmazın davalı ... adına devir tarihi olan 13/09/2012 tarihi dikkate alındığında ve yine dosya kapsamına sunulan 21/10/2014 havale tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu taşınmazın satış değeri ile satış tarihi rayiç değeri arasında belirlenen 115.676,86 TL fahiş nitelikteki fark dikkate alındığında davalılar arasında yapılan devir işleminin muvazaalı ve danişıklı gerçekleştirildiği ayrıca davalı ... tarafından hacizli bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına da ters olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerekçeleri sebeplere göre davalılar vekilinin aşağıda yazılı bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-BK'nun 19.maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptali davasında amaçlanan davacı alacaklıya alacağını tahsil etme imkanı olduğundan davanın kabulü halinde İİK'nun 283/1.maddesinin kıyasen uygulanması gerekmektedir. Anılan madde de "davacı iptal davası sabit olduğu takdirde bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri ... yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ..." hükmünü içermektedir.

Somut olayda davacıya davacının alacakları ile sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

Ne var ki, 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 davalılar vekillerinin diğer temyiz itirazlarının reddine; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının

kabulü ile hükmün 1 nolu bentteki "davalı ... adına olan tapu kaydının İPTALİ İLE, taşınmazın yeniden davalı eski eş ... adına tapuya KAYIT VE TESCİLİNE", ibarelerin tümünün hükümden çıkarılarak yerine "davalılar arasındaki satışın iptali ile davacıya alacak ve ferileri ile sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine" ibaresinin yazılması suretiyle hükmün bu şekli ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 18.04.2018 günü oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 18.04.2018 T. E: 2015/17576, K: 4278(www.e-uyar.com)

(EK-12): 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 hasıl 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-13): Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceği-

Davacı vekili "davalı E. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun dava konusu taşınmazları kendi parası ile davalılar Fettah E., O. Yenen, F. İmal, İ. Er, H. Karakurt, S. Kurtoğlu ve A. Atak'a satın almasına ve bu davalılardan O.'ın aldığı taşınmazı N. Tunca'ya, davalı S.'ın ise aldığı taşınmazı Ö. Çıtlak'a satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar, vekilleri vasıtasıyla "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalı E. tarafından parası verilerek diğer davalılar Fettah E., O. Yenen, F. İmal, İ. Er, H. Karakurt, S. Kurtoğlu ve A. Atak tarafından cebri ihaleden satın

alınan taşınmazlara yönelik ve davalı S.'in aldığı taşınmazı Ö. Çıtlak'a satışına ilişkin tasarrufun iptaline yönelik davanın adı geçen davalıların borçlu ile olan yakın ilişkilerinden dolayı kabulüne ancak davalı N.'nin satın aldığı taşınmazın kendi işyeri ile aynı handa bulunmasından ve kendi işyerinin yetersizliği yüzünden borçluyu tanımadan, davalı O.'dan satın almış olduğu ve bu taşınmazın önceki sahibinin de borçlu E. E.oğlu değil E.oğlu Sigorta Aracılık Hizmetleri Sigorta Acenteliği A.Ş. olduğu, bundan dolayı da davalı N.'nin iyiniyetli olduğu" gerekçesiyle "bu davalı açısından davanın reddine ve davalı O.'ın taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki taşınmazın bedeli ile sorumlu tutulmasına" karar verilmiş, hüküm bu taşınmaz açısından davacı vekilince davanın kabulü yönünden verilen karar ise diğer davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277. ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK. 277 md). Bu husus dava şartı olup, hakim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. *Somut olayda İİK.nun 143. maddesi uyarınca düzenlenmiş "kesin aciz belgesi" dosyaya sunulmuş değildir. Ne var ki, icra takibi sırasında yapılan hacizler getirilen taşınır taşınmaz kayıtları ile bu mallar üzerinde görülen takyidatlar, borç miktarlarına ilişkin resmi kurum yazıları dikkate alındığında, aciz halinin mevcut olduğunun kabulü gerekir.* Ayrıca borçlu tarafından da, bunun aksini gösteren bir mal beyanı da verilmiş değildir.

Mahkemece yazılı gerekçelerle "davanın kısmen kabulüne kısmen reddine" karar verilmiş ise de yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

17. HD. 25.5.2010 T. E:2340, K:4686(www.e-uyar.com)

(EK-14): Davalı borçlu ile davalı 3.kişinin babası, dedesi ve amcasının altı yıllık site komşusu olduğu, bu durumunun İİK'nun 280/1 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde, davalılar B. Sabuncu ve M. Sabuncu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacılar vekili, davalı borçlu Y. aleyhine takip yapıldığını, takibin semeresiz kaldığını alacaklarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı komşuları B. ve M.'ye sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline talep etmişlerdir.

Mahkemenin, davanın reddine ilişkin kararı, dairemizin 24.01.2017 tarih 2014/19676 Esas 2017/484 Karar sayılı ilamı ile dava konusu taşınmazın bulunduğu sitede toplam 16 villa olduğu, davalı borçlunun dava konusu 1444 parsel üzerindeki villayı 9.5.2003 tarihinde aldığı 14.9.2012 tarihinde davalı 3.kişiler B. ve M.'ye sattığı, davalı 3.kişi B. Sabuncu'nun babası M.'in aynı sitede 1446 parseldeki villayı 14.3.2006, dedesi B. 1443 parseldeki villayı 14.3.2006, amcası A.Ulvi 1434 parseldeki villayı 14.3.2006 tarihinde aldığı, davalı B.'in 4.6.2011 tarihinde evlendiği, dolayısıyla davalı borçlu ile davalı 3.kişi B.'in babası, dedesi ve amcasının altı yıllık site komşusu olduğu, bu durumunun İİK'nun 280/1 madde kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesis edildiğinden bahisle bozulmuş, bozmadan sonra davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar B. Sabuncu ve M. Sabuncu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve bozmaya uygun olarak karar verilmiş bulunmasına göre davalılar B. Sabuncu ve M. Sabuncu

vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 1.066,96 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılar B. Sabuncu ve M. Sabuncu'dan alınmasına 03/12/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.12.2019 T. E: 2017/4487, K: 11421(www.e-uyar.com)

(EK-15): Davalı ile diğer davalının komşu oldukları, diğer davalı üzerine taşınmaz devir edildikten sonra bu taşınmazda davalının oturmaya devam ettiği, diğer davalının cevap dilekçesinde belirttiği üzere taşınmazı almak için borç almış olduğu evinde ihtiyacı olan davalıyı kiracılık ilişkisi ile oturttuğu iddiasının İİK'nun 280. maddesine göre bir satış olduğunu desteklediği, o halde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H. Taysı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davacı banka tarafından H. Taysı'nın ortağı bulunduğu borçlu D. Çelik Kapı Mob. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne 08/10/2010 tarihli genel kredi sözleşmesine istinaden 350.000,00 TL tutarında kredi kullanılmış olduğunu, borçluların bankaya vermiş oldukları 350.000,00 TL bedelli munzam senedi Kayseri 2. İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyasıyla takibe konularak borçlu şirket ve davalı H. Taysı'nın kardeşi diğer şirket ortağı M. Taysı aleyhine 07/08/2012 tarihinde takibe geçilmiş olduğunu, borçlunun kendisine ait mal varlıklarını 3. kişilere devrederek alacağın tahsilini imkansızlaştırmış olduğunu, bu nedenlerle haksız ve kötü niyetli tasarruf işlemlerinin iptalini, davacı bankaya dava konusu taşınmazlar üzerinde İİK. 283. maddesine istinaden Kayseri 3. İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyasında cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı H. Taysı vekili, dava konusu taşınmazlardan 2481 ada 14 parsel C blok 2. Kat 7 nolu bağımsız bölümünde bulunan taşınmazını, davalının işlerinin kötü gitmesi sonucu icra takibi ve tehdidi altında kaldığından başka kurum ve kişilere de borçlandığından sattığını, zarar verme kastı bulunmadığını, diğer dava konusu 2895 ada 11 parsel 4 nolu bağımsız bölümün mesken olup, kayın validesi D. Tezgider'e devir olunduğunu, taşınmazın her ne kadar davalının adına gözüксе de baştan beri yurt dışında yaşayan kayın pederi A. Tezgider'e ait olduğunu, A. Tezgider'in Almanya'da çalıştığını, evin alımında kendisine kredi verilmeyince damadı adına kredi çekildiği ve damadına her ay ödeme yaptığını, evin asıl sahibinin kayın pederinin eşi D. Tezgider olup, üzerine evin devir edilerek yükümlülükten kurtulduğunu, davalının eski ortağı M. Taysı'ya Kayseri 10. Noterliğinin 17623 yevmiye nolu ihtarnamesi ile verdiği vekaletlerden azlettiğini, buna rağmen M. Taysı'nın davalıdan habersiz söz konusu banka kredilerini kullandığını, davacı tarafın ipotek şerhi konulan gayrimenkul üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi daha sonra kalan miktar üzerinden davalının mal varlığına gitmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. K., davacı tarafın geçici ve kati aciz vesikasının bulunmadığını, davalının iddia edildiği gibi mal kaçırmaya yönelik hiçbir davranış içerisinde olmadığını, gayrimenkulun karşılığını ödediğinden bahisle davanın reddini istemiştir.

Davalılardan D. Tezgider, duruşma sırasında, davalı H. Taysı'nın kendisinin damadı olduğunu, dava konusu taşınmazı almak için kredi alamadığını, Almanya'da olduğu için bankanın kredi vermediğini, damadı H.'in bankadan kendi adına kredi çektiğini, Pervane mahallesindeki evi aldığını, ev kendisinin olduğu için damadının evi tapuda

kendisine devrettiğini, evi 45.000,00 Euroya satın aldığını, hangi bankadan kredi aldıklarını hatırlamadığını, davayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; davalı A.K.'a satış yönünden davalı H. ile diğer davalı A.'nın komşu oldukları, davalı A. üzerine taşınmaz devir edildikten sonra bu taşınmazda davalı H.'in oturmaya devam ettiği, davalı A.'nın cevap dilekçesinde belirttiği üzere taşınmazı almak için borç almış olduğu evinde ihtiyacı olan davalı H. Taysı'yı kiracılık ilişkisi ile oturttuğu iddiasının İİK'nun 280. maddesine göre bir satış olduğunu desteklediği, bilirkişi raporuna göre bu taşınmazın değerinin gerçek satış değeri üzerinden yapılmadığı, takip tarihi ve satış tarihi göz önünde bulundurularak tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği; davalı D. Tezgider'in ise davalı H.'in kayınvalidesi olduğu, davalı H. ile davalı D. arasında başka nedenle devir olduğu ileri sürülmüş ise de tapuda satış şeklinde gösterildiği, kayınbaba A.'in ödeme yaptığı ileri sürülmesine rağmen davalı D.'ye taşınmazın devredildiği, satış bedelinin taşınmazın gerçek değerine göre çok düşük gösterildiği, İİK'nun 278. maddesine göre sıhren üçüncü dereceye kadar hısımlar arasındaki ivazlı tasarrufların da bağışlama niteliğinde sayıldığı, buna göre davanın kabulü ile Kayseri İli, Kocasinan İlçesi, Kötügöller Mah., 2481 ada 14 parsel C blok 2 kat 7 bağımsız bölüm numaralı taşınmazın davalı A.K.'a 04/07/2012 tarihli satış işleminin ve Kayseri İli, Kocasinan ilçesi Pervane Mah., 2895 ada 11 parsel 4 bağımsız bölüm numaralı taşınmazın davalı D. Tezgider'e 01/10/2012 tarihli satış işleminin İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince, İİK'nun 283. maddesi göz önünde bulundurularak Kayseri 3. İcra Müdürlüğü'nün 2012/8073 sayılı icra dosyasındaki alacağın ve fer'ilerinin tahsilini sağlamak ile sınırlı olmak üzere iptaline karar verilmiş; hüküm, davalı H. Taysı 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 H. Taysı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 12.808,12 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı H. Taysı'dan alınmasına 20/11/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.11.2019 T. E: 2017/2695, K: 10914(www.e-uyar.com)

(EK-16): Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmalarının ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almalarının mülkiyet hakkını sınırlandırılmasını gerektiren bir hal olmadığı- Taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında ipotek bedelleri dikkate alındığında önemli bir oransızlıkta söz konusu yoksa da, borçlunun taşınmazı edinme sebebi ve dava konusu taşınmazlar ile davalının sahibi olduğu taşınmazın konumları, komşuluk ilişkisi incelenerek İİK. mad. 280/1 uyarınca, üçüncü kişilerin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davalılar vekillerince temyiz edilmiş, davalılar K., Meliha ve A. ... vekilince de duruşma talep edilmiş, olmakla duruşma için tayin edilen 24.06.2019 Pazartesi günü davalılar ...vekili Av... geldi. Davacı ve diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalılar vekili dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu İ. hakkında takip yapıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun bu taşınmazlarını diğer davalılara düşük bedeller ile sattığını belirterek, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı İ. vekili, müvekkilinin borcu karşılayacak mal varlığı olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı İ., K., Meliha ve A. vekili, müvekkillerinin kötü niyeti olmadığını ipotekli olarak satın aldıklarını belirtmiştir.

Mahkemece, dava konusu 3 adet taşınmazın aynı işlemle aynı gün borçlu davalı İ. tarafından birbirleriyle akraba olan davalılar Meliha, A. ve K.'a satışının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, satışın batıl olduğu anlaşılmış olduğu, satışın gerçek satış olduğu yönündeki tanık beyanlarına itibar edilmediğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalılar vekilleri 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.

Somut olayda, dava koşulları yönünden incelendiğinde borcun 24.06.2009 tarihli kredi sözleşmesinden doğduğu tasarrufun bu tarihten sonra 06.11.2009 tarihinde gerçekleştiği, bir kısım borç yönünden takibin kesinleştiği 16.09.2011 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105. maddesi anlamında aciz belgesi niteliğinde olduğu sabittir.

Davalı üçüncü kişilerin birbiri ile akraba olmaları ve aynı gün borçluya ait üç taşınmazı satın almaları mülkiyet hakkını sınırlandırılmasını gerektiren bir hal olmadığı gibi İİK'nun 278-279 ve 280. madde anlamında bir tasarrufun iptal sebebi de değildir. Üçüncü kişiler ile borçlu arasında bir akrabalık olmadığı gibi taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında ipotek bedelleri dikkate alındığında önemli bir oransızlıkta söz konusu değildir.

Ancak, davalı üçüncü kişiler taşınmazların bulunduğu Hallaçlar mahallesi nüfusuna kayıtlı olup aynı mahallede mukim olmalarına karşın borçlu İ. Tavas nüfusuna kayıtlı olup orda ikamet etmektedir. Öte yandan davalılardan A.'nin taşınmazların yakınında bulunan 37 nolu parselin sahibi olduğu belirtilmiştir. Bu halde borçlunun taşınmazı edinme sebebi ve dava konusu taşınmazlar ile 37 nolu parselin konumları incelenerek komşuluk ilişkisi giderek İİK'nun 280/1 maddesine göre üçüncü kişilerin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalılar K., Meliha ve A....'ya verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı İ. yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 25/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/15223, K: 7846(www.e-uyar.com)

(EK-17): Taşınmazın satın alınmasından önce davalı üçüncü kişinin kendisine ait taşınmazı tapuda sattığı sabit olduğundan, bu bedelin satın alınan taşınmaza ödendiği kabul edileceğinden bedel farkı olmadığı- Davalı üçüncü kişinin "borçlu ile arazi komşusu" olduğunu, borçlunun "üçüncü kişi ile tanışık olduğunu, oğlunun yakın arkadaşı olduğunu ve taşınmazın bedelsiz devredildiğini" belirtilmesi karşısında, İİK. mad. 280/1 uyarınca, davalı üçüncü kişi, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğundan, bu davalı yönünden de tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davacı ve davalı A... vekilince temyiz edilmiş, davalı A... vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 24.06.2019 pazartesi günü davacı vekili Av.. ile davalı A... vekili Av..., davalı İbahim.. vekili Av.. ve davalı İ... (asil) geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri ve davalı İ... (asil) dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu M. hakkında takip yapıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun adına kayıtlı taşınmazlarını diğer davalılara devrettiğini belirterek, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A... vekili, borçlunun aciz halinin olmadığını, borcu ödeyebilecek mal varlığı olduğundan haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı M..., davalı İ... yönünden davayı kabul ettiğini diğer davalılar yönünden reddini istediğini belirtmiştir.

Davalı İ... vekili, müvekkilinin borçlu ile akrabalığının olmadığını ve borçlunun ödeme gücünün olduğunu belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı İ..., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, tasarrufa tabi taşınmazlardan 9 ve 10 parsel sayılı taşınmazları satın alan davalı İ.'in borçlu ile muvazaalı bir ilişki içine girmediği, taşınmazı satın almak için kendine ait taşınmazı bir gün önce sattığı, satın aldığı taşınmazları ticaret yaptığı işyerinin bitişiğinde bulunduğu, alacaklıya zarar verme kastının olmadığı, borçlunun mallarını kaçırma durumunu güdebilecek durumda da olmadığı gerekçesi ile bu davalıya karşı açılan davanın reddine, borçlunun 1436 ada 35 nolu parseli sattığı kişinin boşandığı eşi A. olduğu, A.'nin de taşınmazı akrabaları...'a sattığı tarafların akrabalık ilişkisi içinde buldukları, borçlunun durumunu bilebilecek konumda olmaları satılan ve tasarrufa tabi olan malın Kargir Un Fabrikası vasfında olduğu, satış değerlerinin çok düşük olduğundan İİK'nun 280. maddesine göre iptali gerektiğinden bahisle bu taşınmaz hakkında açılan davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalı A... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerekçeleri sebeplere ve borçluya ait taşınmazlar üzerindeki banka ipotek miktarları dikkate alındığında borçlunun borcu ödeme imkanı olmadığı gibi borçlu adresinde 07.11.2013 tarihli haciz tutanağı da İİK'nun 105. maddesi kapsamında aciz belgesi niteliğinde olmasına göre davalı A... vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- 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.

Somut olayda, dava konusu 978 ada 9 ve 10 nolu parseller 10.04.2012 tarihinde davalı İ... tarafından borçludan satın alınmıştır. Taşınmazların tapudaki değerleri 6.500,00 ve 6.000,00 TL olduğu bilirkişi tarafından gerçek değerlerinin 27.825,00 TL 27.239,19 TL olduğu ancak taşınmazın satın alınmasından önce davalı üçüncü kişinin kendisine ait taşınmazı tapuda 38.000,00 TL'ye sattığı sabit olduğundan, bu bedelin satın alınan taşınmaza ödendiği kabul edileceğinden bedel farkı olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak davalı İ... vekilinin gerek cevap dilekçesindeki açıklamalarında ve gerekse davalının 08.03.2016 tarihli oturumdaki bizzat yaptığı açıklamalarda dava konusu taşınmazların bulunduğu mahalde kendisine ait taşınmazının olduğu sattığı yer ile aldığı yer arasında 100 m mesafe olduğu, satın aldığı yerin ticari işletmesinin bitişiğinde olması ve işletmenin niteliği gereği daha uygun olduğundan satın aldığı yönündeki açıklamalardan, borçlu ile arazi komşusu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim borçlunun 07.06.2015 tarihli dilekçesinde de davalı İ... ile tanışık olduğu, oğlunun yakın arkadaşı olduğu ve taşınmazın bedelsiz devredildiği belirtilmiştir.

Bu halde İİK'nun 280/1 maddesine göre davalı İ.'in borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun sabit olması nedeni ile bu davalı yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı A... vekilinin tüm temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlere davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davalı A...'dan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 9.155,10 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı A...'dan alınmasına 25/06/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 25.06.2019 T. E: 2016/15617, K: 7848(www.e-uyar.com)

(EK-18): Üçüncü kişi şirketin bağlı olduğu holdingin borçlu şirketin faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda dava konusu adreste komşu olduğu ve aralarında ticari ilişkisinin olduğu, bu hali ile İİK. mad. 280 kapsamında davalı borçlunun mali ve ekonomik durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün temyizden tetkiki davalılar vekilleri tarafından talep edilmiş, davalı Tic. A.Ş. vekilince de duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 27.11.2018 Salı günü davacı vek. Av. ... ile davalı Tic. A.Ş. Vek Av. ... geldi. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili ile davalı Tic. A.Ş. Vekili dinlendikten sonra dosya incelendi gereği düşünüldü.

Davacı vekili, davalı borçlu ... hakkında takip başlatıldığını, takibin semeresiz kaldığını, borçlunun dava konusu taşınmazını 03.09.2014 tarihinde düşük bedel ile diğer davalı ... Ve ... Ticaret Limited Şirketi'ne devrettiğini belirterek, tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı ... Ve ... Ticaret Limited Şirketi vekili, borçlunun aciz halinin olmadığını, müvekkilinin taşınmazı yatırım ve ihtiyaç amaçlı olarak satın aldığını, borçlunun taşınmazı tahliye etmemesi nedeni ile aralarında husumet oluştuğunu, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket vekili, müvekkili şirketin nakit akışını sağlayarak ticari hayatını sürdürmek için bu satışı yaptığını, mal kaçırma amaçlarının olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuna göre taşınmazın devir tarihindeki gerçek değerinin 6.546.197,00 TL olduğu, bu değer ile tapuda satış sırasında gösterilen değer yakın olmakla birlikte; dava konusu taşınmazın tapuda devrinden sonra satın alan davalı.... ve ... Tic. A.Ş. tarafından borçlu davalıya kiralanmış olduğu, taşınmazın boş ve atıl vaziyette bırakılmış olduğu, satın alan şirketin ticaret sicil adresinin ...'da bulunması, taşınmazı satın almasının sadece bu nedenle bile hayatın olağan akışına aykırı olduğu, takip dosyası kapsamında mevcut 28/02/2014 tarihli haciz zaptından anlaşıldığı üzere 28/02/2014 tarihi itibari ile davalı borçlunun dava konusu taşınmazda faaliyet göstermeye devam ettiği, ticaret sicil kayıtlarına göre Mayıs 2014 tarihine kadar da devre konu taşınmazda kayden faaliyetine devam etmesi hususlarının yapılan tasarrufun davacı alacaklıdan mal kaçırma kastını ortaya koyduğu, tasarrufun İİK'nın 280/1. maddesi gereğince iptale tabi tasarruflardan olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve üçüncü kişi şirketin bağlı olduğu holdingin borçlu şirketin faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda dava konusu adreste komşu olduğu ve aralarında ticari ilişkisinin olduğu, bu hali ile ... ve ... Ticaret Limited Şirketi'nin İİK'nun 280. maddesi kapsamında davalı borçlunun mali ve ekonomik durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmış bulunmasına göre davalılar vekillerinin yerinde görülmemen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 1.630,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 48.567,77 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 27/11/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 27.11.2018 T. E: 2015/14354, K: 11316(www.e-uyar.com)

(EK-19): Davacı tanıklarının beyanından "davalıların arkadaşı olduğu, satış sonrası davacı ile anlaşmak için birlikte davacının evine gittikleri" anlaşıldığından davalı ve 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğu (İİK. mad. 280)- "Davalının borçlunun kuyumculuk yaptığı ilçede bir mahallede muhtar olduğu, yine davalının dava konusu taşınmaz komşu üç parselin maliki olması nedeniyle borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında borçlu ile görüştüğü" olguları birlikte değerlendirildiğinde davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla tasarrufun da İİK. mad. 280/1 gereğince iptali gerektiği- Davalının dava konusu taşınmaz için tapudaki bedel dışında ödeme yaptığını resmi belgelerle ispatlayamaması nedeniyle tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı ... vekili ve davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; davanın, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, İİK.nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğu, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceği ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği (İİK.md.283/1), bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı, bu davanın dinlenebilmesi için; takip konusu alacağın gerçek olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş bulunması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin varlığının dava koşulu olduğu, ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerektiği, 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 bulunmadığının incelenmesi gerektiği, 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 kastı işleminin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastının irdelenmesi gerektiği, Öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması gerektiği; İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açıldığı, ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilirdiği; İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu

mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerektiği, bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktarın, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeri olduğu, bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs veya ondan sonra malı alan kişilerinde borçlunun alacaklılardan mal kaçırdığını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadıkları yönünde de araştırma ve inceleme yapılarak üçüncü veya dördüncü kişilerin kötü niyetli olduklarının anlaşılması halinde tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerektiği;

Somut olayda; takip konusu borcun 1.4.2010 tanzim tarihli senetle doğduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği, 9.7.2010 tarihli kat'i aciz belgesinin ibraz edilmiş olduğu, takip konusu alacağın muvazaalı olduğu yani davacının gerçek alacaklı olmadığına iddia edilmediği, iptali istenen tasarrufun 7.4.2010 ve 15.4.2010 tarihlerinde yani borcun doğumundan sonra yapılmış ndolduğu, bu durumda dava ön koşulları mevcut olduğundan İİK 278,279 ve 280. maddelerdeki iptal koşullarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından 7.4.2010 tarihinde davalı ...'e tapuda 4.000,00 TL bedelle satılmış olduğu, bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer in ise 71.324,40 TL olduğu, bu durumda taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değer arasında yirmi misline yakın fark bulunduğu, davalı ... vekilinin dava konusu taşınmazı müvekkilinin kendisine ait taşınmazı satarak 44.500 dolara aldığını beyan etmiş bu konuda tanık dinletmiş ise de davalı ...'in dava konusu taşınmazı almak için sattığı taşınmaz dava konusu taşınmazının satışından bir ay sonra ve 4.000,00 TL bedelle yapıldığından savunmanın kabulü mümkün görülmediği, bu durumda davalı ...'in dava konusu taşınmaz için tapudaki bedel dışında ödeme yaptığını resmi belgelerle ispatlayamaması nedeniyle 7.4.2010 tarihli tasarrufun İİK 278/3-2 maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisinin isabetli görülmediği; ayrıca davacı tanıklarının beyanından davalıların arkadaş olduğu, satış sonrası davacı ile anlaşmak için birlikte davacının evine gittikleri anlaşıldığından bu durumda davalı ... ve T.'nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 7.4.2010 tasarrufun İİK 280/1.madde gereğince iptale tabi olduğunun gözardı edilmesi de doğru olmadığı, 15.4.2010 tarihli davalı ...'a yapılan tasarruf yönünden ise, davalı ...'in ... Mahallesi muhtarı, borçlunun ise aynı ilçede kuyumculuk yaptığı, yine davalı ...'in dava konusu taşınmaza komşu üç parselin maliki olması nedeniyle borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında ...'ye gidip borçlu ile görüşmesi gibi fiili ve maddi olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı ...'in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla 15.4.2010 tarihli tasarrufun da İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu kabul edilerek her iki satış yönünden de davanın kabulü ile davalılar arasındaki 7.4.2010 ve 15.4.2010 tarihli tasarrufların takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetli görülmediği gereğine değinilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda dava konusu tasarrufun İİK'nun 278/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili ve davalı ... 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 ... vekilinin ve davalı ... vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak

tasarrufun iptali davalarında karar harcı davacının takip konusu alacak miktarı ile tasarrufa konu malın gerçek değerinden hangisi daha az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekir. Harç kamu düzeni ile ilgili olmakla resen göz önüne alınır. Bu durumda tasarrufa konu taşınmazın değeri daha az olmakla mahkemece bu değer üzerinden karar harcına hükmedilmesi gerekirken maktu karar alınması doğru değil bozma nedeni ise de bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK.nun geçici 3. maddesinin 2. fıkrası delaletiyle 1086 sayılı HUMK.nun 437/8 maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının 3. bendinin tümünün hükümden çıkarılmasına, yerine "Alınması gereken 4872,00 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 893,65 TL harcın mahsubu ile bakiye 3978,00 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye irat kaydına" ibaresinin yazılmasına; hüküm fıkrasının 4.bendindeki "25,20 TL peşin harç" ibaresinin hükümden çıkarılarak yerine "893,65 TL" ibaresinin yazılmasına, aynı bentteki "470,70TL" ibaresinin hükümden çıkarılarak yerine "1339,15 TL" ibaresinin yazılarak hükmün bu şekli ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ... ile davalı ...'a geri verilmesine 16/01/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 16.01.2017 T. E: 2014/22861, K: 116(www.e-uyar.com)

(EK-20): Davalı 3.kişinin borçlunun komşusu, diğer davalı 3.kişinin ise borçlunun vekili olduğu, aynı gün borçlu tarafından davalı 3. kişiye sekiz araç, diğer davalı 3. kişiye farklı iki günde 6 araç satılmış olması nedeniyle davalı 3.kişilerin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması ve bu durumun ticari işletmenin kısmen devri mahiyetinde olması nedeniyle reddedilen araçlar yönünden de davanın İİK'nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

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:

Davacı vekili, davalı borçlulardan M.S.B.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı iki taşınmazı 31.7.2008 tarihinde komşusu davalı K.Ö.'ye sattığını, taşınmazların halen borçlu tarafından kullanıldığını, davalı borçlu N. Süt Gıda ve Temizlik Ürünleri Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin adına kayıtlı sekiz adet aracı 1.8.2008 tarihinde davalı K.Ö.'ye, altı adet aracı da 5.8.2008 ve 26.8.2008 tarihlerinde aralarında organik bağ bulunan davalı H.D.'ye sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiş, 30.12.2009 tarihli dilekçesi ile davalı K.'in dava konusu sekiz araçtan dördünü davadan önce dava dışı 4.kişiyeye sattığından dört araç yönünden hakkındaki davanın bedele dönüştürülmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, aciz belgesi sunulmadığını, borçluların malvarlığı bulunduğunu,dava konusu iki taşınmazın üzerindeki ipotekle birlikte 150.000 TL'ye mal olduğunu, borçlu M.S. ile davalı K. komşu olduklarından geçici bir süre evi kullanmalarına izin verdiklerini, dava konusu araçların davalı K.'in babası ve amcalarının ortağı olduğu şirket, araç alım satımı ile uğraştıklarından bu amaçla alındığını, davalı H. araç alım satımı yaptığından araçları bu nedenle aldığını, satış bedellerinin ödendiğini, ödenen satış bedeliyle davacı banka da dahil pekçok alacaklının borçlarının ödendiğini, tüm davalıların iyiniyetli olduklarını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazlar ile dava konusu 27 BU 171 ve 27 BU 172 plakalı araçların satış bedelleri ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunduğu, davalı K.Ö.'nin borçlu M.S.B.'in komşusu

olduğu, araç satışının bir kısmının ise davalı H.Ö.'nin vekaleti ile diğer davalı K.'e yapıldığı, bu tasarruflar yönünden muvazaanın sözkonusu olduğu, diğer araçlar yönünden muvazaanın tespit edilmediği, dava konusu 27 NY 501, 27 PD 076, 27 PL 492, 27 FE 492 plakalı araçlar davalı K. tarafından 29.8.2009 tarihinde dava dışı şirkete satıldığı, anılan araçlar 11.8.2008 tasarruf tarihinde 8.640 TL ye satılmasına rağmen rayiç bedellerinin 17.500 TL olduğu, ilk tasarruftan kısa bir süre sonra davalı K. tarafından dava dışı şirkete satılması nedeniyle davanın kısmen kabulü ile dava konusu taşınmazların davalı K.'e, dava konusu 27 BU 171 ve 27 BU 172 plakalı araçların davalı H.'e satışına ilişkin tasarrufların davacının dava konusu alacak ve ferileriyle iptaline, dava konusu 27 PD 076, 27 PL 492, 27 FE 292, 27 YN 501 plakalı araçlar yönünden dava bedele dönüştüğünden 70.000 TL'nin davalı K.Ö.'den tahsiline, davacının fazlaya ilişkin isteminin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İİK'nun 280.maddesinde "mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği, III. ve son fıkrada ise ticari işletmenin veya işyerindeki ticari emtianın tamamının 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 3 ay evvel durumun yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ittilasını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütebilir" hükmünü içermektedir.

Somut olayda Mahkemece, dava konusu ondört araçtan altı araçla ilgili tasarrufun iptaline sekiz araç yönünden ise davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Dosya içeriğinden davalı 3.kişi K.Ö.'nin borçlunun komşusu, davalı 3.kişi H.D.'nin ise borçlunun vekili olduğu, aynı gün borçlu tarafından davalı K.'e sekiz araç, davalı H.'e farklı iki günde 6 araç satılmış olması nedeniyle davalı 3.kişiler H. ve K.'in borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması ve bu durumun ticari işletmenin kısmen devri mahiyetinde olması nedeniyle reddedilen araçlar yönünden de davanın İİK'nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 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 4.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 04.10.2016 T. E: 2014/14167, K: 8533(www.e-uyar.com)

(EK-21): Borçlunun savunması ve davalının icra ceza mahkemesindeki savunmasından "dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığının" belirtmesi karşısında, borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğu- Borçlu ile davalı arasında alacak borç ilişkisi bulunması, borçlu şirket temsilcisi ile davalının aynı ilçe, aynı mahalle ve aynı ciltte nüfusa kayıtlı olmaları, aynı sitede komşu olmaları nedeniyle davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad 280/1 gereğince de iptale tabi olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; davanın İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğu, bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, özellikle İİK.nun 278.maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığının incelenmesi, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılması, keza İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma 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, mahkemece bedel farkı bulunmaması ve davalı H.'nin kötüniyetinin ispatlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmediği, dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 26.9.2008 tarihli fatura ile doğduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği (itirazın iptaline ilişkin Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/1290 Esas 2010/940 Karar sayılı 18.3.2011 tarihinde kesinleşen ilamı gereğince), alacağın gerçek olduğu, 5.2.2009 tarihli haciz tutanağının İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufun takip konusu alacaktan sonra 14.1.2009 tarihinde yapıldığı, davanın süresinde açıldığının anlaşıldığı, dava konusu 14.1.2009 tarihli tasarruf yönünden taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmadığı anlaşılmakta ise de gerek borçlunun savunması gerekse davalı.....'ninİcra Ceza Mahkemesinin 2009/78 Esas sayılı dosyasındaki 12.5.2009 tarihli savunmasından dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığını belirtmesi karşısında borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK'nun 279/2 maddesi gereğince, yine borçlu ile davalı..... arasında alacak borç ilişkisi bulunması, borçlu şirket temsilcisi ile davalı'nin aynı ilçe, aynı mahalle ve aynı ciltte nüfusa kayıtlı olmaları, aynı sitede komşu olmaları nedeniyle davalı'nin borçludurumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 280/1. madde gereğince de iptale tabi olması nedeniyle davanın kabulü ile dava konusu tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda dava konusu satış işleminin borca mahsuben yapıldığını belirtmesi karşısında borca mahsuben

yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK'nun 279/2 maddesi gereğince, yine borçlu ile davalı H. arasında alacak borç ilişki bulunması, borçlu temsilcisi ile davalınin aynı ilçe, aynı mahalle ve aynı ciltte nüfusa kayıtlı olmaları, aynı sitede komşu olmaları nedeniyle davalı.....nin borçlu şirketin durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK 280/1. madde gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalıvekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davalıvekili yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 18.1.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 18.01.2016 T. E: 240, K: 549(www.e-uyar.com)

(EK-22): Bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazlarının incelenemeyeceği- Davalı üçüncü kişi şirketin borçlunun komşusu olması nedeniyle onun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu, dava konusu taşınmaz üzerinde ticari işletme bulunması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/1-2-3 gereğince iptale tabi bulunduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 11.10.2016 Salı günü davacı vekili Av. ... ile davalı ... Tic. 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-

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; Mahkemece kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş ise de verilen kararın dosya içeriğine uygun düşmediği, davanın İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu, aynı yasanın 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 edileceğinin öngörüldüğü, somut olayda davalıların komşu olduklarının anlaşıldığı, bu durumda komşuluk ilişkisi nedeniyle Şirketinin borçlu davalı ...'ın mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığının karar yerinde tartışılması, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kastını bilmesi gerektiği sonucuna varıldığında yapılan tasarrufun iptali gerektiğinin düşünülmesi, 3. kişi konumundaki davalı şirket tarafından açılan tazminat davası yönünden ise tasarrufun iptali davasının basit yargılama usulüne, tazminat davasının ise yazılı yargılama usulüne tabi olması nedeniyle her iki davanın birlikte görülemediğinden bu davaların ayrılmasına karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu her iki davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesine denilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda tasarrufun iptali davası yönünden dava konusu taşınmazın düşük bedelle satılması ve davalı 3.kişi şirketin borçlunun komşusu olması nedeniyle onun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu taşınmaz devrine ilişkin tasarrufun iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalıvekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine, davalı 3. kişi şirketin borçlunun komşusu olması nedeniyle onun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olmasına, dava konusu taşınmaz üzerinde ticari işletme bulunması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 280/1-2-3 maddesi gereğince iptale tabi bulunmasına, dava konusu tasarrufun takip konusu 2009/175 sayılı takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptale tabi olmasına (2009/174 sayılı takip dosyasındaki borç ilk karardan sonra ödenmiş olup dosyanın infazen kaldırılmış olması nedeniyle) göre, davalıvekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalıden alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 4.379,00 TL kalan onama harcının temyiz eden davalınden alınmasına 11.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 11.10.2016 T. E: 2015/6460, K: 8791(www.e-uyar.com)

(EK-23): İcra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmadığından ve tasarruf, alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde gerçekleşmiş olmadığından İİK. mad. 278 gereğince bedel farkından dolayı tasarrufun iptaline karar verilemeyeceği, ancak mahkemece diğer maddelerde göre de değerlendirme yapılması gerektiğinden, davalılar arasında arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek ve davacının tanık delili dahil tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili “davalılardan R. 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 davalı M. Ö.’a sattığını” öne sürerek, “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı M. Ö. davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M. Ö. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 vd maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece “taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve satışın muvazaalı olduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne” karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. İİK'nın 278. maddesi hükmüne göre mutad 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 alacaklılardan 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.

Somut olayda *icra takibi sırasında yapılmış bir fiili haciz bulunmamaktadır. Tasarruf ise alınan aciz belgesinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmamaktadır. Bu nedenle bedel farkından dolayı iptale karar verilemez. Ancak 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). Davacı taraf delil olarak tanıklar da bildirmiş ise de bildirilen tüm tanıklar dinlenmemiş, dinlenen tanıklardan davalılar arasındaki ilişki sorulmamış, yani *davalılar arasında arkadaşlık, akrabalık, ticari ilişki veya*

komşuluk olup olmadığı, üçüncü kişi M. 'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenmemiştir. Bu durumda mahkemece bedel farkı için hacizden veya mal bulunamaması sebebiyle acizden geriye doğru 2 yıl içerisinde kalmayan dava konusu tasarrufun diğer iptal nedenleri içerisinde kalıp kalmadığına yönelik davacının tanık delili dahil tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın bedel farkından dolayı kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (www.e-uyar.com)

(346)

KONULAR:

Hacizlerin Takibin (ve İstihkak Davasının) Tarafı Olamayan -Tersane Hizmeti Veren- Bir Başka Üçüncü Kişinin Ticaret Sicilde Kayıtlı Adresinde Yapıldığı,

Borçlu Şirketin Kuruluşundan İtibaren Hiçbir Zaman Haciz Adresinde Faaliyete Bulunmadığı,

Borçluların (ve Yetkililerinin) Hacizde Hazır Bulunmadığı,

Ödeme Emirlerinin Borçlulara, Ne Haciz Adresinde Ne De Davacı Üçüncü Kişinin Adresinde Tebliğ Edilmediği,

Davacı Üçüncü Kişi Şirketin Borcun Doğumundan Çok Önce Kurulduğu,

Davacı Üçüncü Kişi Şirketin Haciz ve Takip Tarihinden Yıllar Önce Kurulduğu,

Davacı Üçüncü Kişi ile Borçlular Arasında Herhangi Bir Organik Bağ Bulunmadığı, Somut Uyuşmazlıkta,

“Takip Borçluları ile -Haciz Adresinde Tersane Hizmeti Veren- Takip (ve Dava Dışı) Bir Başka Üçüncü Kişi Arasında Organik Bulunması ve Haciz Adresinde Gemi Yapım (İnşası) Hizmeti Alan Davacı Üçüncü Kişi Şirketin Bu İlişki Nedeniyle Haciz Adresinde Şube Kurmak Zorunda Olması, “Davacı Üçüncü Kişinin Hacze Konu Gemiye Dair İstihkak İddiasının Reddine” Karar Verilmesi İçin Yeterli midir?

Dava Devam Ederken Borcun Ödenmesi, İstihkak Davasını Nasıl Etkiler?*

*

I- “İstihkak” iddiası, borçlunun “*haczedilen malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu veya üçüncü bir kişiye rehinli bulunduğunu*” ya da üçüncü kişinin “*o malın kendisine (veya başka bir üçüncü kişiye) ait olduğunu veya o mal üzerinde kendisinin (veya başka bir üçüncü kişinin) rehin hakkı bulunduğunu*” ileri sürmesidir (İİK. 96/I; 85/II, c: 1).¹⁷⁵¹

“İstihkak iddiası” takip hukukundaki ‘istihkak davası’nın (İİK. m. 96 vd.) ‘ön şartı’dır.¹⁷⁵² Ancak ‘usulüne uygun’ olarak ve ‘borçlu ya da üçüncü kişi veya bu kişilerin yetkili temsilcileri’ tarafından yapılmış (geçerli) istihkak iddiası, istihkak davasına konu olabilir. Başka bir deyişle; istihkak iddiasında bulunma hak ve yetkisi sadece -kural olarak- bu kişilere aittir.¹⁷⁵³

II- İİK. mad. 99 gereğince, “üçüncü kişinin elinde bulunan” ve üzerinde üçüncü kişinin “istihkak iddiasında bulunduğu”¹⁷⁵⁴ bir malı haczedene icra müdürü, üçüncü

* Bu mütalâa Av. Cüneyt UYAR ile birlikte hazırlanmıştır.

¹⁷⁵¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 7886 vd.

¹⁷⁵² Bknz: 8 HD. 23.05.2014 T. 15263/10467 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁵³ KURU, B İcra ve İflâs Hukuku El kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 54499

¹⁷⁵⁴ “İstihkak iddiası” kavramı için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2014, s: 1826 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s: 7886 vd.

kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, “üçüncü kişi aleyhine -icra mahkemesinde- istihkak davası açmak üzere” **alacaklıya yedi günlük bir süre verir.**¹⁷⁵⁵

Buna karşın, mal “**borçlunun elinde iken**”¹⁷⁵⁶ haczedilmişse (İİK. 96, 97) haczedilmişse (İİK. 97/a-I), İİK. mad. 99 uygulanamaz. Bu durumda, İİK. mad. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekir.

Üçüncü kişinin elinde haczedilen ve onun istihkak iddiasında bulunduğu malların, *alacaklının talebi üzerine muhafaza altına alınması* mümkün değildir, *üçüncü kişinin kabulü halinde, üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması* gerekir.¹⁷⁵⁷

III- İİK. mad. 96 gereğince ileri sürülen istihkak iddiasına karşı, “*alacaklı*” ya da “*borçlu*” veya “*her ikisi*” üç gün içinde (İİK. 96/II) itiraz ederse, icra müdürü -tarafaların ayrıca istemde bulunmasını beklemeden, kendiliğinden-^{1758 1759} gerekli kararın verilmesi için dosyayı hemen icra mahkemesine gönderir.¹⁷⁶⁰ Eğer itiraz, “üç günlük süreden sonra” yapılırsa, geçersiz olur ve sonuç doğurmaz.¹⁷⁶¹ Bu durumda, icra müdürü dosyayı icra mahkemesine gönderemez. Çünkü; alacaklı (ve borçlu) “*istihkak iddiasını kabul etmiş*” sayılır.¹⁷⁶²

¹⁷⁵⁵ Üçüncü kişinin, “*icra müdürünün İİK.nun 99. maddesini uygulamadığından*” bahisle yaptığı şikâyet, süreye bağlı değildir. (Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8622/8763) (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 27.12.1990 T. 6445/13799; 12.04.1990 T. 11072/4286 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁵⁷ 6352 s. ve 02.07.2012 tarihli Kanun ile yapılan değişiklikten önce, İİK. 88/II, c: 3 “*üçüncü şahsın elinde bulunan mallar haczedilince, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır*” şeklindeydi. 6352 s. ve 02.07.2012 tarihli Kanun ile İİK’nun 88/2. maddesi “... *üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde, üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır. Mallar satış mahalline getirilmediği takdirde muhafaza altına alınabilir veya yediemin değişikliği yapılabilir.*” şeklinde değiştirilmiş, bu değişikliğe paralel olarak İİK’nun 99. maddesi de “*haczedilen şey borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz.*” şeklinde değiştirilmiştir. Önceki düzenlemenin eleştirisi için Bknz: UYAR, T. (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023) 4949 sayılı, 17.7.2003 tarihli; 5092 sayılı, 12.2.2004 tarihli, 5311 sayılı 2.3.2005 tarihli ve 5358 sayılı, 31.5.2005 tarihli İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunların Getirdiği Yenilikler’ ve aynı isimli-İzmir Barosu tarafından Aralık/2005 tarihinde yaptırılmış- ayrı bası, s: 38 vd. - UYAR, T. 4949 sayılı ve 17.7.2003 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler (Tür. Bar. Bir. D. 2003, S: 49, s: 173 vd.) - ATALAY, O. Taşınırın Üçüncü Kişi Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınması “İİK. m. 88/II Üzerine Bir Eleştiri” (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2005/1, s: 17 vd.) - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 499 vd. - PEKCANİTEZ, H. 4949 sayılı Kanunla, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Tür. Bar. Bir. D. 2003, S: 49, s: 147 vd.) - PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2005, s: 191; 206.

¹⁷⁵⁸ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 392 - AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunu’ndaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerindeki İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 75 - TEKİNAY, S. S. Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, 1953, s: 24 - KAYGANACIOĞLU, M. İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 120) - ASLAN, K. age. s: 308

¹⁷⁵⁹ Karş: BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1954, s: 231 vd.

¹⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 20.09.1993 T. 9587/13706; 15. HD. 01.11.1988 T. 2979/3499; 15. HD. 27.05.1983 T. 1275/1467 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁶¹ Bknz: 13. HD. 26.05.1977 T. 2518/3005 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁶² Bknz: 15. HD. 23.05.1990 T. 1293/2379; 13.09.1988 T. 3210/2835 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

İcra müdürünün istihkak iddiasına itiraz üzerine yapacağı işlem; takip dosyasını icra mahkemesine göndermekten ibaret olup, bunun yerine kendisi “istihkak davası açmak üzere” süre veremez.¹⁷⁶³ Dosyayı alan icra mahkemesi; ya “*takibin ertelenmesine*” ya da “*takibin devamına*” karar verir. İcra mahkemesinin, istihkak iddiasının esası hakkında (yani mülkiyet ya da rehin uyuşmazlığını çözümler biçimde) “*haczin kaldırılmasına*”¹⁷⁶⁴ (veya “*istihkak davasının kabulüne*”, “*dava konusu şeyin davacıya teslimine*”¹⁷⁶⁵ vb. şeklinde) karar vermesi isabetsiz ve yasaya aykırı olur... Yine bu durumda icra mahkemesi “*takibin iptaline*” de karar veremez.¹⁷⁶⁶

İcra mahkemesi bu kararını “*dosya üzerinde yapacağı inceleme ile*” ya da “ *tarafları çağırıp duruşma yaparak*” verir (İİK. 97/I).¹⁷⁶⁷ Uygulamada, genellikle duruşmaya gerek görülmemekte ve dosya üzerinde inceleme ile yetinilerek gerekli karar verilmektedir.

İstihkak iddiasına itiraz üzerine “*takibin devamına*” ya da “*takibin ertelenmesine*” karar verecek olan icra mahkemesi, asıl takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesidir. İcra mahkemesince “*istihkak iddiasının surf satışı geri bırakmak amacı ile, kötüniyetle (dürüstlük kuralına aykırı olarak)*”¹⁷⁶⁸ yapıldığını gösteren ciddi nedenler bulunduğu takdirde” “*takibin devamına*” aksi halde “*takibin ertelenmesine*” karar verilir.

IV- Haczedilen mal, borçlunun ya da borçlu ile birlikte üçüncü kişinin (müşterek) zilyetliğinde (İİK. 96, 97) ise, *istihkak davası açma yükümlülüğü, istihkak iddiasında bulunan ‘üçüncü kişiye’* aittir.¹⁷⁶⁹ Haczedilen malın “*üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*” açılan istihkak davalarında ise, davacı, kural olarak -icra müdürü tarafından kendisine istihkak davası açması için- yedi günlük süre verilen “**alacaklıdır**”¹⁷⁷⁰ *Borçlunun* ise istihkak davası açma hakkı yoktur.¹⁷⁷¹

Üçüncü kişinin davacı olarak yer aldığı istihkak davası, *haciz koydurmuş olan ve üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıya* karşı açılır.¹⁷⁷² Bu davalarda uyuşmazlık “*istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi*” ile “*alacaklı*” arasında

¹⁷⁶³ Bknz: 21. HD. 05.12.2000 T. 2588/8350; 12. HD. 20.09.1993 T. 9587/13706 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁶⁴ Bknz: 12. HD. 10.06.2004 T. 10540/14757; 02.12.1994 T. 15177/15358 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 15.11.2012 T. 11735/12571; 13.12.2012 T. 15150/13985; 12. HD. 04.02.2003 T. 29759/1965; 29.09.1998 T. 8827/9831 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁶⁶ Bknz: 12. HD. 30.12.1997 T. 14373/14808 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁶⁷ Bknz: 12. HD. 27.09.2011 T. 1649/16913 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023) - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Yetki - Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 1991, s: 391 - **KUT, K. H.** İstihkak İddiasına İtiraz (İleri Hukuk Dergisi, 1951/Ağustos, s: 1243 vd.)

¹⁷⁶⁸ Bu konuda ayrıca Bknz: **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, 1989, s: 135 vd.

¹⁷⁶⁹ İcra müdürü bu durumda -hatalı olarak- haciz koydurmuş olan alacaklıya “istihkak davası açmak üzere” yedi günlük süre vermiş ve istihkak davası bu süre içinde alacaklı tarafından açılmışsa, icra mahkemesinin açılan bu davayı da incelemesi, yani, husumet yönünden reddetmemesi gerekir (Bknz: 21. HD. 15.04.2004 T. 2324/3827, 13. HD. 18.11.1981 T. 7033/76396) (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷⁰ Bknz: 21. HD. 23.12.2003 T. 9386/10803; 12. HD. 26.04.1995 T. 6309/6476 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 15.11.2012 T. 4002/12567; 26.09.2011 T. 2042/8144; 05.07.2011 T. 2948/7091; 19.04.2011 T. 11717/3690; 1.7.2010 T. 10728/6168; 21. HD. 24.5.2004 T. 4186/4864; 17.11.2003 T. 7354/9429; 10.12.2002 T. 25046/26127 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷² Bknz: 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.01.2003 T. 10144/190 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

bulduğundan, açılan istihkak davalarında mutlaka “*alacaklı*”nın davalı olarak gösterilmesi gerekir.¹⁷⁷³ Alacaklı, haciz koydurmuş olmasına rağmen, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmemişse, ona karşı istihkak davası açılmaz...

Haczedilen malın “üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” alacaklı tarafından açılacak istihkak davalarında ise, *davalı*; “kural olarak” hacizli malı elinde bulunduran ve istihkak iddiasında bulunmuş olan¹⁷⁷⁴ **üçüncü kişidir**.

Yüksek mahkeme¹⁷⁷⁵ yokluğunda haciz yapılan -dolayısı ile istihkak iddiasını kabul edip etmediği belli olmayan- ‘**borçlunun** da, istihkak davasında ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerektiğini” belirtmiştir. **İstihkak iddiasına hem alacaklının ve hem de borçlunun itiraz etmiş olmaları halinde**, ‘*mecburi dava arkadaşlığı*’ söz konusu olduğundan, açılmış olan davada alacaklı ve borçlunun her ikisinin de ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerekir ve bunlardan birisinin davada yer almadığının anlaşılması halinde, davacı-üçüncü kişiye, bu kişinin de davaya katılmasını sağlaması için süre verilir.¹⁷⁷⁶

V- “Yedi günlük” dava açma süresi; istihkak iddiasına itiraz edilmesi ve takip dosyasının icra müdürlüğüne **İİK. mad. 97/I** gereğince kendisine sunulması üzerine icra mahkemesinin vereceği “takibin devamı” ya da “takibin ertelenmesi” kararının üçüncü kişiye tefhim veya tebliğinden itibaren işlemeye başlar.¹⁷⁷⁷ **İİK. mad. 99** uyarınca ise, alacaklının yedi gün içinde istihkak davasını açması gerekir. Bu durumda yedi günlük dava açma süresi; “*alacaklının haczi öğrendiği tarihten*” değil, “*icra müdürünün, istihkak davası açması için süre verdiğini alacaklıya tefhim ya da tebliğ ettiği tarihten*” itibaren işlemeye başlar.¹⁷⁷⁸

VI- İstihkak davaları, icra hukuk mahkemesinde görülür (İİK. 97/VI). İstihkak davalarının hangi yerdeki mahkemelerde açılabileceği önceki 1086 sayılı HUMK.’dan farklı olarak yeni kanunda açıkça düzenlenmemiştir.¹⁷⁷⁹ **Yüksek mahkeme**, “*istihkak davalarının asıl icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi ile davalının yerleşim yeri mahkemelerinde açılmasının mümkün olduğunu, davalının birden fazla olması halinde davanın, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceğini*”¹⁷⁸⁰ kabul etmektedir.

¹⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 03.10.2011 T. 6682/5808; 22.09.2011 T. 6445/8003; 24.05.2011 T. 296/5192; 03.05.2011 T. 11788/4529 (www.e-uyar.com E.T. 11.01.2022)

¹⁷⁷⁴ Bknz: 13. HD. 28.04.1981 T. 1638/3192 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷⁵ Bknz: 15. HD. 24.09.1992 T. 3233/4267; 12. HD. 28.12.1981 T. 7406/8605 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2011 T. 296/5192; 24.06.2010 T. 703/6104; 29.06.2010 T. 1254/6047; 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.10.2002 T. 7974/8776 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 14.07.2011 T. 3024/7487; 12. HD. 30.10.2003 T. 17305/21225; 08.10.2002 T. 17517/20289; 21. HD. 28.11.2000 T. 7195/8496; HGK. 22.11.2000 T. 21-1687/1728; HGK. 15.12.2004 T. 21-710/727, 27.09.2004 T. 6606/7623 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷⁸ Bknz: 21. HD. 17.04.2007 T. 11107/6531; 08.10.2002 T. 6863/8221; 09.11.2000 T. 7777/7796; 15. HD. 02.10.1996 T. 2994/4898; 20.06.1995 T. 3556/3726, 13. HD. 03.11.1977 T. 4315/4816 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁷⁹ 6100 sayılı HMK.’da, HUMK.’un 512. maddesine tekabül eden yeni bir hükme yer verilmemiştir.

¹⁷⁸⁰ Bknz: 8. HD. 10.12.2019 T. 211136/11140; 12.02.2019 T. 5409/1333; 26.09.2016 T. 13780/12554; 8. HD. 20.06.2016 T. 20865/10822 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023) - **ERCAN, İ.** Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 2023, s: 469, dipn. 1317)

VII- İstihkak davasında, icra hakimi, tarafların gösterecekleri bütün delilleri -kural olarak¹⁷⁸¹ *serbestçe* takdir eder. Buna göre, istihkak davalarında “tanık” dinlenebilir¹⁷⁸², “bilirkişi incelemesi”¹⁷⁸³ yapılabilir, “keşif”¹⁷⁸⁴ yapılabilir, “yemin” teklif edilebilir. İstihkak davalarında, ileri sürülen iddia, “ticari defter kayıtları” ile ispat edilebilir.¹⁷⁸⁵ İstihkak davalarında her türlü delil ileri sürülebilir. Başka bir deyişle, bu davalarda “delil ileri sürülmesi”¹⁷⁸⁶ bakımından yasal bir kısıtlama söz konusu değildir. İstihkak davasında “**hayaatın olağan akışına ters biçimde**” ileri sürülmüş iddialara itibar edilmemesi gerekir.¹⁷⁸⁷

İstihkak davalarında, “takip konusu alacak miktarı” ile “hazcedilen malın kıymeti”nden¹⁷⁸⁸ hangisi az ise, onun üzerinden *nisbi* olarak **harç** alınır ve **vekalet ücretine** hükmedilir.¹⁷⁸⁹ Haciz tutanağında haciz uygulanan taşınırın değerini belirtmemiş olması halinde, dava konusu hacizli malların dava tarihi itibarıyla değerlerinin uzman bilirkişi aracılığıyla saptanması gerekir.¹⁷⁹⁰

Hemen belirtelim ki, istihkak davasının *konusuz* kalması halinde, HMK. m. 331’e göre değerlendirme yapılması gerekir. Buna göre, “*davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir edecek*”tir.¹⁷⁹¹

Bu durumda icra mahkemesi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 6. maddesindeki;

¹⁷⁸¹ “Kural olarak” diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Bknz: **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s:8186** vd.

¹⁷⁸² Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1975** vd. - **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 8437**

¹⁷⁸³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1976** vd. - **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 8437**

¹⁷⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1978** vd. - **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 8437**

¹⁷⁸⁵ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. 17713/18622; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757; 21. HD. 30.01.2001 T. 123/426; 27.05.1997 T. 3427/3593; 15. HD. 05.06.1996 T. 2634/3163 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁸⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 562 - **POSTACIOĞLU, İ.** age., s: 405 - **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 299 - **GÜNEREN, A.** İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 489 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (ABD. 1974/1, s: 41 vd.) - **DALAMANLI, L.** Hacizden Mütevelli İstihkak Davası (Ad D. 1961/9-10, s: 910) - **ASLAN, K.** age. s: 402 - **ERCAN, İ.** age. s: 480 vd.

¹⁷⁸⁷ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 9507/727; 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868; 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/7738; 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942; 8. HD. 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁸⁸ Eğer, istihkak davası sırasında, hacizli mal icra müdürlüğüne satılmışsa; ihale (satış) bedelinden (Bknz: 21. HD. 01.05.2003 T. 2796/4102; 18.03.2003 T. 880/250) (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁸⁹ Bknz: 8. HD. 01.04.2013 T. 3798/4715; 17. HD. 11.12.2012 T. 5495/13814; 05.04.2012 T. 1260/4122; 13.02.2012 T. 11814/1437; 06.02.2012 T. 11258/1066; 21. HD. 01.03.2005 T. 717/1907; 02.03.2004 T. 16414/1865; 24.06.2003 T. 4726/6065; 03.05.2004 T. 972/4388; 05.02.2002 T. 184/698; 26.09.2002 T. 6167/7654 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁹⁰ Bknz: 21. HD. 18.03.2004 T. 195/2615; 09.12.2003 T. 8181/10106 vb. (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁹¹ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S. T./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 507 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukuku’nda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 2014, s: 1467 - **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2022, s: 546 - **ALDEMİR, H.** Uygulamada Avukatlık Hukuku, 2018, s: 1101 vd.; 1103 vd.

“Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse Tarife hükümleriyle belirlenen ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur...”

ş e k l i n d e k i hükmü gözönünde bulundurarak avukatlık ücretine hükmedecektir.

Takip borçlusunun, takip alacaklısının alacağını, ‘ön inceleme tutanağının imzalanmasından sonra’ ödemesi durumunda, mahkemece ‘*Tarife hükümleriyle belirlenen ücretin tamamına*’ hükmedecektir. İstihkak davalarında “*alacak miktarı ile haczedilen taşınır malın değerinden hangisi az ise onun üzerinden karar tarihi bakımından yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca -harçlandırılan miktar gözetilerek- hesaplanacak nispi avukatlık ücretinin, davanın açılmasına neden olan tarafa yüklenmesi*” gerekecektir.¹⁷⁹²

Yüksek mahkeme de bu konuda,

√ “*Mahkemece, istihkak davasının konusuz kalması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderleri ile maktu karar ve ilam harcı ile birlikte alacak miktarı ile hacizli malların değerinden hangisi az ise onun üzerinden hesaplanacak nispi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesine dair karar verilmesi gerekeceğini*”¹⁷⁹³

√ “*İhbar olunan vekilinin duruşmadaki ‘dava konusu malların İdareye ait menkul-ler olduğu’ şeklindeki beyanlarının istihkak iddiasından vazgeçildiğini gösterdiğini, bu durumda, istihkak davasının konusuz kaldığından, mahkemece konusuz kalan davaya ilişkin, karar verilmesine yer olmadığına, davanın açılmasındaki haklılık durumuna göre, yargılama giderleri ile maktu karar ve ilam harcı ile nispi vekalet ücreti taktirine karar vermek gerektiğini*”¹⁷⁹⁴

belirtmiştir.

Yüksek mahkemenin, **aynı doğrultudaki** diğer içtihatları için bknz: 8. HD. 15.10.2020 T. 2812/6247; 8. HD. 23.06.2020 T. 13626/3827; 8. HD. 23.01.2020 T. 13040/581; 8. HD. 11.12.2019 T. 20202/11252 (**ERCAN, İ.** Hacizden Doğan İstihkak Davaları, s: 495, dipn: 1384); 21. HD. 26.04.2011 T. 5071/3855; 17. HD. 06.12.2010 T. 4055/10572; 1. HD. 02.02.2016 T. 13801/934 (**ALDEMİR, H.** age. s: 1101, dipn: 2946, 2947, 2948).

VIII-a Borçlunun elinde bulunduğu sırada (İİK. 96/I) haczedilen mallar hakkında, üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davalarında ispat yükü de; üçüncü kişiye düşer.¹⁷⁹⁵ *Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”* ise, görülen istihkak

¹⁷⁹² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2014, s: 208 – **ERCAN, İ.** age., 2023, s: 495 – **MUŞUL, T./MUŞUL, A. T.** İcra ve İflas Hukuku’nda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 2021, s: 395 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 10. Baskı, 2023, s: 632 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** /HANAGASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 375, dipn: 10 – **KARSLI, A.** age. s: 546 – **GÜNEREN, A.** age. s: 1467 – **ALDEMİR, H.** age. s: 1191 vd.

¹⁷⁹³ Bknz: 8. HD. 12.09.2014 T. 17875/15815 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁹⁴ Bknz: 12. HD. 23.02.2022 T. 6773/2178 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁹⁵ Bknz: 15. HD. 19.06.1995 T. 3162/3653 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

davasında ispat yükü; **alacaklıdadır.**¹⁷⁹⁶ Hacizli malı elinde bulunduran kişi, “**mülkiyet karinesi**”nden yararlanır.¹⁷⁹⁷

Uyuşmazlık konusu malın “*borçlu*”nun ya da “*üçüncü kişi*”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ispat yükü yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin -daha doğrusu; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun-* araştırılması gerekir. Bu nedenle “*borçlunun elinde bulunan -takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste- malların haczedilmiş olması halinde, İİK. 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi*” gerekir.¹⁷⁹⁸ Tekrar belirtelim ki, **icra müdürünün hatalı olarak örneğin, üçüncü kişi dava açma külfetini yüklemiş olması, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz.**

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ “*Haciz sırasında borçlunun haciz mahallinde bulunmaması, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin haciz mahallinden farklı bir adres olması, mahcuz malların borçlunun yedinde haczedilmemesi, haciz mahallinin borçlu tarafından işletildiğine dair belge bulunmaması karşısında mülkiyet karinesinin istihkak iddia eden üçüncü kişi yararına olduğu*”¹⁷⁹⁹

√ “*Haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden, davacı üçüncü kişinin hapis hakkının bulunduğu kabulü gerekeceğini, haciz, 3. kişinin işyerinde yapıldığından, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğunu*”;¹⁸⁰⁰

√ “*Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğunu*”;¹⁸⁰¹

√ “*Haczin ‘borçlunun elverişli adresinde’, ‘borçlunun huzurunda’, ‘borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste’, ‘borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde’, veya ‘borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında)’ yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağı*”;¹⁸⁰²

¹⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁹⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1135 - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s: 554 - ÖĞÜTÇÜ, T./ÇİTOĞLU, A. Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, s: 552 - GÜNEREN, A. age. 2004, s: 821 - MUŞUL, T./MUŞUL, T. A. age s: 285 - ASLAN, K. age. s: 542 vd. - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 577 - ERCAN, İ. age. s: 479 vd.

¹⁷⁹⁸ Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁷⁹⁹ Bknz: 12. HD. 02.02.2022 T. 6759/1022 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁰⁰ Bknz: 8. HD. 22.02.2016 T. 11853/2999 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁰¹ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁰² Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 3566/5014; 01.04.2013 T. 5008/4557; 12.03.2013 T. 16284/3241; 07.03.2013 T. 15335/2926; 21.02.2013 T. 6296/2018; 21.01.2013 T. 7315/300; 21.01.2013 T. 7575/296; 15.01.2013 T. 15287/114; 18.12.2012 T. 3243/14281; 26.06.2012 T. 5011/8192; 25.06.2012 T. 7697/7940 vb. (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

√ *“Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunun takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde -İİK. 99’a göre- yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağını, bunun aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”*¹⁸⁰³

belirtmiştir.

VIII-b- *“Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “haczedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını”*¹⁸⁰⁴ her türlü kanıtla ispat etmesi gerekir.¹⁸⁰⁵

IX- İstihkak davalarında “borçluya ödeme emrinin hangi adreste tebliğ edildiği”, “borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunup bulunmadığı”, “mülkiyet karinesi”, “organik bağ”, “haczin, nerede yapılmış olduğu”, gibi konular ispat şekli açısından önem arz ettiğinden, bu konudaki içtihatlarla aşağıda ayrıca değinilmiştir:

Yüksek mahkeme,

a- “Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğ Edildiği Adres” ile “Haczin Yapıldığı Adres” konusunda;

√ *“Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını”*¹⁸⁰⁶

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığını- Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini- Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK’nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”,*¹⁸⁰⁷

√ *“Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği veya dayanak senette geçen adreste yapılmadığı, haczin borçlunun icra müdürlüğüne yönelttiği dilekçesinde kendisine ait malların bulunduğunu belirttiği adreste, davalı üçüncü kişinin şantiyesinde yapıldığı görüldüğünden, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”*¹⁸⁰⁸

¹⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 16.10.2012 T. 10352/11174; 27.09.2012 T. 7695/10196; 20.09.2012 T. 4019/9642; 10.05.2011 T. 4369/4539; 07.04.2011 T. 11248/3225; 17.03.2011 T. 871/2408; 09.02.2012 T. 12783/1350; 09.12.2010 T. 9526/10789 (www.e-uyar.com) E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁰⁴ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 410 vd. - GÜNEREN, A. age., s: 1211 vd. - ASLAN, K. age. s: 545

¹⁸⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1963 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, 2. Baskı, 2006, C: 6, s:8909 vd. - ERCAN, İ. age. s: 480 vd.

¹⁸⁰⁶ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com) E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁰⁷ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com) E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁰⁸ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 6705/2375 (www.e-uyar.com) E. T. 17.07.2023)

√ “Haciz yapılan adreste **daha önce borçluların faaliyet gösterdiği**, borcun doğumundan sonra aynı yerde borçlulardan birinin torunu, diğerinin ise yeğeni olan, davacı 3. kişinin aynı faaliyet konusuna sahip iş yerini açtığı, ödeme emrinin haciz mahallinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, İİK 97/a maddesinde düzenlenen **karinenin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”,¹⁸⁰⁹

√ “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”,¹⁸¹⁰

√ “Haczin, **borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde**, İİK.’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁸¹¹

belirtmiştir.

b- “Borçlunun/Temsilcisinin, Haciz Sırasında Hazır Bulunması” konusunda;

√ “Haczin, borçlulara ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve dayanak senet adresinde yapılmaması, haciz sırasında borçlu şirket ortak veya yetkililerinin değil, **üçüncü kişinin hazır bulunması**, haciz mahallinde borçlu şirketlere ait bulunan **belgelerin güncel olmaması karşısında**, **‘mülkiyet karinesinin’ üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü ile İİK. 99 uyarınca işlem yapılmasının isabetli olduğunu**”¹⁸¹²

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, **haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı**, **davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu**, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığı- **Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini**- Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK. m. 97 gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükününün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”,¹⁸¹³

√ “Dava konusu haciz adresi ile borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresinin farklı olduğu, yine **haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadığı gibi, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilemediği anlaşıldığından**, İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen **mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup**, karinenin aksinin alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceğini”,¹⁸¹⁴

√ “Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, **haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı**, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....’ın babası olup; ölümü ile miras hissesi

¹⁸⁰⁹ Bknz: 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012 T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹² Bknz: 12. HD. 15.09.2021 T. 6662/7492 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹³ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹⁴ Bknz: 8. HD. 12.03.2019 T. 926/2533 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki **organik bağa dayanılmış ise de borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını**,¹⁸¹⁵

√ “Haciz, dayanak ilamda geçen ve borçlunun faaliyet gösterdiği adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, **borçlu şirket yetkilisinin, 3. kişinin eşi olduğu ve haciz sırasında 3. kişinin hazır olmadığı**, borçlu şirket ile 3. kişinin faaliyet alanlarının da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,¹⁸¹⁶

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve huzurunda yapılmış olması halinde İİK.’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”,¹⁸¹⁷

√ “Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı anlaşıldığından, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹⁸¹⁸

belirtmiştir.

c- “Borçlu Şirket İle Üçüncü Kişi Şirket Arasında ‘Organik Bağ’ Bulunması” konusunda;

√ “Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında **organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini**, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve **iki şirketin tek elden yönetildiği** yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini”,¹⁸¹⁹

√ “**Davalı 3. kişi şirket ile dava dışı borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermeleri ve ortaklarının kardeş olması nedeni ile organik bağ içinde olmalarının tek başına muvazaayı göstermeyeceğini**”,¹⁸²⁰

√ “Üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davasında mahkemece; öncelikle, **borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini**”,¹⁸²¹

√ “Davanın reddinde ilişkin kararda ‘davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu’ gerekçesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, **borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortaklarının sadece 2’sinin aynı olduğu, ortakların bir kısmının**

¹⁸¹⁵ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹⁶ Bknz: 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹⁷ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹⁸ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. 16276/17631 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸¹⁹ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²⁰ Bknz: 8. HD. 23.03.2015 T. 21926/6642 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²¹ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmalarının tek başına İİK. 96. ve 97. maddelerinin uygulanması için yeterli olmadığını- Takip borçlusu şirket ve davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşları borcun doğumundan çok önceki bir tarihe isabet ettiği, **davacı üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi ile borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinin farklı olduğu ve haczin üçüncü kişinin sicil adresinde yapıldığı, haciz mahallinde borçluya ait olabilecek herhangi bir bilginin, belgenin temin edilemediği ve borçlunun haciz adresiyle ilişkisini gösterir emarelere rastlanmadığı anlaşıldığından, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi yararına olduğunu-** Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanmaya elverişli, **dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunmaması karşısında, davacı üçüncü kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini**”¹⁸²²

√ “Borçlu ve üçüncü kişi şirketlerde küçük paylar ile ortak olan ve borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan şirketlerin bu durumunun şirketler arasında pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil etmeyeceğini”¹⁸²³

√ “Üçüncü kişinin ticaret sicil adresinden yapılan haciz adresinde borçlu şirket faaliyette bulunmamış, dava konusu haciz sırasında belge bulunmamış, borçlu şirket ortağı ve yetkilisi de haciz de hazır bulunmamış olup **davacı üçüncü kişi şirket borcun doğumundan çok önceki bir tarihte kurulduğundan, üçüncü kişi şirket ortaklarından biri borçlu şirketin ortağı ise de, anılan kişi her iki şirkette de hakim ortak olmayıp az hissesi bulunan ortak olduğundan, borçlu şirket de ortak olan kişinin de, üçüncü kişi şirketin kurucu ortaklarından olduğu görülürse de, borcun doğum tarihi itibari ile bakıldığında üçüncü kişi şirkette ortaklığının bulunmadığı anlaşıldığından, ortaklık bağlarının pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil edemeyeceğini-** Mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup dava üçüncü kişi tarafından açılrsa da, karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”¹⁸²⁴

√ “Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişi şirket sicil kayıtlarına göre **üç ay aynı adreste faaliyette bulunmaları, borçlunun oğlu kuruluş aşamasında üçüncü kişi şirketin ortağı ise de, üçüncü kişi şirketin takibe dayanak bononun tanzim tarihinden önce kurulması, borçlunun ortağı olduğu dava dışı şirket ile üçüncü kişi arasındaki bağ ve borçlunun oğlunun bir dönem üçüncü kişinin ortağı olması hususlarının borçlu gerçek kişi ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilmeyeceğini-** Haczin üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile üçüncü kişi arasında **organik bağ bulunmadığının kabulü ile üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davasının kabulü gerektiğini**”¹⁸²⁵

√ “Davacı üçüncü kişi şirket ortakları ile borçlu şirket ortakları arasında **benzerlik olmasının tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını**”¹⁸²⁶

√ “Dava konusu haczin üçüncü kişinin ticaret sicilde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edilen veya dayanak senette yer alan adreste

¹⁸²² Bknz: 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²³ Bknz: 8. HD. 19.02.2020 T. 14995/1613 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²⁴ Bknz: 12. HD. 13.10.2021 T. 7035/8835 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²⁵ Bknz: 8. HD. 21.01.2019 T. 5392/601 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²⁶ Bknz: 8. HD. 27.09.2018 T. 23709/16380 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

yapılmadığı, haciz mahallinde borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı uyuşmazlıkta, mülkiyet karinesinin davalı üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği- Davacı alacaklı karinenin aksini ispatlamak için delil olarak ticaret sicil kayıtlarına dayanmışsa da; davalı üçüncü kişi şirket, borcun doğumundan çok önce 1995 yılında kurulmuş olup borçlu da üçüncü kişi şirkette kurucu ortak olmasına rağmen, borcun doğumundan önce hisselerini devrettiği de anlaşıldığından, borçlunun kızı davalı üçüncü kişi şirketin ortağı olmasının tek başına karinenin aksini ispata yeterli olmayacağı”¹⁸²⁷

√ “Haczin, davalı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapılmış olması nedeniyle İİK. 99 gereğince ispat yükünün davacı alacaklı tarafa düşeceğini- Borçlu şirket ortağının hissesini davalı üçüncü kişi şirketin ortağına devretmesinin tek başına muvazaa olgusunu ispatlayamayacağını, ‘ortaklığın devrinin borçtan önce olduğuna’ ilişkin tanık beyanlarının muvazaa iddiasının ispatına yeterli olmadığını”¹⁸²⁸

√ “Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin faaliyet alanı sigortacılık olmakla birlikte, davalı üçüncü kişi şirketin Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından verilen ruhsatnameler ile sigorta brokerliği yaptığı, dolayısı ile borçlu şirket ile faaliyet alanlarının ayrı olduğu, borçlu şirketin kurucularından olan kişinin borçlu şirketteki hissesini, borcun doğum tarihinden önce genel kurul kararı ile devrederek borçlu şirket ile bağının koştüğünü, borçlu şirkette 745 hisseye sahip olan kişinin ise, üçüncü kişi şirkette 30 hisseye sahip olması organik bağ varlığını göstermeyeceğini, haciz mahallinde borçlu şirketin yanı sıra dava dışı sigorta şirketlerine ait poliçelerin bulunmuş olmasının da karinenin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini”¹⁸²⁹

√ “Şirketlerin kuruluş tarihleri, hisse devirleri ve pay oranları göz önüne alındığında hissedarların aynı soyadını taşımaları bağ varlığını göstermeyeceği gibi, aynı alanda faaliyet gösteren şirketlerde bazı işçilerin değişik tarihlerde çalışmalarını veya hisselerini tamamen devrederek üçüncü kişi şirket ile bağı koparmış eski ortakların, borçlu şirkette sigortalı olarak çalışmalarını şirketler arasında bağ olduğunu göstermeyeceğinden alacaklının açtığı davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁸³⁰

√ “Üçüncü kişinin açtığı davanın reddine ilişkin kararda ‘davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu’ gerekçesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortaklarının sadece 2’sinin aynı olduğu, ortakların bir kısmının aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmalarının tek başına İİK. 96. ve 97. maddelerinin uygulanması için yeterli olmadığını- Takip borçlusu şirket ve davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşlarının borcun doğumundan çok önceki bir tarihe isabet ettiği, davacı üçüncü kişi şirketin ticaret siciline kayıtlı adresi ile borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinin farklı olduğu ve haczin üçüncü kişinin sicil adresinde yapıldığı, haciz mahallinde borçluya ait olabilecek herhangi bir bilginin, belgenin temin edilemediği ve borçlunun haciz adresiyle ilişkisini gösterir emarelere rastlanmadığı anlaşıldığından, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi yararına olduğunu- Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip ispat yükü altındaki alacaklının karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava

¹⁸²⁷ Bknz: 8. HD. 15.05.2019 T. 10790/5096 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²⁸ Bknz: 17. HD. 15.02.2011 T. 8346/1222 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸²⁹ Bknz: 8. HD. 15.01.2019 T. 4609/402 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸³⁰ Bknz: 8. HD. 17.12.2018 T. 4210/20314 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

konusu mahcuzların borçluya ait olduğu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”¹⁸³¹

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştigal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin **füli olarak iştigal konularının da aynı olmadığı** anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulü gerektiğini”¹⁸³²

√ “Davacı 3. kişi ve borçlu arasında 7 adet fatura kesilmesinden bahisle aralarında ticari ve organik bir ilişki bulunduğunun söylenemeyeceğini- Davacı tarafından dayanak olarak bildirilen ve mahcuzun dava dışı bir başka şirketten satın alındığını gösteren faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibari ile dayanılan fatura ile uyumlu olduğu hususu da tespit edildiğinden, bir başka hacze ilişkin tutanakta, davacı şirketin eski ortağının işyerinin daha önce borçlu şirket tarafından kullanıldığını belirtmesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilse de, davacı 3. kişinin mahcuzlara uyumlu fatura ve ticari defterler ile alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtladığının kabulü gerektiğini”¹⁸³³

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı 'istihkak iddiasının reddi' davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini”¹⁸³⁴

√ “Davacı şirket ortakları ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağı ve ödeme emrine ilişkin tebligatın iade edilmemesi hususları tek başına muvazaayı göstermediğinden, bu hususun davanın reddi için de yeterli olmadığı, bu sebeplerle; üçüncü kişi davacının davasını kanıtladığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”¹⁸³⁵

√ “Davalı borçlu şirket ile üçüncü kişinin şirketin organik bağ içinde olmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini- İki şirketin iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediğinin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile, gerekirse mahallinde yaptırılacak kolluk incelemesi ile araştırılması gerektiğini- Tek şirket gibi yönetildikleri belirlenirse bu kez borcun doğum tarihinden sonra

1831 Bknz: 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1832 Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1833 Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1834 Bknz: 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1835 Bknz: 8. HD. 14.05.2015 T. 5960/11416 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

alınan araç ve yine borcun doğum tarihinden sonra alınan diğer mahcuzlar yönünden alacaklıdan mal kaçırma için danişıklı hareket edilip edilmediği üzerinde durulması gerektiğini”,¹⁸³⁶

√ “**Organik bağın, tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini-** Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da 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 kaçırma için muvazaalı olarak kurulup kurulmadığının duraksamaksızın bir biçimde belirlenmesi gerekeceğini, bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerindeki faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi gerektiğini”,¹⁸³⁷

√ “**Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının,** organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini”,¹⁸³⁸

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, **çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı,** borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişi ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”,¹⁸³⁹

√ “Borçlu ve 3.kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibariyle iç içe ve **tam bir organik bağ** içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danişıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”,¹⁸⁴⁰

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, **doktrinde** de, bu konuya -isabetli olarak- şu şekilde değinilmiştir: “**Bir veya birkaç kişinin borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirkette ortak olması sebebiyle her iki şirket arasında organik bağın varlığının kabul edilmesi, davacı üçüncü kişinin istihkak davasının her halükarda reddi için yeterli sayılamaz.** Haczedilen malın borçlu şirkete değil, kendisine ait olduğunu iddia eden davacı üçüncü kişi şirkete, malın mülkiyetini ne şekilde kazandığını ve niçin borçlu elinde bulunduğunu (97/a, 2. fıkra) ispat imkan verilmelidir... Eğer davacı üçüncü kişi şirket, haczin yapıldığı yerle borçlu şirketin bir ilgisi olmayıp o yerine kendisine ait olduğunu iddia ediyor

¹⁸³⁶ Bknz: 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/t (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸³⁷ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. 301/1393 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸³⁸ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸³⁹ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

ise, malın borçlu şirket yedinde haciz edilmediği iddiasını ispat imkanı üçüncü kişi şirkete verilmeden davanın **sırf organik bağın varlığının kabulü gerekçesiyle reddi söz konusu olamaz... Bir kişinin birden fazla şirkette pay sahibi olmasına yasal bir engel yoktur... Organik bağın varlığı kabul edilse ve istihkak konusu mallar borçlu şirket tarafından devredilmiş olsa bile, üçüncü kişi, bu malları muvazaadan ari olarak (muvazaasız) devraldığını bu sebeple haciz edilemeyeceğini, tanık, fatura, vergi levhası, ticaret sicil kayıtları, kira sözleşmesi veya tapu gibi birbirini doğrulayan bir çok delille ispat edebilir.**"¹⁸⁴¹

Yani, şirket ortaklık yapısı sebebiyle **organik bağın** varlığı kabul edilse dahi, **bu durum, üçüncü kişinin 'istihkak iddiasının reddi' için yeterli değildir.**

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında -her olayın özelliğine göre-;

- "Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı",
- "İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği"
- "Ödeme güclüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı"

vb. hususların değerlendirilmesi gerekir.

d- Haczin, "Borçlunun" veya "Üçüncü Kişinin" Adresinde Yapılmış Olması konusunda;

√ "3. kişi şirketin borçlu şirketin sözleşmesi sona erdikten sonra başka bir akaryakıt firması ile anlaşarak akaryakıt istasyonu işletmeye başladığı, borçlu şirketin farklı bir firma adı altındaki işletmesine ait lisansının bittiği, 3. kişi şirketin yeniden bayilik başvurusu olduğunun bildirildiği, bu bakımdan lisans devrinin söz konusu olmadığı, mahcuzlara ilişkin faturalar ile EPDK lisansına ilişkin başvuru ve belgeler, iş yeri ruhsatı, bayilik sözleşmelerinin sunulduğu hacizde borçlu şirkete ait bir belgeye rastlanmadığı, şirketlerin ortaklık yapıları arasında da bir benzerlik bulunmadığı dikkate alındığında, davalı 3. kişinin **İİK. mad. 97/a'de yer alan mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatladığının kabulü gerektiğini**",¹⁸⁴²

√ "İstihkak davasında, haciz sırasında bulunan protokol eski ortağın şirketten olan alacağına kendi alacaklısına devrine dair olduğu anlaşıldığından **tek başına borçlunun ticari faaliyetlerine haciz adresinde devam ettiğine dair delil teşkil etmeyeceğini- Mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu ve ispat yükünün davacı alacaklı üzerinde olduğunu- Borçlu şirket eski ortağı ile üçüncü kişi şirket sahibi arasında karı koca ilişkisi bulunması ve kesinleşmeyen işçi alacağı dosyasında dinlenen tanık beyanları muvazaa iddiasının ispatı için yeterli olmadığından davanın red edilmesi gerektiğini**"¹⁸⁴³

√ "Davalı borçlu şirket ile davalı 3. kişi şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğu, ticaret sicil kayıtlarına göre davalı borçlu şirketin haciz yapılan adresten ayrıldıktan yaklaşık 3 yıl sonra, davalı 3. kişi şirketin söz konusu yeri kiraladığı, yine işletme devrinin düşünülebilmesi için önemli ölçüde emtia devri olması gerekmekte olup bu hususun da kanıtlanmadığı, kaldı ki **haczin yapıldığı ve kiralanan yerin boş depo olduğu,**

¹⁸⁴¹ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A. age. 308 Ayrıca Bknz: ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku, s: 536 vd.

¹⁸⁴² Bknz: 8. HD. 04.04.2017 T. 5524/4989 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁴³ Bknz: 8. HD. 10.06.2021 T. 106/4978 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

ayrıca davalı 3.kişinin mahcuzlara ilişkin faturalar ibraz ettiği, bundan ayrı davalı 3. kişi şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağın tespit edilemediği açıklanan nedenlerle İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi davalı 3. kişi lehine olduğundan bu yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”,¹⁸⁴⁴

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar **haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu**, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla işteğal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak işteğal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini”,¹⁸⁴⁵

√ “Dava konusu haciz **üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından** mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu”,¹⁸⁴⁶

√ “**Haciz işleminin** takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, **bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini**”,¹⁸⁴⁷

√ “**Her ne kadar haciz mahallinde borçlunun adını ihtiva eden bazı kağıtlar görülmüş ise de borçlunun haciz adresinde daha önce kiracı olarak bulunduğu da nazara alındığında bu kağıtların tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli görülmediğini, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönüne alınarak üçüncü kişilerin açtığı davanın kabulüne ilişkin kurulan hükmün doğru olduğunu**”,¹⁸⁴⁸

√ “Dava konusu haciz sırasında **borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İ.İ.K.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”,¹⁸⁴⁹

√ “Dava konusu haciz, **borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış olduğundan; İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini**”,¹⁸⁵⁰

1844 Bknz: 8. HD. 06.06.2016 T. 20017/9928 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1845 Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1846 Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1847 Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1848 Bknz: 8. HD. 20.09.2018 T. 11145/15985 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1849 Bknz: 17. HD. 4.11.2010 T. 6899/9423 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1850 Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 7697/7940 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

√ “**Haczin borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste** yapıldığı anlaşıldığından İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu”,¹⁸⁵¹

√ “**Dava konusu taşınurlar, borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı takip talebinde belirtilen adreste** haczedilmiş olup, İİK. 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹⁸⁵²

belirtmiştir.

e- İstihkak Davalarında “Hayatın Olağan Akışına Aykırı İddialar” konusunda;

√ “**Borçlu ve davacı üçüncü kişi şirketin adreslerinin farklı olduğu, ödeme emrinin borçluya haciz adresinde tebliğ edilmediği, tüzel kişiliği farklı olan davacı üçüncü kişi ve borçlu arasında organik bağ kurulmaya çalışılmışsa da, borçlu şirket tarafından distribütörlüğü yapılan ürünlerin borçlunun faaliyeti sona erdirdikten sonra davacı üçüncü kişi şirket tarafından distribütörlüğünün yapılmasının ticari hayatın olağan akışına uygun olduğu, bunun organik bağın varlığı, şirketin devralındığına veya borçlunun faaliyetlerinin üçüncü kişi şirket eliyle yürüttüğüne delil olamayacağını- Davalı alacaklı "borçlu şirket yetkilisinin üçüncü kişi şirket çalışanı olduğunu, SGK kayıtlarının yalnızca iki yılı kapsadığını, BA-BS formlarının getirilmesi, Gümrük Ticaret Bakanlığından hangi tarihte hangi şirketlerin ürünleri getirttiğinin sorulması, ortak çalışanların tespiti bakımından tüm firmaların önceki yıllara ait SGK kayıtlarının istenilmesi, banka hesap dökümlerinin istenilmesi gerektiğini, muvazaanın bu delillerle incelenmesi gerektiğini, mahkemenin tarafları ve konuları aynı olan diğer dosyalarla birlikte bilirkişiye gönderilmesi gerektiğini, eksik inceleme ile tanzim edilen raporun hüküm kurmaya elverişli olmadığını, borçlu şirkete ait bir çok muhasebesel nitelikteki evrakın haciz mahallerinde tespit edildiği, borçlu şirketin SGK'lı 5 çalışanın üçüncü kişi şirkette işe alınmasının organik bağ ve muvazaa iddialarımızı ispatlar nitelikte olduğunu" ileri sürmüşse de, davalı alacaklı vekilinin toplanmadığını ileri sürdüğü delillerin doğrudan davacı şirketle ilgisi bulunmadığı, borçlu ile davacı arasında organik bağın bulunmadığını**”¹⁸⁵³

√ “**Takibe konu bononun düzenlendiği tarihte, borçlu haczin yapıldığı serada kiracı ise de, haczin yapıldığı tarihte borçlunun kiracılık sıfatı bulunmadığı, davacı üçüncü kişinin kira ve satış tarihlerinde fiilen, sera işletmecisi olarak faaliyet gösterdiği uyuşmazlıkta; haciz sırasında davalı borçlunun malik veya kiracılık sıfatı bulunmamasına rağmen, haciz mahallinde hazır bulunması ve yenileme emrini de icra dairesine gidip tebellüğ etmesi, sonra da tüm yasal sürelerden feragat ettiğini beyan etmesi, normal bir davranış olmayıp, bu haller hayatın olağan akışına da aykırı olup, borçlu tarafından sergilenen bu tutumun ve yaptığı işlemlerin muvazaalı olduğunun kabulü ile üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini**”,¹⁸⁵⁴

√ “**Üçüncü kişi şirket yetkilisi ile borçlu şirketlerin eski hissedarının kardeş olması ve haciz mahallinde içinde borçlular ile birlikte borçlu şirketlerin eski hissedarına ait ihtarname bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını**”,¹⁸⁵⁵

√ “**Haciz yapılan işletmenin niteliği nazara alındığında, borçlu adına düzenlenen ve borcun doğum tarihinden öncesine ilişkin olan Belediye işyeri teftiş defteri, denetim kontrol raporu, ilaçlama formu sureti, alarm sistemine ilişkin sözleşme, zabuta durum**

¹⁸⁵¹ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁵² Bknz: 21. HD. 25.10.2005 T. 10407/10007 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁵³ Bknz: 12. HD. 26.04.2023 T. 11673/2790 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁵⁴ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 9507/727 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁵⁵ Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

tespit tutanağı ve İlçe Tarım Müdürlüğü analiz belgesinin **haciz adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu** ve bu belgelerin bulunmasının tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine işletilmesi için yeterli olmaya-
cağını”,¹⁸⁵⁶

√ “Haciz adresindeki evde, ‘önceki evliliğinden olan ve şehir dışından ya da yurt dışından gelen çocukları ile birlikte tatil dönemlerinde kaldığı’ şeklindeki borçlu iddiasının **hayatın olağan akışına aykırı olmadığını**”,¹⁸⁵⁷

belirtmiştir.

X- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-üçüncü kişi: ‘(Z) Tic. Ltd. Şti.’,

Davalı-alacaklı: ‘(E) Tic. Ltd. Şti.’,

Davalı-borçlular: ‘(Ş) Tic. A.Ş.’, ‘(Ş) Pazarlama Tic. A.Ş.’, ‘N.Ç.’, ‘S.Ç.’ ve ‘F.Ç.’dir.

Haciz yapılan ‘..... Mah. Sok. (Ö) Tersanesi, No:..... İstanbul’ adresinde ise, **dava dışı ‘(Ö) Tic. Ltd. Şti.’** yer almaktadır.

Davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. tarafından -21.662.985.67 TL. harca esas değer gösterilerek açılan- istihkak davası, İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2022/.... E. sayılı dosyasında görülmektedir...

..... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2022/.... E. sayılı dosyasında yer alan taraf dilekçeleri incelendiğinde;

Davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti vekili, beyanlarında özetle, “**Davalı alacaklının haciz gerçekleştirdiği/İstanbul adresinin, takip dışı (Ö) Tic. Ltd. Şti. 'ye ait olduğunu bildiğini, alacaklının tabii ki bu adreste haciz yapabileceksen de, (Ö) Tic. Ltd. Şti. 'ye ait birçok mal ve demirbaş mevcut iken taraflar ile hiçbir alakası bulunmayan, icra dosya borçlularının hiçbirisiyle organik ya da iktisadi bağı olmayan ve gemiye ait inşa izninden, yer tahsisine ve tüm kayıt evraklarının sunulmasına rağmen hatta ve hatta geminin aleni olan İMO Kayıtlarında görünmesine ve adının dahi (Z) olmasına rağmen sırf müvekkili zor duruma sokmak zarara uğratmak için kötü niyetli olarak müvekkilin gemisini haczettiğini, borçlu ile takip/dava dışı Tersane arasından organik bağ bulunmasının, davacı üçüncü kişi ile borçlu arasında da organik bağ bulunduğu anlamına gelmeyeceğini, borçlu olmayan üçüncü bir kişiyi (Tersaneyi) organik bağ iddiasıyla sorumlu tutup, üçüncü kişi (Tersaneden) de başka bir üçüncü kişiyi (Z) Tic. Ltd. Şti. 'ni sorumlu tutmanın hukuken ancak Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Aralanması/Kaldırılması yoluyla mümkün olabileceğini, ... davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. 'nin ne icra dosya borçlularıyla, ne de dava dışı (Ö) Tic. Ltd. Şti. ile hiçbir şekilde organik, iktisadi ya da idari bağ içerisinde olmadığını, üçüncü kişi (Z)Tic. Ltd. Şti. 'nin 90'lı yıllardan bu yana denizcilik alanında akaryakıt sektöründe faaliyet gösterdiğini, 2005 yılından bu yana “....., Sokağı No:, Kadıköy/İstanbul” adresinde faaliyet gösterdiğini, gemi yaptırmaya karar veren (Z) Tic. Ltd. Şti. 'nin gerekli tedarik ve anlaşmaları yaptıktan sonra (14/09/2020 tarihinde GEMİ TASARIM GÖZETİM Firması ile İmzalanan Gemi Mühendisliği Hizmetleri Sözleşmesi, 18/09/2020 tarihinde MAKİNA firması ile Şanzıman işlerinin yapılması için İmzalanan Sözleşme, 25/09/2020 tarihinde DENİZCİLİK VE BELGELENDİRME Firması ile İmzalanan İnşa Hizmeti**

¹⁸⁵⁶ Bknz: 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/ 7738 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁵⁷ Bknz: 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

Sırasında Götürü Denetim Sözleşmesi, 12/10/2020 tarihinde TERSANESİ ile imzalana Yer Tahsisi Kira Sözleşmesi, 5/11/2020 tarihli Nakliyat (Tersane) Firması ile İmzalanan Gemi İnşa Sözleşmesi, 06/01/2021 tarihinde Marine Denizcilik Firması ile İmzalanan Gemi İnşa Danışmanlık Sözleşmesi, (Z) Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenen Tuzla Liman Başkanlığı'nın 836 İdari İzin Sayılı Gemi İnşa İzin Belgesi, 22/09/2021 tarihinde gemi yapımında anlaşılan firmalardan Denizcilik tarafından Liman Başkanlığına sunulan Tonaaj Ölçüm ve Hesap Raporu) şeklinde bir çok sözleşme yaptığını, geminin yapımında kullanılan, teklif alınan ve satın alınan tüm malzemeler için müvekkile verilen teklifler kesilen proformalar ve e-faturaların da dosyaya sunulmuş olduğunu, geminin inşası öncesi, inşası sırasında ve sonrasında (Z) Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan tüm sözleşme, alınan tüm malzemeler ve yapılan ödemeler ile resmi kurumlarca yapılan kontrol ve yazışmalarda da açıkça görüldüğü üzere geminin tek sahibi müvekkilinin (Z) Tic. Ltd. Şti. olduğunu, müvekkili (Z) Tic. Ltd. Şti. 'nin her gemi yapmak isteyen tacirin yaptığı gibi bir tersane arayışına girdiğini ve neticede tersanesi ile anlaşıp gemi imalatı için tersane sahasından yer kiraladığını, gemi imalatı sürecinin nasıl gerçekleştiğini bilebilecek alanında uzman bilirkişilerin (Z) Tic. Ltd. Şti. yaptığı tüm işlemlerin usulüne ve teamüle uygun olduğunu tespit edeceğini, (Z) Tic. Ltd. Şti. 'nin tüm anlaşmalarını yapıp, malzemeleri alıp ödemeleri de yapıp geminin yüksek oranda inşasını bitirmişken davaya konu icra dosyası borçlularından dolayı Tersaneye hacze gelinmesi üzerei haksızlığa uğradığını, davalının sadece 'takip/dava dışı tersane adresinde 3 Kasım 2020 tarihinde şube açılışına' dayandığını, davalının, müvekkilin adresinin tersanesi ile aynı olduğunu iddia ederek organik bağ iddiasında bulunsa da, üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. tersane sahasında kiraladığı alanda inşa faaliyetleri yürüttüğü için sigortalı işçi çalıştırdığını ve 5510 s. K. m. 11/3 uyarınca, 'işverenler, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlü tutulduğundan', tersane sahasında da işçi çalıştırabilmek ve onları sigortalı yapabilmek için, geçici de olsa iş yapılan bu adreste Şube açılışı ve SGK tescil işlemlerinin yapılması gerektiğini, haciz işlemi yapılan adresin kesinlikle (Z) Tic. Ltd. Şti. 'nin adresi olmadığını, evrak araştırmasında da üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. 'ne ait hiçbir şey bulunmadığını, (Z)Tic. Ltd. Şti. 'nin icra dosya borçluları ve takip/dava dışı Tersanesi arasında hiçbir ortaklık, ilgi benzerlik bulunmadığını, Şirketlerin yetkilileri, adresleri, faaliyet konuları, çalışanları, müşterileri ve her şeyi birbirinden farklı ayrı tüzel kişilikler olduğunu, icra dosyasına sunulan haczi esnasında borçlulara ait diye tespit edilen evraklar Tersanesinin idari/muhasebe biriminde tespit edilmiş olup adreste üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. 'ne ait gemi dışında hiçbir şeye rastlanmadığını, bir şirketin faaliyet adresinde en ufak evrağının bile olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, alacaklı tarafından tersaneye yapılan başkaca hacizlerde yine farklı gemilerin adreste bulunduğunu, **Yargıtay içtihatlarında organik bağın tespiti için kullanılacak ölçütlerin**, borçlu şirkete ait bir kısım belgelerin davalı şirketin işyerinde bulunması, borçlu şirket ile davalı şirket arasında devir ilişkisinin olması, iki şirketin aynı merkezden idare edilmesi, farklı şirketler kurularak, farklı tüzel kişiliklerin çatısı altında iş yapılması, iki şirketin faaliyet alanlarının ve müşteri çevrelerinin aynı olması, iki şirketin çalışanlarının önemli ölçüde aynı olması, şirket yöneticilerinin aynı olması, ortaklar arasındaki akrabalık ilişkisi, şirketler arasındaki iktisadi bütünlük, tüzel kişi ile ortakların alanlarının, organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratması, şirketler arasında muvazaalı işlemler yapılması, hatta belirli işlemlerin aynı şekilde ve aynı usulde yapılması şeklinde ifade edildiğini, geminin (Z) Tic. Ltd. Şti. 'ne ait olduğunu ispatı hususunda bir çok belge sunduklarını, (Z) Tic. Ltd. Şti. ile icra dosyası borçlusu şirketlerin Ticaret Sicil Adres ve Yetkili, Vergi Dairesi Adres ve Faaliyet Kolu, SGK çalışan kayıtlarının celbedilmesi ile iktisadi, idari veya organik hiçbir bağının

olmadığının da ortaya çıkacağını, günümüz şartlarında Uluslararası şartlara uygun inşa edilen bir geminin sahibinin kim olduğunu ispatlayacak tonlarca kayıt, evrak ve doğrudan gemiyi inşa eden mühendisler varken hepsi dosyaya sunulup celp ettirmişken, haciz tarihinden bu yana iki yıl geçmesine rağmen halen (Z) Tic. Ltd. Şti. 'nin haciz nedeniyle sıkıntılar yaşadığını" belirtmiştir...

Buna karşın, **davalı-alacaklı (E) Tic. Ltd. Şti. vekili**, beyanlarında özetle, "... **Takip ve dava dışı (Ö) Tic. Ltd. Şti.'nin adresinde 29.06.2016 tarihinde hacze gidildiğini, (dava konusu olmayan önceki) 29.06.2016 tarihli haciz sırasında takip borçluları (F) ve (S)'nin haciz mahallinde hazır olduğunu, (Ö) Tic. Ltd. Şt.'nin sekreterinin 'şirket yetkilisinin borçlu (S) olduğunu'** beyan ettiğini, evrak araştırması sırasında bulunan evrakların takip borçluları ile (Ö) Tic. Ltd. Şt. arasındaki organik bağı ortaya koyduğunu ve sonuçta o hacize ilişkin istikak iddiasında buluan (Ö) Tic. Ltd. Şt. tarafından açılan istihkak davasının İstanbul İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2016/..... E. 2016/..... K. sayılı kararıyla reddedilmiş olduğunu ve verilen bu kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiğini, ...27.08.2021 tarihinde aynı adreste ek haciz yapıldığını, bu adresin aynı zamanda, 03.11.2020 tarihi itibarıyla, davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şt'nin de şube adresi olduğunu, istihkak iddiasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti'nin borcu ve borçlular adına hareket eden şirketlerle muvazaalı ve hileli işlemler yaptığını, haciz mahallinde davacı üçüncü kişi (Z)Tic. Ltd. Şti''nin yetkilisinin bulunmasının ve (Ö) Tic. Ltd. Şt. ile ortak hareket etmesinin iki firma arasında yapı-inşaa sözleşmesinden farklı bir ilişkinin bulunduğunu gösterdiğini, Tersane ve lojistik piyasasında (Ö) firmasının takip borçluları (F) ve (S) adına ticari faaliyet yürüttüklerinin bilindiğini, basiretli bir tacirin aynı adreste faaliyet gösterdiği fima ile organik bağ içinde bulunduğunu bilmesi gerektiğini ve bunun hukuki sonuçlarına katlanacağını, ...davacı üçüncü kişinin işkolunun dava dışı (Ö) Firması ile 'deniz taşımacılığı' konusunda kesişmekte olduğunu, ...borçlu ve gelinin yetkili olduğu (S) Denizcilik ile aynı adreste bulunan (C) Ltd. Şti.'ne ait kaşe bulunduğunu, (C) Şti'ne ait 09.09.2020 tarihli mahalde bulunan faturanın güncelliğini koruduğunu, haciz adesinde (Ö) firması ile borçluların arasındaki bağı gösteren bir çok emareye rastlandığını..., güncel Yargıtay kararları uyarınca, davacının şirket (şube) adresinde borçlulara ait evrak bulunmasının istihkak davasının reddine neden olacağını, şirketlerin faaliyet konularının benzer olması, resmi kuruluşlarda adreslerinin aynı olması ve bu adreslerde borçlulara ait güncel evrak bulunması durumunda şirketler oarasında organik bağın bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini, sonuçta (Ö) firmasının borçlularla bağı sabit olduğundan, mahalde bulunan evraklar ve diğer hususlar dikkate alındığında, (Ö) fiması ile aynı adrste bulunan (Z) firmasının istihkak iddiasında bulunamayacağını, bu durumun, hayatın doğal akışına ve ticari yaşamın alışlagelmiş işleyişine uygun olmadığını, mahcuz inşa aşamasındaki geminin TTK.... uyarınca menkul hükümünde olduğunu, Özkaradeniz firmasının terasne sahibine tainan ipotek hakkını tesis ettirmemesinin de organik bağı gösterdiğini ve hayatın olağan akışına uygun düşmediğini, **borçluların (Z) Firması üzerinden (Z) isimli gemiyi inşa ettirmekte oldukları ve ticari faaliyetlerini bu şekilde yürüttüklerini**, davacı üçüncü kişi tarafından sunulan fatura, kira sözleşmesi vs. evrakların sonradan düzenlenebilecek evraklar niteliğinde olduğunu, ... IMO numarası üzerinden istihkak iddia edilmesinin hukuken bir anlam ifade etmediğini, ...sunulacak beyanlara karşı İİK 277 vd.. uyarınca iptal davası açma haklarının saklı olduğunu... sonuçta haksız açılan davanın reddi ile davacı üçüncü kişi aleyhine %20'den az olmamak üzere tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep ettiklerini" belirtmiştir.

Davalı-borçlular (Ş) Tic. A.Ş.' (Ş) Pazarlama Tic. A.Ş.' ve (N)', (S)', (F)' ve 'Sevcan Çolak') **vekili** ise beyanlarında, özetle, "üçüncü kişi şirketin (Ö) Tersanesi'nde inşa ettiği gemiyle borçluların bir ilgisi olmadığını, davacı üçüncü kişi şirket ile hiçbir

tanışıklığı, iş ilişkisi bulunmayan müvekkili borçluların, üçüncü kişi şirketin dilekçesinde detaylı olarak açıkladığı onlarca ayrı resmi prosedüre uyularak inşaa edildiği anlaşılan geminin müvekkili borçlulara aitmiş gibi haczedildiğini, tersaneler gei inşası yapılan yerler olduğundan taşeron olarak hizmet veren onlarca ayrı şirketin devamlı olarak tersanelerde bulunduğunu, bu hususun sektörde tüm tersanelerde aynı şekilde işlediğini, hiçbir tersanenin gemiyi anhtar teslim inşa edebilecek kapasitede olmadığını, tersanelerin sayıları onbini bulan yan sany arasında en azından 50'si birlikte çalışarak bir gemi inşa edebildiğini, yapılacak olan keşif ile gereçk durumun tespit edileceğini, davacı ile müvekkili borçluların tanışıklığı vs. olmadığını, davalı alacaklının iddialarının anlamsız olduğunu, Özkaradeniz yetkilisinin geçmişte kendi işyerinde müvekkilerinin borcundan dolayı yapılam haciz nedeniyle müvekkili borçlulardan Suphi'yi arayarak defalterca hakaret ettiğini tehditte bulunduğunu, bu nedenle kendisi hakkında suç duyurusunda bulunulacağını” belirmiştir.

*

XI- 14.04.2023 tarihli duruşmada, tanık (M.A.) beyanında özetle, “... (Ö) Tershanesinde gemi inşaatı işi ile uğraşmaktığını, iş yerinin orada bulunduğunu ve iş yerimin unvanının (A) Gemi İnşaat – (M.A.) (şahıs firması) olduğunu, 2021 yılı içerisinde, (Z) isimli davacı şirketin sahibi (O.M.) ile bir gemi inşası konusunda yazılı anlaşma yaptıklarını ve gemi inşası bittikten sonra davacı şirkete teslimini yaptığını ve bedelini davacı şirkete kendisine ödediğini, geminin yapım işinin yaklaşık 11 ay sürdüğünü, daha sonra davacı firmaya teslim edildiğini ve aynı yıl içerisinde davacı firmanın (Z) ismini verdiği gemiyi (Ö) Tershanesinde yaptırdığı için tershaneye yapım süresi boyunca kira ödediğini, bununla ilgili de yazılı bir sözleşme yapıldığını, haciz tarihinde de tershanede bulunduğunu, bildiği kadarı ile (Ö) Tershanesinin borcu sebebi ile hacze gelinmiş ve davacı firmaya ait olduğu halde (Z) isimli geminin (Ö) tershanesine aitmiş gibi haczedilmiş olduğunun, ancak belirttiği gibi haczedilen (Z) isimli geminin davacı (Z) şirketine ait olduğunu, (Ö) Tershanesine ait olmadığını” ifade etmiştir.

09.05.2023 tarihli duruşmada da tanık (N.T.) beyanında özetle, “...davacı şirketin, (Z) isimli gemi yapım işi konusunda anlaşma yaptığını, (Ö) Tershanesi ile de yer kullanma konusunda anlaşma yapıldığını, kendisinin de inşaat mühendisi olarak görev yaptığını, gemi yapım işinin bir yıldan biraz uzun sürdüğünü, haciz tarihinde de kendisinin tersanede bulunduğunu, haciz konu borç ile ilgili olarak bildiği kadarıyla davacı şirketin herhangi bir alakası olmadığını, bildiğim kadarıyla gemi işinin de borçlanmadan tamamlandığını” ve “armatör tarafından işlerin yapımı konusunda anlaşıldığından, armatörün tersanede bir takım işlemleri yapabilmesi için SGK gereksinimden dolayı tersanede şube açması gerektiğini, taşeron alt numarası verebilmek için bu işlemin yapıldığını...” ifade etmiştir.

*

XII- Alacaklı şirket, borçlular hakkında İstanbul İcra Müdürlüğü'nün 2014/..... sayılı dosyasında başlattığı icra takibinde, dava dışı (Ö) Ltd. Şti.'nin Tuzla, İstanbul adresinde önceden (2016 yılında) bir başka haciz işlemi gerçekleştirmiş ve adresinde takip borçlusu şirketlerin borcu için yapılan hacze karşı (Ö) Şti.'nin istihkak davası açması üzerine, neticede “...29.09.2016 tarihli haciz tutanağından, borçlulardan ...'ın işleri nedeniyle adresten geçici olarak ayrıldığı, '.....'ın ise toplantıda olabileceği’ beyan edilerek telefonla sekreter tarafından arandığı, Ltd. Şti ortaklarının gerçek kişi borçlular olması nedeniyle haciz adresinde bulunuyor olmalarının hayatın olağan akışına uygun kabul edilebilirse de, şirketin ticaret sicil kayıtları uyarınca 10.03.2016 tarihinde haciz adresinden ayrılmış olmasına rağmen, **29.09.2016 tarihli hacizde hala adreste bulunuyor olmalarının sebebinin açıklanamadığını, davacı**

üçüncü kişinin iş yerini devraldığını beyan ettiği dava dışı Ltd. Şti. 2009 tarihinden 10.03.2016 tarihine kadar haciz adresinde faaliyette bulunmuş olup davacı üçüncü kişi şirket ise 2009 yılında haciz adresinde kurulmuş ve hala faaliyetine adreste devam ettiğiinden, davacı şirket ile dava dışı Ltd. Şti.nin uzun yıllar aynı adreste aynı konuda faaliyet göstermiş oldukları da dikkate alındığında istihkak davasının reddi gerektiği” kabul edilmiştir.

Ancak, davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. vekilinin ifade ettiği gibi, **davalı alacaklı şirket tarafından cevap dilekçesinde sunulan bu Yüksek mahkeme içtihadı 2016 yılında gerçekleştirilen bir hacze ilişkindir. Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş olan bu uyuşmazlıkta, (Ö) Ltd. Şti. ile icra dosyası borçluları arasındaki organik bağ tartışılmaktadır.**

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta ise, aynı icra takip dosyasında (İstanbul İcra Müdürlüğü'nün 2014/..... sayılı dosyasında) gerçekleştirilen bir başka haciz söz konusudur. **Somut uyuşmazlıkta, davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti.'ne ait (Z) gemisi dosya borçlularının borcu nedeniyle haczedilmiştir.** Üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti., söz konusu geminin inşası için (takip dışı) (Ö) Tershanesi'nde yer kiralamış ve bu adreste henüz sicile kaydedilmemiş inşa halindeki -taşınır hükmünde olan- (Z) gemisi haczedilmiş ve kiracı (gemiyi inşaa ettiren) üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. istihkak davası açmıştır...

Alacaklı “*dava dışı ve dosya borçlusu olmayan (Ö) Ltd. Şti. ile borçlular arasında organik bağ olduğu*” iddiasına dayalı olarak söz konusu adreste, önceden (2016 yılında, yani, dava konusu hacizden 5 yıl önce) haciz ve muhafaza işlemleri yapmıştır. Alacaklı esasen “*borçlular ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğunu*” ileri sürmemektedir. Alacaklı, “*istihkak davasını kaybetmiş olan (Ö) Ltd. Şti'nin tersanesinde gemi yaptıran davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. nin de -aynı (Ö) Ltd. Şti. gibi-borçlu(lar) ile muvazaalı hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini*” iddia etmektedir.

Alacaklı vekili “*...üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. ile hacze gidilen (Ö) Tershanesi arasında -menkul sıfatı ile değerlendirilmesi gereken- mahcuz gemiye ilişkin sadece bir inşa sözleşmesinin var olmadığını*” belirtmekte olup, üçüncü kişi vekili ise “*bu beyanın hatalı olduğunu, (Z) firmasının TSG İlanında görüleceği üzere, kendi şirketlerinin şube adresinin haczin yapıldığı (Ö) Tersanesi olduğunu*” ve “*alacaklının, (Ö) Ltd. Şti. nin icra dosya borçlusuymuş gibi yanıltıcı şekilde beyanda bulunmuşunu*” ileri sürmektedir.

Gerçekten, üçüncü kişi şirketin gemisi, borçlunun adresinde haczedilmemiştir. Üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketlerin ve borçlu gerçek kişilerin adresleri de aynı değildir. Üçüncü kişi şirket vekili “*borçlular tarafından icra dosya borcu ödenerek, icra dosyası kapatılmışsa da, borçlularla tek bir ilişkisi dahi olmayan müvekkillerinin gemisinin haksız haczedildiğini, İİK 97/15 gereğince, müvekkili lehine tazminata ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini*” ileri sürmektedir.

XIII- Bilindiği gibi, istihkak davalarında, üçüncü kişi ile borçlu(lar) arasında nasıl bir ilişki olduğunun tespiti önem taşımaktadır. ‘Rödevans’, ‘inşaat’, ‘gemi yapımı’, ‘kira’ ilişkisi bulunan uyuşmazlıklarda, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği açıktır. Çünkü, her ticari ilişki birbirinden farklıdır. Bu ilişkilerde, haczin yapıldığı yerin niteliği ve ticari teamüller ile uygulama dikkate alınarak istihkak davasında kimin haklı olduğu tespit edilmelidir... Böylece, delil ileri sürülmesi bakımından yasal bir kısıtlamanın söz konusu olmadığı istihkak davasında, tarafların gösterecekleri -tanık, bilirkişi incelemesi, yaptırabilir, keşif, yemin gibi- bütün delilleri serbestçe takdir edecek olan icra hakimi istihkak iddiasının haklılığı konusunda da adil bir karar verebilecektir... Yukarıda yer verilen içtihatlar dışında, **yüksek mahkeme**, istihkak davasına ilişkin kimi uyuşmazlıklarda,

√ “**Dava konusu teknenin yapımı konusunda dava dışı Şti. ile davacı arasında sözleşme yapıldığı**, bu sözleşme gereğince ödemelerin davacı tarafından yapıldığı, faturanın haciz tarihinden önce düzenlendiği, borçlunun dava dışı Şti.nin yetkilisi olmasına rağmen, bu şirketin borcun doğumundan uzun süre önce kurulduğu, faaliyet alanının gemi yat gibi araçların inşası olduğu, **‘davacı ile borçlular arasında organik bağ bulunduğuna dair delil ibraz edilemediği’** gerekçesiyle ‘üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne’ karar verilmesinin isabetli olduğunu”¹⁸⁵⁸

√ “**Dava dışı A.Ş.ye ait tersanede**, borçlu şirket ile davacı şirket arasında imzalanan kira sözleşmesine istinaden borçlu şirket tarafından kullanılan yerde yapılmışsa da, borçlu ile 3.kişi şirketler arasında ortaklar ve faaliyet adresleri arasında benzerlik olmadığı ve davacı 3. kişinin mülkiyet karinesinin karinenin aksini ispat etmek için, borçlu şirketin 13.11.2007 tarihili yatırım teşvik belgesi kapsamında tersanede yapılmakta olan yeni yatırım LPG tankerinin o ana kadar yapılmış ve henüz monte edilmemiş yerli ve yabancı makine ve ekipmanları ile birlikte davacı 3.kişiyeye, borcun doğumundan önce devredilmesine karar verildiğine ilişkin, Noterde düzenlenmiş karar tutanağını sunduğu ve Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının borcun doğum tarihinden önce davacı 3. kişi şirket tarafından devralınacağı belirtilen geminin teşvik belgesi kapsamında tüm hak ve yükümlülükleri ile devrinin, unvan değişikliği yapılmak sureti ile uygun görüldüğünün bildirildiğine ilişkin yazı cevabı ve ekinde makine teçhizat listesi sunulduğu, ve 22.6.2009 tarihinde noter satış senedi ile dava konusu LPG tanker gemisinin borçlu tarafından 3. kişiyeye satıldığı anlaşıldığından, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının davacı 3. kişiyeye yönelttiği yazının ekindeki makine teçhizat listesinde ayırdedici özelliği belirtilmemekle birlikte jenaratöre yer verildiği, listede yer alan jenaratörün hacze konu jenaratör olmadığı dosyadan anlaşılmadığından, **üçüncü kişinin açtığı istihkak iddiasına ilişkin davanın kabulü gerektiğini**”¹⁸⁵⁹

√ “Üçüncü kişiyeye yapılan ciroya dayalı ticari ilişkinin gerçek olup olmadığı belirlenirken, borçlu ve üçüncü kişinin ticari defterlerinin incelenmesi hususu düşünülmediği, davacı üçüncü kişi ile borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı, delil olarak sunulan gümrük belgeleri ile konşimentoya konu faturaların deftere kayıtlı olup olmadığı, mahcuzların bedelinin dava dışı şirkete ödenip ödenmediğinin swift belgeleri de dikkate alınarak değerlendirilerek ödemelere ilişkin defterlerde kayıt olup olmadığı hususunun netleştirilmesi, ayrıca davacının vesaik mukabili satış iddialarının gerçek olup olmadığı hususunun ödeme hususu ve delil olarak sunulan swift belgesi ile birlikte değerlendirilmesi, **davacı üçüncü kişi ve borçlu şirket ile dava dışı şirket arasında öteden beri devam eden ticari ilişki olup olmadığının belirlenmesi**; öte yandan delil olarak sunulan konşimento ve konşimentolarla ilgili faturalarda alıcı ve ithal eden kısımlarında borçlu şirketin isminin yazılması hususlarının aydınlığa kavuşturulması, bundan ayrı yurt dışından ithale ilişkin belgelerdeki ürünlerin mahcuza uygun olup olmadığının netleştirilmesi için bilirkişi raporu alınması, ondan sonra diğer deliller birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”¹⁸⁶⁰

√ “Üçüncü kişi vekilinin, **‘hacze konu menkul malların borçlu şirketten satın alındığını’ belirterek buna ilişkin faturalar sunduğu**, bunun dışında üçüncü kişi şirketin ticari defter ve kayıtları ile ödemeye ilişkin şirket kayıtlarına, bilirkişi incelemesine dayandığı, bu durumda mahkemece borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ticari defter ve kayıtları üzerinde inceleme yaptırılarak, sunulan faturaların defterlerde kayıtlı olup

1858 Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. 11672/3970 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1859 Bknz: 8. HD. 27.09.2018 T. 21993/16381 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

1860 Bknz: 8. HD. 10.11.2020 T. 2821/6989 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

olmadığı, ticari defterlerde mahcuz mallara ilişkin ödemenin olup olmadığı, üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında süregelen bir ticari ilişkinin mevcut olup olmadığı, defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin süresinde yapılmak suretiyle usulüne uygun olup olmadığı yönünde **bilirkişi incelemesi yaptırılarak dosyadaki mevcut diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini**¹⁸⁶¹

√ “Dava konusu geminin Amerika Birleşik Devletleri gemi siciline kayıtlı olması ve bu sebeple mülkiyet ve sair aynı hakların tespitinin taşınır hükümlerine tabi olup her türlü delille kanıtlanabilecek olduğunu- **İstihkak davasında tanıkların dinlenerek, tekneyi fiilen kimin kullandığı, bakımıyla kimin ilgilendiği, faydasından kimin istifade ettiği, davacı şirketin davaya konu tekneyi alım gücünün olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekeceğini**”¹⁸⁶²

√ “Önceden aynı yerde yapılan haciz sahasında hazır bulunan çalışan haciz alanının borçluya ait olduğunu beyan etmiş ve davaya konu haciz sırasında borçlu şirkete ait baret ve bilgisayar kayıtlarında birkaç evrak bulunmuş ise de; davalı 3. kişi şirket ile Sağlık Bakanlığı arasında yapılan Devlet Hastanesi Yapım İşi Sözleşmesine istinaden 3. kişinin şantiyesinde ve 3. kişi şirket yetkilisi huzurunda yapıldığı hacizde, borçlunun davalı 3. kişinin taşeronu olarak haciz mahallinde bir süre çalışmış olması ve noterde düzenlenen sözleşme ile borçlu ile yapılan sözleşmenin feshedilmesi karşısında mahcuzların borçlu elinde bulunmayıp haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden 3. şahıs elinde olduğunun kabulü gerekeceğini”¹⁸⁶³

√ “Davacı alacaklı vekili, **‘haczin borçlunun şantiye sahasında yapıldığını, davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğunu, ayrıca satın alındığı iddia edilen bazı malzemelerin henüz şantiye sahasına getirilmemiş ve borçluya teslim edilmiş eşyalar olduğunu, istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli delillerin sunulmadığını, üçüncü kişinin sözleşmenin feshedildiğini söylediği tarihten sonra da tünel kalıplarda kullanılan aksesuarların ve miktatsız şakülün fatura edilerek üçüncü kişiye gönderildiğini’** belirterek ‘davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini’ **ileri sürmüştü de, icra mahkemesince ‘davalı üçüncü kişinin borçlu ile aralarındaki alt taşeron ilişkisinin sona erdiği, mahcuzların mülkiyetinin kendilerine geçtiği’** yönünde sunduğu çok sayıda belgenin ve ödeme kayıtları ile araçlarının (örneğin çeklerin karşılığının bulunup bulunmadığı, borçlu tarafından tahsil edilip edilmediği vb. hususların) gerçekliği, buna göre mahcuzların bedelinin borçluya ödendiği yönündeki iddianın doğruluğu ile ilgili, tarafların ticari kayıtları ve ilgili banka kayıtları üzerinde **bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak hüküm kurulmasının hatalı olduğunu-** Dava konusu tünel kalıplarla ilgili ödemelerin hak edişler kapsamında borçluya ödenip ödenmediği ve ödeme tarihleri, bununla ilgili ödemelerin de TOKİ tarafından üçüncü kişiye yapılıp yapılmadığı konularında da uzman bilirkişi incelemesi yaptırılarak mülkiyetin üçüncü kişiye ya da Toki’ye geçip geçmediği, hangi tarihte geçtiği saptanmadan hüküm kurulmasının da hatalı olduğunu”¹⁸⁶⁴

√ “**Haczin yapıldığı yer 3. kişiye ait şantiye sahası olup, her ne kadar borçlu burada daha önce faaliyetinde bulunsada da, davacı 3. kişi şirket ile aralarındaki alt yüklenici sözleşmesinin 21/11/2013 tarihinde Kastamonu 2. Noterliği’nin 09089 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile fesh edildiği, ilgili ihtarnamede davacı 3. kişi tarafından alındığı ifade**

¹⁸⁶¹ Bknz: 8. HD. 14.05.2019 T. 2102/4988 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁶² Bknz: HGK. 16.03.2012 T. 11-856/192 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁶³ Bknz: 8. HD. 27.04.2018 T. 8490/11737 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁶⁴ Bknz: 8. HD. 04.07.2014 T. 12878/14119 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023). Aynı doğrultuda

Bknz: 8. HD. 15.10.2018 T. 13298/17340 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

edilen demirlerin başka alacaklılar tarafından haczedildiğinin de bildirildiği anlaşıldığından öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümleri kapsamında malzeme ve hakedişlere ilişkin düzenlemeler, varsa şantiyeye ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları, hakediş raporları dikkate alınarak, banka ödeme kayıtları, mahcuzlara ilişkin faturalar, şirketlerin ticari defterleri de incelenmek suretiyle (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) mahcuz demirlerin davacı 3. kişi tarafından alınıp alınmadığı veya borçlu tarafından alınmış ise demirlere ilişkin bir ödeme yapılıp yapılmadığı, şantiyede kalan malların tasfiye ve paylaşımının davacı şirket kayıtlarında kayıtlı olup olmadığının tespit edilmesi ile istihkak iddiası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”¹⁸⁶⁵

√ “İstihkak davasında, davalı 3.kişi şirket ve borçlu şirketin defter ve kayıtları üzerinde inceleme yapılarak borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında taşeronluk ilişkisi bulunup bulunmadığı, var ise **taraflar arasındaki taşeronluk sözleşme hükümleri kapsamında** malzeme ve hak edişlere ilişkin düzenlemeler, varsa şantiyeye ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve hak ediş raporlarının getirilmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapıldığı ileri sürülen **sözleşme kapsamında menkullerin borçlu tarafından temin edilip edilmediğinin** borçlu şirket defteri nazara alınarak belirlenmesi, davaya konu mahcuzun kullanıldığı inşaat sahasının ne kadarının tamamlandığı, borçlu şirketin inşaat alanında faaliyetine devam edip etmediği, ayrıca üçüncü kişi tarafından dava konusu malzemeye ilişkin olduğu iddia edilen fatura bedellerinin ödenip ödemediğinin tespiti, bu ödemenin ticari defter kayıtlarında yer alıp almadığının saptanması, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki taşeronluk sözleşmesinin ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin devir bedeli ödemesi veya tasfiye hak ediş raporu bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise faturaları getirilerek temin ve hak ediş tarihlerinin ayrı ayrı denetlenmesi, hak edişlerin inşaat kapsamındaki puantaj yüzdesi, teslim, geçici kabul ve hak ediş durumları her bir mahcuz için tespit edilmesi, **hak edişlerin mahcuzlar ile uyumlu olup olmadığı hususunun da netleştirilmesi için yerinde inceleme ile aralarında inşaatçı bilirkişi ile maliye/muhasebeci bilirkişinin olduğu uzman bilirkişi kurulu raporu düzenletirilmesi**, bilirkişi raporu hazırlanırken ticari defterlerin açılış/kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı, usulüne uygun tutulup tutulmadığı hususlarının da nazara alınması gerektiğini”¹⁸⁶⁶

√ “Üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkin davada; öncelikle borçlu ve üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterlerin getirilmek veya yerinde inceleme yapmak ve ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınmak sureti ile makine mühendisi veya maden mühendisi ve mali müşavir bilirkişiden rapor alınarak, **üçüncü kişinin delil olarak sunduğu teşvik belgesi ve bununla ilgili faturalar dikkate alınarak** hacze konu mahcuzların Bakanlığın yatırım teşvik kapsamında edinilip edinilmediği, hacze konu mahalde yapılacak keşif ile hacze konu mahcuzlar ile teşvik belgesi ve faturaların uyumlu olup olmadığının belirlenmesi, faturaların defterde kaydının bulunup bulunmadığı, **üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan Rödivans Sözleşmesi de dikkate alınarak hacze konu mahcuzların kimin mülkiyetinde olduğu**, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında devam eden ticari ilişki olup olmadığı, davacı şirket ile dava dışı şirketler arasında yapılmış Rödivans Sözleşmesi olup olmadığı, yapılmış ise hacze konu mahcuzların kullanımının sözleşme kapsamında yer alıp almadığının belirlenmesi, öte yandan hacze konu iş makinelerinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca tescile tabi araçlar olup olmadığının belirlenerek, anılan Kanun'un 22/c-2.

¹⁸⁶⁵ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 17150/6124 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁶⁶ Bknz: 12. HD. 22.06.2022 T. 958/7655 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

maddesi uyarınca belirlenen makinelerin hangi tarihler arasında kimin adına kayıtlı olduğunun belirlenmesi amacıyla ilgili Ticaret Odasına müzekkere yazılarak bu hususa yönelik araştırma yapılması, tescile tabi araçların devir ve temlikinin aynı Kanun'un 20/d maddesi gereğince noterde düzenlenen sözleşme ile yapılması gerektiği ve üretici ya da ithalat yapan firmadan alınan ilk el faturasının da mülkiyet hakkının kanıtlanması açısından sahiplik belgesi olarak kabul edilmesi gerektiği hususlarının gözardı edilmemesi gerekmekte olup, belirlenen şekilde toplanan delillerin dosya içerisindeki diğer delillerle birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”¹⁸⁶⁷

√ *“Davacı üçüncü kişinin ‘davaya konu forkliftin ikinci el olarak satın alındığını ve dava dışı şirkete kiraya verildiğini’ ileri sürdüğü, dosya kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesi ile davaya konu mahcuzun satın alındığına dair fatura ve kayıtların üçüncü kişinin usulüne uygun tutulan ticari defterlerine işlendiğinin, yine forklifte ilişkin kira sözleşmesi ve kira ücret faturalarının aynı şekilde davacının ticari defterlerinde kayıtlı olduğunun rapor edildiği, buna göre davaya konu forkliftin kira sözleşmesi ile dava dışı şirkete kiralandığı değerlendirilerek mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerekeceği, mahcuzun borçlunun oğlunun yetkilisi olduğu şirkete kiraya verilmesinin, tek başına muvazaanın varlığının kabulü için yeterli olmadığını, bu durumda borçlu ile davacı üçüncü kişi arasında bir bağlantı olmadığı anlaşıldığına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”¹⁸⁶⁸*

belirterek, somut olayın özelliğine göre istihkak iddiasının değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur...

SONUÇ: ‘Hukuka uygun ve geçerli bir istihkak iddiası üzerine, üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. tarafından -21.662.985.67 TL. harca esas değer gösterilerek- süresinde açılan istihkak davasına ilişkin somut uyuşmazlıkta,

- ‘**Haciz adresinin**’, borçluların resmi adresi olmadığı ve borçlu şirketin kuruluşundan itibaren bugüne kadar hiçbir zaman bu adreste faaliyete bulunmadığı; haciz yapılan adreste (icra takibinin borçlusu ve istihkak davasının tarafı olmayan) **takip/dava dışı (Ö) Tic. Ltd. Şti’nin faaliyette bulunduğu**, her ne kadar **dava dışı (Ö) Tic. Ltd. Şti. ile alacaklı (E) Tic. Ltd. Şti. arasında önceden görülen istihkak davası, alacaklı (E) Tic. Ltd. Şti. lehine kesinleşmişse de, bu durumun, sadece takip borçluları ile o davada taraf olan (Ö) Ltd. Şti. arasındaki organik bağı ortaya koyduğu**, somut uyuşmazlıkta, davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. tarafından mahcuz gemi ve gemi inşasına ilişkin sunulan evrak, sözleşme ve sair belgelere karşın, **davalı-alacaklı, [(Z) Tic. Ltd. Şti.nin taraf olmadığı] bir başka istihkak davasına dayanmışsa da, davalı alacaklının ‘davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti’nin borçlular adına hareket eden şirketlerle muvazaalı ve hileli işlemler yaptığı, davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti’nin dava dışı (Ö) Şti. ile ortak hareket ettiği, iki firmanın arasında yapı-inşaa sözleşmesinden farklı bir ilişkinin bulunduğu’** konusundaki **iddialarını ispatlayamadığı, davalı alacaklının iddialarının soyut iddialardan öteye geçmediği,**

- Yukarıdaki içtihatlar gözetildiğinde,¹⁸⁶⁹ **dava/takip dışı (Ö) Ltd. Şti. ile davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. arasındaki gemi yapım işine dair ilişki nedeniyle, davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti.’nin (Ö) Tersanesi’nde yaptırmakta olduğu geminin, takip borçlusunun borcu nedeniyle haczedilmesinin haksız olduğu ve davacı üçüncü kişi şirket yönünden telafisi güç zararların oluştuğu,**

¹⁸⁶⁷ Bknz: 8. HD. 26.11.2019 T. 4454/10530 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁶⁸ Bknz: 8. HD. 05.03.2019 T. 6978/2266 (www.e-uyar.com E. T. 17.07.2023)

¹⁸⁶⁹ Bknz: Yuk. Dipnot 109-118

- Haciz adresinde şubesi bulunan davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti.'nin bu konuda 'gemi inşaat işi nedeniyle, haciz adresinde şube kurduklarına' dair beyanlarının, buna ilişkin sunduğu deliller ile tanık beyanlarının tutarlı ve **hayatın olağan akışına, ticari teamüllere uygun olduğu**, gerçekten bir tersanede gemi inşa ettirmek isteyen bir kimse nasıl hareket ederse, davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti.'nin de o şekilde hareket etmiş olduğu, bu nedenle, **kira ve gemi yapım ilişkisi kurduğu dava/takip dışı (Ö) Ltd. Şti. ile takip borçluları arasındaki ilişkiyi bilmesinin davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. yetkilerinden beklenemeyeceği ve gemi yaptırmak için bir tersaneye ihtiyaç duyan gemi sahibi davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti.'nin 'istihkak iddiası'nda haklı olduğu**,

- "Davalı-borçlular ((Ş) Tic. A.Ş.' (Ş) Pazarlama Tic. A.Ş.', '(N.Ç.)', '(S.Ç.)', '(F.Ç.)' ve 'Sevcan Çolak') ile davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. arasında herhangi bir organik bağın iddia ve ispat edilememiş olduğu,

- Davalı borçluların haciz sırasında hazır bulunmadığı,

- Ödeme emirlerinin borçlulara haciz adresinde tebliğ edilmediği,

- Ticaret sicil kayıtlarına göre, üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan önce kurulduğu,

- Davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. tarafından 'mahcuz geminin kendisine aidiyetine' ilişkin birçok delil sunulduğu,

- Yukarıdaki içtihatlarda belirtildiği üzere,¹⁸⁷⁰ **haciz adresinde bulunan evrakların** davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. ile borçlular arasında organik bağın varlığının kabulü için de yeterli olmadığı,

- Dosyada mevcut delillerden, **borçlunun/borçluların davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. üzerinden faaliyetlerine devam ettiğine dair bir sonuç çıkarılamayacağı** gözetildiğinde,

"Davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti.'nin 'istihkak iddiasında' (ve davasında) haklı olduğu ve davacı-üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. tarafından, İİK. m. 97 çerçevesinde, "istihkak davası" açıldıktan çok sonra, yargılama devam ederken, takip borçlusu tarafından, takip alacaklısı (davalı) (E) Ltd. Şti.'nin alacağı ödenmiş olduğundan, davanın *konusuz* kaldığı, bu nedenle, icra mahkemesince, **HMK. m. 331/I** ve AAÜT m. 6 hükümleri gözetilerek, takip borçlusu, takip alacaklısı (E) Ltd. Şti.'nin alacağını, **'ön inceleme tutanağının imzalanmasından çok sonra'** ödemiş olduğundan ve dava tarihi itibarıyla, davacı üçüncü kişi (Z) Tic. Ltd. Şti. davasında haklı olduğundan, **'tarife hükümleriyle belirlenen avukatlık ücretin tamamına' hükmedilmesi, -yani, "alacak miktarı ile haczedilen taşınır malın değerinden hangisi az ise, onun üzerinden karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca harçlandırılan miktar gözetilerek hesaplanacak nispi avukatlık ücretinin- ve yargılama giderlerinin, davanın açılmasına neden olan davalı tarafa yüklenmesi- gerektiği**¹⁸⁷¹

görüşünde olduğumuzu belirtir mütalâamızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız. 17.07.2023

¹⁸⁷⁰ Bknz: Yuk. Dipnot 69 vd.

¹⁸⁷¹ Bknz: Yuk. Dipnot 42 vd.

KONU: Tahliye İstemli İcra Takibi Sonucunda Verilen Tahliye Kararının Tedbiren Durdurulması ve Takip Konusu Kira Borcunun Bulunmadığının Tespiti Amacıyla Açılan Menfi Tespit Davasında (İİK. mad. 72/III) Mahkemece -Doktrin* ve Yargıtay İçtihatları Doğrultusunda- “Tahliye Takibinin (İşleminin) Durdurulması” Konusunda ‘İHTİYATİTEDBİR KARARI’ (HMK. m. 389 vd.) Verilebilir mi?***

*

I- Bilindiği gibi; borçlu, kendisine karşı, bir icra takibi başladıktan sonra ve henüz borcu ödenmemiş durumda iken, bu davayı açmakta *hukukî yararı* bulunması koşulu ile “borçlu olmadığının tespiti” için olumsuz tespit davası açabilir. Yüksek mahkemenin deyişiyle; *borçlunun menfi 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’¹⁸⁷² gerekir.*

İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme alacağın % 15’inden aşağı olmamak üzere (*uygulamada*; mahkemeler genellikle, İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad. 72/IV ve V’de öngörülen *tazminat miktarının %20’den aşağı olamayacağını* gözönünde bulundurarak, borçlunun “%15” değil, “%20” teminat yatırmasını istemektedirler)¹⁸⁷³ -borçlu tarafından- gösterilecek güvence (teminat) karşılığında; *“alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında”* bir ihtiyati tedbir kararı verebilir.¹⁸⁷⁴ Borçludan bu güvence *“alacağın geç tahsil edilmesinden doğan zararları karşılamak için”* istenmekte olup¹⁸⁷⁵ gösterilen güvence (teminat) *“alacağı faiz ve takip giderleri ile birlikte karşılamazsa”*, alacaklı borçlunun mallarının haczini isteme hakkını elde eder...

Borçlu, İİK.m. 72/III uyarınca, mahkemenin tedbir kararında öngörülen -ve *“borcunu işlemiş faiz ve icra giderleri ile birlikte karşılayan”*- nakit parayı icra dosyasına yatırması halinde, ayrıca borçlunun mallarının haczine gidilemez ve eğer borçlunun malları haczedilmiş ise borçlunun talebi üzerine konulmuş olan bu hacizlerin kaldırılması gerekir.^{1876 1877}

II- İİK.m. 72/III uyarınca; yapılan tahliye talepli icra takibi sonucunda, icra mahkemesince *“tahliye kararı”* verilmişse, davacı-borçlu, ‘tahliye takibine konu herhangi bir kira borcu bulunmadığının tespiti için’ menfi tespit davası açmışsa, mahkemeden ayrıca takibe konu kira borcunu -icra masraflarıyla birlikte- icra dosyasına nakit olarak yatırıp ayrıca İİK.m. 72/III’deki teminatı mahkemeye ‘teminat mektubu’ olarak

* Bu mütalâa Av. Cüneyt UYAR ile birlikte hazırlanmıştır.

¹⁸⁷² Bknz: 19. HD. 02.02.1999 T. 7417/428 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷³ Aynı görüşte: **KOSTAKOĞLU, C.** Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri İle Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar (İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, 7. Baskı, 2013, s: 943

¹⁸⁷⁴ Bknz: 13. HD. 11.04.1994 T. 2767/2191 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁵ Bknz: 19. HD. 25.02.2003 T. 917/3376 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁶ Bknz: 12. HD. 02.03.2004 T. 28009/4611; 24.05.2001 T. 8327/9219 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **KURU, B.** El Kitabı, s: 356 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 33 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 1, s: 1274 vd. – **MUŞUL, T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 3. Baskı, 2020, s: 321 vd. – **TÜRK, A.** Menfi Tespit Davası, 2006, s: 257 vd.

gösterdikten sonra, mahkemeden “icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi” konusunda ‘ihtiyati tedbir kararı’ verilmesini isteyebileceği gibi, eğer ‘tahliye takibinin -kira borcunun bulunmadığı için- ö n c e ‘tedbiren durdurulması’ s o n r a ‘iptali’ talebi varsa mahkemece ‘tahliye takibinin durdurulması’ konusunda ihtiyati tedbir kararı verilebilir...

Nitekim **doktrinde** de bu konuda;

√ “*Borçlu kiracı, borçlu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir (m. 269/d, m. 72)¹⁸⁷⁸Menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu kiracının talebi üzerine ve teminat karşılığında ‘tahliye kararının icrasının durdurulması için’ ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72/III, c: 2, kıyasen)....Borçlu kiracı icra mahkemesinin tahliye kararından sonra da menfi tespit davası açabilir ve teminat karşılığında ‘tahliye kararının icrasının durdurulması için’ ihtiyati tedbir kararı verilmesini isteyebilir. Borçlu kiracı, icra mahkemesinin tahliye kararının kesinleşmesinden sonra da menfi tespit davası açabilir...Menfi tespit davası borçlu kiracı (davacı) lehine hükme bağlanırsa, ilamsız tahliye takibi derhal durur (m. 72/V, c: 1). İcra mahkemesinin tahliye kararı vermesinden sonra, menfi tespit davası borçlu-kiracı lehine hükme bağlanırsa, tahliye kararının icrası kendiliğinden durur.*”¹⁸⁷⁹

√ “ ‘Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesi’ için yapılan takiplerde de (daha doğrusu ‘kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle yapılan ilamsız tahliye takiplerinde) menfi tespit davası açılabileceği, İİK.m. 269/d’de açıkça öngörülmüştür.”¹⁸⁸⁰

Süresinde, gönderilen ödeme emrine itiraz etmediği için takip konusu yapılmış olan ‘kira borcu’ kesinleşen borçlu-kiracı ‘borçlu olmadığının tespiti için’ mahkemede menfi tespit davası açabileceği gibi, hakkında tahliye kararı verilmiş olan borçlu-kiracı da aynı davayı açabilir....

Mahkeme bu davalarda davacı-borçlu kiracının talebi üzerine ‘tahliye kararının icrasının durdurulmasına’ karar verebilir.^{1881 1882}

√ (Bknz: Bu dosyaya ilişkin olarak sayın Prof. Dr. E. Saba ÖZMEN tarafından verilen 25.04.2023 tarihli bilimsel HUKUKİ MÜTALÂA, s: 18)

“*Davalı (S.Ö.)’nün, (muris) (Ö.Ö.)’nün mirasçılarında biri olduğu ve elbirliği mülkiyetine/zilyetliğine tabi taşınmazda sayın mahkemece ‘kira ilişkisi olduğu’ değerlendirilse dahi, sunulan Yargıtay’ın emsal içtihatlarında da açıkça görüldüğü üzere, elbirliği halinde maliklerin tümü tarafından düzenlenmeyen icra takibinin yapılamayacağı ve tahliyenin hukuki sonuç doğurmayacağı, dolayısıyla diğer mirasçıların katılımı olmaksızın salt davalı mirasçı tarafından yapılan ve kesinleşen icra takiplerinin iptali gerektiği, yargulama aşamasında tahliye kararının tedbiren durdurulması yolunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerektiği....”*

denilmiştir...

¹⁸⁷⁸ Bknz: KURU, B. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 220-225

¹⁸⁷⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 859

¹⁸⁸⁰ UYAR, T. Tahliye, s: 388 – KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 220 vd.

¹⁸⁸¹ Bknz: 12. HD. 17.09.1981 T. 4963/6782 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 67 vd.

Yüksek mahkeme, bu konudaki içtihatlarında da;

-“Kesinleşmiş takipten dolayı tahliyeyle ilişkin olarak, verilmiş olan icra hukuk mahkemesi kararlarının infazının, açılacak menfi tespit davasında verilecek tedbir kararı ile durdurulabileceğini- Mahkemece yargılama sonucunda davacının icra dosyası nedeniyle borçlu olmadığına tespitine karar verilecek olup, **dava konusu taşınmazın tahliye edilmesi halinde tafisi güç zararların ortaya çıkabileceği anlaşıldığından, mahkemece teminat karşılığında dava sonuna kadar ‘taşınmazın tahliyesinin durdurulmasına’ dair ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekeceğini**”¹⁸⁸³

-“Menfi tespit davasına bakan mahkemenin, borçlu kiracının talebi üzerine teminat karşılığında **‘tahliye kararının icrasının durdurulması için’ ihtiyati tedbir kararı verebileceğini**”¹⁸⁸⁴

-“Borçlu-kiracının, icra mahkemesinin tahliye kararının kesinleşmesinden sonra da ‘menfi tespit davası’ açabileceğini, çünkü, icra mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini; menfi tespit davasının borçlu-kiracı lehine sonuçlanması halinde, ilamsız tahliye takibinin derhal duracağını, bundan sonra icra mahkemesinin tahliye kararı veremeyeceğini; icra mahkemesinin tahliye kararı vermesinden sonra menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanması halinde ise, tahliye kararının icrasının kendiliğinden duracağını”¹⁸⁸⁵

belirtmiştir.

III- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davalı (S.Ö.), ... İcra Dairesi’nde ve ... İcra Dairesi’nde, davacı (A.) LTD. ŞTİ. Hakkında 11.02.2021 tarihli ‘Satış Sözleşmesi’ne dayalı olarak tahliye istemli icra takibinde bulunarak, ‘takip konusu kira borçlarının ödenmesini, aksi taktirde tahliye kararı verilmesini’ talep etmiştir. İcra takiplerinden davacı borçlu haberdar olmadığından, söz konusu takipler kesinleşmiştir. Davacı bunun üzerine; ... İcra Dairesi’ndeki takip için ... İcra Hukuk Mahkemesi’nden, ... İcra Dairesi’ndeki takip için de ... İcra Hukuk Mahkemesi’nden “*temerrüt nedeniyle tahliye kararı*” almıştır...

Davacı vekilleri, ... Sulh Hukuk Mahkemesi’nde 27.04.2023 tarihinde açtıkları menfi tespit davası ile; “*davalı-alacaklı (S.Ö.)’ye müvekkili (A.) LTD. ŞT. ’nin ... İcra Dairesi’nin 2022/... ve ... İcra Dairesi’nin 2022/... sayılı icra takiplerinden dolayı herhangi bir kira borçları bulunmadığının tespitini ve ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 16.02.2023 T. ... sayılı dosyasından ve ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 25.01.2023 T. ... sayılı dosyasından verilmiş olan tahliye kararlarının icrasının tedbiren durdurulmasına karar verilmesini vs.*” talep etmişlerdir.

Somut uyuşmazlıkta, icra takiplerine ilişkin ödeme emirleri ve tahliye davalarına ilişkin yargılama sırasındaki diğer tüm tebligatlar (A.) LTD. ŞTİ.’nin kep adresine yapıldığından, satış sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında, ilgili tebligatların satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olan şirket adresine yapılmasını bekleyen (A.) LTD. ŞTİ.’nin kep adresine yapılan tebligatları fark etmediği ve neticede “satış sözleşmesine” dayalı icra takiplerinin itirazsız kesinleştiği, bu nedenle icra mahkemelerince verilen tahliye kararlarının da, (A.) LTD. ŞTİ.’nin yargılamada temsil edilmeden kesinleştiği” anlaşılmaktadır.

¹⁸⁸³ Bknz: Adana BAM. 5. HD. 19.01.2022 T. E: 187, K: 208 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸⁴ Bknz: HGK. 21.12.2021 T. E: 2017/6-1918, K: 1707 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸⁵ Bknz: 6. HD. 17.11.2008 T. E: 10415, K: 12696 (www.e-uyar.com)

Takibe konu 11.02.2021 tarihli satış sözleşmesi, uyuşmazlık konu taşınmazda Orman Kanunu m. 2/B kapsamında hak sahibi olan muris (Ö.Ö.)'nün yasal mirasçıları ile (A.) Ltd. Şti. ile arasında yapılmıştır. Anılan satış sözleşmesi, tüm mirasçılar tarafından imzalanmışsa da, (takip alacaklısı) (S.Ö.)'nün tek başına malikmiş satış sözleşmesine dayalı olarak tahliye isteminde bulunmuş, yani miras ortaklığına konu olan taşınmazda tahliye isteminin sadece bir mirasçı tarafından yapılmıştır. Oysa sayın Prof. Dr. E. Saba ÖZMEN tarafından verilen 25.04.2023 tarihli bilimsel 'Hukuki Mütalâa'da ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, TMK m. 640/2 uyarınca (takip alacaklısı) (S.Ö.)'nün tek başına tahliye isteminde bulunamaz (Bknz: 6. HD. 5.3.2014 T. 5157/6537; 11.4.216 T. 1579/3751; 07.06.2016 T. 11702/4466 vb.).

Nitekim takip alacaklının bu tahliye girişiminden rahatsız olan hak sahibi diğer mirasçıların bu haksızlığı (haksız tahliye istemini) gidermek adına dava açmıştır. Çünkü ayakta olan satış sözleşmesine dayalı yapılan haksız tahliye istemi diğer mirasçıların (maliklerin) de zararındadır.

(A.) LTD. ŞTİ.'nin kep adresini kontrol etmemesi nedeniyle, icra hukuk mahkemeleri nezdinde tahliye kararlarının kesinleşmişse de, satış sözleşmesiyle taşınmazın maliki olmak adına 3.500.000,00 EURO bedel ödemeyi kabul eden (A.) LTD. ŞTİ.'nin sözleşme nedeniyle vadesi geldiği halde ödenmemiş bir borcu bulunmadığı görülmektedir. Her ne kadar tahliye istemli takiplerin de 11.02.2021 tarihli sözleşmesine dayanılmışsa da, söz konusu sözleşmenin taşınmaz devri amacıyla yapıldığı ve (A.) LTD. ŞTİ.'nin sıfatının 'kiracı' değil, 'alıcı' olduğu ve nihayetinde sözleşme (dava) konu taşınmazın her hangi bir edimini yerine getirmekten kaçınmamış olan (A.) LTD. ŞTİ.'ne devredileceği anlaşılmaktadır.

Davacı (A.) LTD. ŞTİ., (N.) ile (Ş.), (G.) ve (H.) arasında düzenlenen 05.04.2023 tarihli ve 1136 sayılı K. m. 35 uyarınca ilam niteliğinde olan Uzlaşma Tutanağı'nda '(takibe konu) 11.02.2021 tarihli Satış Protokolü'nün ve 30.03.2023 tarihli düzenleme şeklinde satış vaadi sözleşmesiyle (A.) LTD. ŞTİ.'ne satışı yapılan ve zilyetliği devredilen dava konusu taşınmaza dair satış protokolünün geçerli ve yürürlükte olduğu, ifade edilmektedir. Anılan tutanakta, "mirasbırakan ve mirasçılarının (A.) LTD. ŞTİ. ve kefilinden kira alacağı bulunmadığı, bakiye satış bedelinin tapu devir ve tescil işlemlerine ilişkin masraflardan ibaret olduğu, (takip alacaklısı-davalı) (S.Ö.)'nün mirasçılar ve paydaşlar adına her hangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağı, ayrıca ... Noterliği'nin 030.03.2023 tarih ve 5417 Yevmiye numarası ile düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satış vaadi taahhüdünde bulunulduğu, taşınmazın üzerindeki müştemilatlarda da 11.02.2021 tarihi itibarıyla (A.) LTD. ŞTİ.'nin malik sıfatı ile hak sahibi olduğu" da kabul edilmiştir.

Davacı (A.) LTD. ŞTİ. milyonlarca lira yatırım yaptığı kiralanandan tahliye edilme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Davalı (S.Ö.)'in, taraflar arasında imza edilen sözleşmesi gereğince tek başına 'satıcı ve kiraya veren' sıfatı taşımamasına karşın, diğer üç kişinin (annesi (Ş.) ile kız kardeşleri (G.) ve (H.)'nin) oluru olmadan tahliye isteminde bulunmuştur. Dava konusu taşınmazın (muris) (Ö.Ö.)'nün terekesi kapsamında olmakla, davalı ve diğer mirasçıların taşınmazlar üzerinde iştirak halinde (elbirliği mülkiyeti) hak sahibidir.

Bugüne kadar takibe dayanak satış sözleşmesi gereği toplam 5.235.014,00-TL ödeyen (A.) LTD. ŞTİ.'nin temerrüde düşmediği de anlaşılmaktadır. Davalı-alacaklı (S.Ö.) noter kanalıyla 'bir taraftan satış sözleşmesini feshettiğini' bildirerek ecrimisil talep ederken, bir taraftan da feshettiği satış sözleşmesine istinaden tahliye istemli kira takibinde bulunmuştur. Davalı-alacaklı (S.Ö.)'nün çelişkili davranış yasağına (TMK m. 2) aykırı hareket ettiği açıktır.

SONUÇ: Buraya kadar atıfta bulunduğumuz gerek *bilimsel görüşler*¹⁸⁸⁶ ve gerekse *sunduğumuz içtihatlar*¹⁸⁸⁷ doğrultusunda; "... ve ... İcra Hukuk Mahkemeleri'nce verilmiş olan 'tahliye kararları' şeklen kesinleşmiş olsa da, "dosyada yer alan evrakların, davacı-borçlunun menfi tespit isteminde haklılığını ortaya koyar nitelikte olduğu, ve somut uyuşmazlık açısından, davacı (A.) LTD. ŞTİ.'nin icra mahkemelerinin tahliye kararından sonra açtığı menfi tespit davasında tahliye kararlarının icrasının durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir isteminin de kabulüne karar verilmesi gerektiği, aksi taktirde, *dava konusu taşınmazın tahliye edilmesi halinde*, esasen alıcı konumunda olan (A.) LTD. ŞTİ. yönünden *telafisi güç zararların ortaya çıkacağı*; ortada davacının temerrüdünün aslında söz konusu olmadığı da gözetildiğinde, tedbir talebinin kabulünün davalı (S.Ö.)'yü bir zarara uğratmayacağı"

görüşünde olduğumuzu, takdiri muhterem İstanbul İstinaf Mahkemesi'nin hakimlerine ait olmak üzere, hazırladığımız Hukuki Mütalâamızı davacı vekili ... tarafından muhterem mahkemeye "*Uzman Görüşü*" (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız...20.06.2023

¹⁸⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn. 7-11

¹⁸⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn. 12-14

(348)

KONU: Borçlunun, ‘İpotek Akit Tablosunda Yer Alan Adresine’ Doğrudan Tebligat Kanunu’nun 35. Maddesine Göre Tebligat Yapılabilir mi? Kıymet Takdiri ve Satış İlanın Kendisine Usulüne Uygun Tebliğ Edilmemiş Olan Borçlu, ‘İhale Feshini’ İsteyebilir mi? Bu Durumda, İhale Feshi Şikayetine İlişkin Şikayet Süresi Nasıl Hesaplanır? İhale Konusu Malın Muhammen Bedelinin Üzerinde Satılması Durumunda, Borçlu Yine De ‘Fesih Sebebi’ Olarak ‘Kıymet Takdirinin Düşük Tespit Edilmiş Olduğu’ İddiasına Dayanabilir mi?*

*

I- Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği, İİK. m. 134’de “bozulma nedenleri” teker teker belirtilerek gösterilmemiştir.¹⁸⁸⁸ **Doktrindeki**¹⁸⁸⁹ gruplandırmaya uyarak, “ihalenin bozulma nedenlerini” şu şekilde sıralayabiliriz.

- a) “İhaleye fesat karıştırılmış olması”,
- b) “Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri”,
- c) “İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri”,
- d) “Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması”

İhalenin bozulması daima borçlunun yararına sonuç doğurur. Çünkü, ihale ile borçlunun taşınır ya da taşınmaz malı, malvarlığından çıkmakta, varlığı azalmakta, ihalenin bozulması ile ise, elinden çıkan mal (lar) tekrar malvarlığına girmektedir. Borçlular, yukarıda sayılan bozma nedenlerinden; “ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması”, “arttırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri” ve “ihalenin yapılması sırasındaki bozma nedenleri”ne dayanarak ihalenin bozulmasını isteyebilir.

II- “Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili ihalenin bozulma nedenleri”, artırma ile satışta, İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan ‘*hazırlık işlemleri*’nin Yasa’nın öngördüğü şekilde yapılmamış olması halinde gündeme gelir ve bu yapılmamış olan hazırlık işlemleri, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer ‘*ihalenin bozulma nedeni*’ sayılır.¹⁸⁹⁰ Başka bir deyişle, “artırmanın ilanını”¹⁸⁹¹ (İİK. mad. 126) “artırmanın tebliğinin”¹⁸⁹² (İİK. mad. 127), “artırma

* Bu mütalâa Av. Cüneyt UYAR ile birlikte hazırlanmıştır.

¹⁸⁸⁸ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

¹⁸⁸⁹ ARSLAN, R. İcra- İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 284 vd. – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 383 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 862 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASLİ, E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 349 vd. UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s: 2335

¹⁸⁹⁰ UYAR, T. “Arttırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3 s65-92) UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2354

¹⁸⁹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2208 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 9558 vd.

¹⁸⁹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2245 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9626 vd.

şartnamesinin hazırlanmasının”¹⁸⁹³ (İİK. mad. 125, 132), “artırma şartnamesinin açık bulundurulmasının”¹⁸⁹⁴ (İİK. mad. 124) ve “yükümlülük listesinin hazırlanmasının”¹⁸⁹⁵ (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması, “artırmaya hazırlık aşaması ile ilgili” ihalenin bozulma nedeni sayılır.¹⁸⁹⁶

Satış ilanının “ilgili” sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerektiği İİK.nun 127. maddesinde belirtilmiştir.¹⁸⁹⁷ Satış ilanının birer örneğinin; borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan bütün ilgililere tebliği gerekir (İİK. mad. 127). Satış ilanının bir örneğinin mutlaka *borçluya* tebliği gerekir. Bu tebliğ işlemi yerine getirilmeden ihalenin yapılması, ihalenin bozulmasına neden olur.¹⁸⁹⁸ Yapılan takipte *birden fazla* borçlu bulunması halinde, satış ilanının birer örneğinin borçluların hepsine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir.¹⁸⁹⁹ **Satış ilanının, bu kişilere Tebliğat Kanunu’na uygun olarak tebliğ edilmemiş olması, satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi,¹⁹⁰⁰ başlı başına ihalenin feshini gerektirir.¹⁹⁰¹ “Satış ilanı”nın “ilgili”lere *ne zaman* -satış gününden ne kadar önce- tebliğ edilmesi gerektiği konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu tebliğ işleminin, *satıştan uygun bir süre önce* gerçekleşmesi gerekir ki, “ilgililer” satışı alıcı olarak ihaleye katılmayı düşünenlere duyurabilsinler veya kendileri katılmaya hazırlanabilsinler ya da “ilanın içeriğine, şekline” karşı şikayet yoluna başvurup, satışı durdurabilsinler...**

Yüksek mahkeme; ‘satış ilanının tebliği’ konusunda;

√ “*Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu*”¹⁹⁰²,

√ “*Satışa hazırlık işlemi olan satış ilanı tebliğatının usulsüzlüğünün, ihale tarihinden sonra, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğini*”¹⁹⁰³

¹⁸⁹³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2199 vd. s: 2303 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9523 vd.- 9989 vd.

¹⁸⁹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2194 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9507 vd.

¹⁸⁹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 245 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9699 vd.

¹⁸⁹⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2354 vd.

¹⁸⁹⁷ UYA+R, 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)

¹⁸⁹⁸ Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 12845/26625; 27.09.2012 T. 15070/28251; 14.04.2011 T. 26311/6596; 09.006.2011 T. 30835/12105; 14.10.2010 T. 19611/23516; 24.10.2005 T. 16939/20666; 17.10.2005 T. 20469/19987; 21.06.2004 T. 11423/16316; 03.07.2001 T. 11478/12018; 29.09.2005 T. 14456/18413 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹⁹ Bknz: 12. HD. 14.04.1992 T. 10754/4818; 11.04.1984 T. 3950/4446 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 24.01.2006 T. 23602/250; 14.07.2005 T. 10849/15553; 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰² Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. 24526/1967; 12. HD. 13.10.2016 T. 24665/21505; 12. HD. 06.10.2016 T. 18622/20831; 12. HD. 02.06.2016 T. 7659/15661; 12. HD. 11.12.2014 T. 30772/30034; 12. HD. 18.11.2014 T. 231777/27615; 12. HD. 18.11.2014 T. 30267/27622; 12. HD. 24.10.2014 T. 21924/24919; 12. HD. 16.10.2014 T. 19760/24024; 12. HD. 16.10.2014 T. 23085/24002; 12. HD. 22.09.2014 T. 17268/21937; 12. HD. 22.09.2006 T. 13228/15988; 12. HD. 14.07.2005 T. 10849/15553 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰³ Bknz: 12. HD. 19.02.2008 T. 24487/2837 (www.e-uyar.com)

√ “Taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği, borçluya tebliğ edilmesi gerekeceğini, yapılan tebligat usulsüz dahi olsa, muhatabı tebliğ işlemini öğrenmiş ise öğrenme tarihinin tebliğ tarihi olarak kabulünün gerekeceğini”¹⁹⁰⁴

√ “Takipte ipotek veren sıfatıyla taraf olan şikayetçiye satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağını”¹⁹⁰⁵

√ “Kıymet takdir tutanağının ve satış ilanının ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının ihalenin feshi nedeni olacağını”¹⁹⁰⁶

“Satış ilanının amacı” ve “tebliğ zamanı” konusunda;

√ “Satış ilanının, borçluya satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satıstan makul bir süre önce tebliğ edilmesinin gerekeceğini, bir günlük süre bu amacı gerçekleştirmeye yetmeyeceğinden yapılan ihalenin usulsüz olduğunu”¹⁹⁰⁷

√ “İhaleden bir gün önce ihaleyi öğrenerek ihaleye katılmış olan borçluya da, satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının, ihalenin feshini gerektireceğini”¹⁹⁰⁸

√ “7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 21/1. maddesinde göre 03.02.2011 tarihinde tebliğ edilen taşınmaz açık artırma ilanı tebligatının usulüne uygun bir şekilde tebliğ edildiği bir an için kabul edilse bile tebliğ işleminin ihale günü yapılmış olması karşısında; tebliğden beklenen amaca ulaşamayacağını”¹⁹⁰⁹

√ “Borçluya satış ilanı tebliği, birinci artırma gününden sonrasına denk geldiğinden ihaleye gerekli katılım sağlanmamış ve taşınmaz alacaklıya alacağına mahsuben ihale olunup, zarar unsuru da gerçekleşmiş olduğundan ihalenin feshine karar verilmesinin gerekeceğini”¹⁹¹⁰

√ “İhale bir bütün olup 1. artırma tarihinden önce satış ilanının usulüne uygun yapılması halinde borçluların, ihaleye katılımı artırıcı yönde çaba sarf edebilecekleri, tebligatın usulsüz olması nedeni ile de böyle bir imkandan yoksun bırakıldıkları değerlendirildiğinde, borçluların satışın gerçekleştirildiği 2. artırma gününden haberdar olmalarının, açıklanan bu usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağını”¹⁹¹¹

√ “Satış dosyasında, borçluya satış ilanı tebligatının 1. artırma gününden 1 gün önce tebliğ edilerek, onun satış hazırlığı işlemlerine karşı şikayet hakkını kullanması ve satışa katılımı arttıracak çalışmalarda bulunması engellenmiş olduğundan mahkemeye şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁹¹²

¹⁹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 24.06.2013 T. 15634/3584 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 32635/13955 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 21.03.1994 T. 2963/3545 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 19.03.2013 T. 1324/10034 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 1.12.2000 T. 18183/18875 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 25.01.2013 T. 29472/2158 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁰ Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 1104/15133 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹¹ Bknz: 12. HD. 27.04.2012 T. 26205/14216 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹² Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 17651/3673 (www.e-uyar.com)

√ “*Satış ilanının, borçluya ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının,*¹⁹¹³ *satış günü tebliğ edilmiş olmasının*”¹⁹¹⁴, “*satış ilanının satış gününden sonra tebliğ edilmiş olmasının*”¹⁹¹⁵ ihalenin feshine neden olacağını,

belirtmiştir.

III- İcra ve iflas işlerinde tebligat konusunun, hem İİK. mad. 21’de ve hem de İİK. mad. 57’de düzenlendiğini ve her iki maddede de; “icraya ait tebliğlerde, Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanacağı**”** belirtilmiştir.¹⁹¹⁶ Tebligat,¹⁹¹⁷ “*hukuki bir işlemin, ilgili kimsenin (muhatabın) bilgisine sunulması için, yetkili makamın, yasa ve yöntemine (usulüne) uygun biçimde yazı ile veya ilanla yaptığı bildirim işlemi*”¹⁹¹⁸ veya “*hukuksal bir işlemin ilgili kimsenin bilgisine sunulması için yetkili makamın yasa ve yöntemine (usulüne) uygun bir biçimde yazı ile veya ilan yoluyla yaptığı belgeleme işlemi*”¹⁹¹⁹ ya da “*hukuksal bir eylemden ilgili kişinin haber almasını sağlamak için yetkili makamın yasal biçimde yazı ya da duyuru (ilan) ile yapacağı belgeleme eylemi*”¹⁹²⁰ şeklinde tamamlanabilir...

İcra (ve iflas) hukukunda tebligat büyük önem taşır. Pek çok işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmesi için ilgililere tebliği gerekir. Bu tebligat işlemi yapılmadıkça işlem tamamlanmaz ve sonraki işlemlere geçilemez. Örneğin; “ödeme ya da icra emri” tebliğ edilmeden yapılan haczin kaldırılması için takibin her aşamasında ‘süresiz’ olarak şikayette bulunulabilir.¹⁹²¹

11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı kanununun 3. maddesi ile -7201 sayılı Tebligat Kanununun 10. maddesine, 1. fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra eklenmiştir: “*Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır.*”¹⁹²²

¹⁹¹³ Bknz: 12. HD. 21.03.1994 T. 2963/3545 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁴ Bknz: 12. HD. 06.10.2011 T. 1981/18384; 16.04.1981 T. 2057/3811; 02.03.1981 T. 241/1950 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁵ Bknz: 12. HD. 03.03.1999 T. 1953/2477 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁶ UYAR, T. İcra Tebliğleri (ABD. 2013/4, s:155-240) – UYAR, T. İcra Hukukunda Tebligat (İBD. 2004/2, s:602-639 vd.)

¹⁹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: İİK. m. 21 İcra Tebliğler, Açıklama Bölümü (www.e-uyar.com)

¹⁹¹⁸ YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, s:1198

¹⁹¹⁹ YILMAZ, E. / ÇAĞLAR, T. Tebligat Hukuku, C:1, s:37

¹⁹²⁰ ALPDÜNDAR, V. Hukuk Sözlüğü, s:287

¹⁹²¹ BERKİN, N. İcra Tebliğleri ve 538 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler (İHFM. 1967/1-2, s:129) – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s:68

¹⁹²² Bu değişikliği gerekçesi, 6099 sayılı Kanunda şu şekilde açıklanmıştır: “...*Daha önce, sağlıklı bir adres veri sistemi mevcut değilken, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunuyla günümüzde merkezî ve kapsamlı bir adres kayıt sistemi oluşturulmuş bulunmaktadır....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...Artık bir kişinin adresinin bilinmemesi, çok düşük bir ihtimal olarak karşımıza çıkacaktır... Yapılan yeni düzenlemeyle, önce yine bilinen en son adrese tebligat yapılacaktır. Böylelikle, muhataba daha kolay ulaşılacak 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... Tüm adres araştırmaları bu adres kayıt sistemi esas alınarak yapılmaktadır. Adres kayıt*

11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı kanunun 5. maddesi ile Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine 2. fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra eklenmiştir: “*Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kaptıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.*”¹⁹²³

11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile de 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine 5. fıkra olarak “kazai merciler tarafından yapılacak tebligat usulü” konusunda şu fıkra eklenmiştir: “*Bu maddeye göre kazai merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluk'u'na gönderilebilir.*”¹⁹²⁴

Türkiye’de adresi bulunan muhatabın yurt dışında bulunması halinde tebligat muhatabın yurt dışındaki adresine yapılır.^{1925 1926} **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.**^{1927 1928} Türkiye’den gelen ve oradaki Türk vatandaşına tebliğ edilmesi gereken evrakı alan **Türkiye Büyükelçiliği, Türkiye Konsolosluk'u** 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 olan TL.lik alacak davasına ait dava dilekçesi” ya da “Türkiye’de ...İcra 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

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.”

¹⁹²³ Bu değişikliğin gerekçesi, 6099 sayılı Kanunda şu şekilde açıklanmıştır: “...Eklenen fıkrayla adres kayıt sistemindeki adrese tebligat yapılması hâlinde izlenecek yöntem belirtilmiştir. Zira, 10 uncu maddede yapılan değişikliklerle birlikte, bilinen en son adrese çıkartılan tebligattan sonuç alınmazsa, adres kayıt sistemindeki adres esas alınacak, başkaca araştırma yapılmadan tebligat o adrese yapılacaktır. Böyle bir durumda, muhatabın adresi, adres kayıt sisteminde görülmek ve kaydedilmekle birlikte, kendisi o adreste hiç bulunmaz ya da sürekli şekilde o adresten ayrılmış olursa, tebliğ memurunun evrakı iade etmemesi, 21 inci maddeye göre tebliğ işlemlerini yapması gereklidir. Zira, adres kayıt sistemindeki adres, nihai adres olarak kabul edilecektir...”

¹⁹²⁴ Bu değişikliğin gerekçesi, 6099 sayılı kanunda şu şekilde açıklanmıştır: “*Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesinde siyasi temsilcilikler aracılığıyla yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarına tebligat usulü düzenlenmiştir. Bugüne kadar yurt dışı temsilciliklere gönderilen tebligat Adalet Bakanlığı aracılığıyla yapılmaktaydı. Maddeye eklenen yeni fıkrada bu hususta kolaylık getirilmiştir. Bu bağlamda, Türk vatandaşları bakımından, Adalet Bakanlığının aracılığı olmadan, doğrudan ilgili temsilciliğe tebligatın gönderilmesi usulü kabul edilmiştir.*”

¹⁹²⁵ MUŞUL, T. Tebligat Hukuku, 2012, 4. Baskı, s:272

¹⁹²⁶ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19379/5220 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁷ MUŞUL, T. age. s:276

¹⁹²⁸ Bknz: 11. HD. 18.03.2002 T. 10138/2389 (www.e-uyar.com)

yapılmış sayılacağı, ihtarı yer alır.¹⁹²⁹ İçeriği yukarıda belirtilen bildirim yazısının o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle¹⁹³⁰ 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 “bildirimin şahsın kendisine verilmesi gerektiğinden şayet uğraşlar sonucunda şahsın kendisine verilmesi gerçekleşmezse ancak o zaman kişi ile aynı yerde ikamet eden başka bir yetişkine 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 yetişkine 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 aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde, bildirim kendisine gönderen makama/memura başvuramaz; ilgili memur “bildirimin muhatabına (Türk vatandaşına) usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini” belgeleyerek, muhatapın başvurmaması 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 alırsa; bu husus muhatapın 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, muhatapın kendisine verilemeyen evrakla birlikte tebligatı çıkarmış olan Türk makamına iade edilir. Bu durumda tebligat, bu belgede gösterilen, tebligatı almaktan kaçınma tarihinde yapılmış sayılır.¹⁹³¹ Yabancı ülkedeki Türk vatandaşına tebligat gönderecek makamın (mahkemenin; -göndereceği “dava dilekçesi”ni, “mahkeme kararı”ni ya da “Yargıtay ilamı”ni-; 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

¹⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 27725/23273; 27.06.2011 T. 32434/13240; 10. HD. 14.12.2010 T. 14733/16639; 2. HD. 23.12.2004 T. 14236/15619 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁰ Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 27725/23273; 27.06.2011 T. 32434/13240; 10. HD. 14.12.2010 T. 14733/16639; 2. HD. 04.02.2008 T. 4146/770 (www.e-uyar.com)

¹⁹³¹ **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** Tebligat Hukuku,6. Baskı, 2013, s: 492 vd. - **RUHİ, A. C.** Tebligat Hukuku, 8. Baskı, 2013, s: 767 vd. - **MUŞUL, T.** a.g.e. 272 vd. - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 4. Baskı, 2013, s: 419 vd.) - **ŞEKERCİ, M. P.** Yurtdışına Tebligat (Legal Huk. D. Kasım-2014, s:254 vd.)

dikkate alarak Türk Konsolosluğuna, Konsolosluk bulunmayan yerlerde Türk Büyükelçiliğine göndermesi gerekecektir.

Yüksek mahkeme, ‘Tebligat Kanunu 35. maddesine’ ilişkin olarak,

√ “Borçlunun ipotek akit tablosunda yazılı adresine Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapılabilmesi için, muhatabın adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin bulunmaması gerektiğini, bu nedenle icra mahkemesince, borçlunun satış ilanının tebliğ tarihi itibarıyla adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin bulunup bulunmadığının araştırılarak, satış ilanı tebliğinin usulüne uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini”¹⁹³²

√ “İcra emrinin, kıymet takdiri ve satış ilanı tebliğlerinin tapudan bildirilen adrese Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ edildiği, borçlunun tüm tebligatların yapıldığı tarihte ve takip tarihi itibarıyla yurt dışında ikamet ettiği uyumsuzlukta, borçluya Tebligat Kanunu'nun Yabancı Ülkedeki Türk Vatandaşlarına Tebligat Usulünü düzenleyen 25/a ve devamı maddeleri gereğince tebliğ edilmesi yerine yurt içi adresine tebligat yapılması usulsüz olduğunu borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu”¹⁹³³,

√ “Borçluya satış ilanı 19.04.2011 tarihinde T.K.'nin 35. maddesine göre tebliğ edilmişse de, tebliğ tarihi itibarıyla T.K.'nin 35. maddesindeki değişiklik yürürlükte olduğundan ve yine İcra İflas Kanunu genel bir kanun olup Tebligat Kanunu ise özel bir kanun olduğundan olayda öncelikle İİK.'nin 21 ve 127. maddelerinin değil, T.K.'nin 35. maddesi uygulanacağını; buna göre de borçlunun adres kayıt sisteminde kayıtlı yerleşim yeri adresi olmadığı tespit edilmeden T.K.'nin 35. maddesine göre tebliğ yapılmasının hukuken geçersiz olacağını”¹⁹³⁴

√ “Gerçek kişiye Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ yapılabilmesi için, bu maddeye göre tebliğ yapılan adresine daha önce kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olması gerektiğini- Daha önce, Tebligat Kanunu'nun 21/2 maddesine göre tebliğ yapılmış olmasıyla ilgili olarak borçlunun adres kayıt sisteminde kayıtlı adresi olmadığından usulsüz olup, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ yapılmasının ön şartı gerçekleşmemiş olduğundan, satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunu”¹⁹³⁵

√ “Gerçek kişilere, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ yapılabilmesi için, daha önce aynı adreste muhataba usulüne uygun bir tebligatın yapılmış olmasına rağmen, muhatabın adres değişikliğini bildirmemiş olması ve adres kayıt sisteminde bir adresinin bulunmaması gerektiğini”¹⁹³⁶

√ “Nüfus Müdürlüğünden gelen yazı itibarıyla ipotek borçlusunun satış ilanı tebliğ tarihinde adres kayıt sisteminde adresinin bulunmadığı anlaşıldığından, borçlunun adrese dayalı kayıt sisteminde yer almayan adresine ‘mernis adresi şerhi eklenerek’ Tebligat Kanunu'nun 21/2'ye göre yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğunu”¹⁹³⁷

√ “Borçlunun bilinen yurt dışı adresi bulunmasına rağmen, daha önce usulüne uygun bir tebligat yapılmadan doğrudan Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğunu”¹⁹³⁸

¹⁹³² Bknz: 12. HD. 26.02.2018 T. 6617/1877 (www.e-uyar.com)

¹⁹³³ Bknz: 12. HD. 3.06.2014 T. 13412/16032 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁴ Bknz: 12. HD. 08.10.2012 T. 11182/28562 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁵ Bknz: 12. HD. 16.03.2021 T. 341/2974 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁶ Bknz: 12. HD. 20.10.2015 T. 21949/25174 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁷ Bknz: 12. HD. 03.07.2013 T. 18341/24971 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 13.02.2014 T. 1649/3928 (www.e-uyar.com)

√ “İhalenin feshini talep eden borçlu yabancı uyruklu olduğundan, adrese dayalı kayıt sistemine ilişkin hükümlerin kendisi hakkında uygulanamayacağı ve ipotek akıt tablosunda yazılı adresine Tebligat Kanunu'nun 35.maddesine göre tebligatların yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığını”¹⁹³⁹

√ “Borçlulara Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre çıkarılan satış ilanı tebligatlarının, adres istimlak edilip, metro yapımı amaçlı kapatıldığı ve bu nedenle Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanmadığı açıklanmak suretiyle iade edilmiş olduğundan ve borçlulara satış ilanı tebliği zorunluluğu yerine getirilmediğinden ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁹⁴⁰

√ “İcra emrinin borçluya, bilinen en son adresinde tebliğ edilmesinden sonra, ipotek akıt tablosundaki adrese yapılan tebliğler geçerli olmayacağından, kıymet takdir raporu ile satış ilanının bu adrese tebliğ edilmiş olmasının ihalenin feshine neden olacağını”¹⁹⁴¹

√ “Borçluya satış ilanının usulsüz tebliğinin başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu, mahkemece Tebligat Kanunu'nun 10/2. maddesinde düzenlendiği şekilde muhatabın adrese dayalı kayıt sisteminde adresinin bulunup bulunmadığının araştırılması ile şayet var ise tebligatın buraya çıkartılması gerektiğini, araştırma yapılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu”¹⁹⁴²

'Yabancı ülkedeki Türk vatandaşlarına yapılan tebligatlara' ilişkin olarak,

√ “Şikayetçiye gönderilen bildirim formunun, tebliğ konusu, tebliğin hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerini içermediği ayrıca şikayetçinin imzasının da alınmadığı evrakın posta kutusuna bırakıldığı ve süresinde alınmadığından 'süre doldu alınmadı' notu ile iade edildiği görüldüğünden, satış ilanı tebligatının, Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesi ve Tebligat Kanunu Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmadığından usulsüz olduğu ve İİK'nun 127. maddesi gereğince, ilgiliye satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu”¹⁹⁴³

√ “Almanya'da bulunan borçlunun adresinin tesbiti için yeterli araştırma yapılmadan, satış ilanının 'ilanen tebliğinin' yasaya aykırı ve geçersiz olacağını”,¹⁹⁴⁴ “Yapılan zabıta araştırmasında İngiltere'de olduğu anlaşılan borçluya ilanen tebligat yapılamayacağını”¹⁹⁴⁵

√ “Mahkemece, Teb. K. mad. 25/a-4 dikkate alınarak bildirim o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğine ilişkin evraklar celbedildikten sonra, gerektiğinde konuya ilişkin bilgisi olan bir bilirkişi marifetiyle Şikago Konsoloslugu tarafından yapılan bildirim ABD Tebligat Hukukuna uygun yapıp yapılmadığı hususunda inceleme yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”¹⁹⁴⁶

√ “Davalının adres kayıt sistemindeki Fransa adresine mahkemece Başkonsolosluk aracılığı ile tebligat çıkarılmasının doğru olduğunu; ancak çıkarılan tebligatta 'Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim'

¹⁹³⁹ Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 21487/25423 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 14433/32400 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 20.10.2011 T. 22396/19590 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴² Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 3950/11024 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴³ Bknz: 12. HD. 28.03.2017 T. 950/4700 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 20.01.1995 T. 216/405 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 10.12.1992 T. 8958/15981 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 5.10.2015 T. 12996/23040 (www.e-uyar.com)

bulunmadığından; yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı, mahkemece; usulsüz bu tebligattan sonra davalının adres kayıt sisteminde yer almayan diğer adreslere yaptığı tebligatlar da usulsüz olduğunu”¹⁹⁴⁷

√ “*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 Konsoloslukundaki görevli memura başvurmaması halinde, ‘tebliğin yapılmış sayılacağı’ ihtarını içeren bildirim bulunmasının’ zorunlu olduğunu*”¹⁹⁴⁸

√ “*‘Tebliğ tarihinde Almanya’nın Hannover kentinde yaşadığı bildirilen Türk vatandaşına, Hannover Başkonsolosluğunca gönderilen ihtar içeren bildirim yazısının Alman mevzuatına göre muhatap Türk vatandaşına tebliğ edildiğinin belgelendirilememiş olması nedeniyle kendisine yapılması istenen tebligatın, Tebligat Kanununun 25/a maddesine göre yapılmış olmaması nedeniyle usulsüz sayılacağını*”¹⁹⁴⁹

Tebliğata ilişkin ‘diğer’ konularda;

√ “*Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu- Tebliğ belgesindeki işlemin aksinin iddia edilmesi halinde, hakimin, her somut olayın özelliğini, cereyan şeklini, gerçekleşen maddi olguları en ufak ayrıntılarına kadar gözönünde bulundurup iddiayı araştırmaması gerektiğini- Satış ilanı tebligatındaki imzanın inkâr edilmesi halinde, tebligat mazbatasındaki imzanın adı geçene ait olup olmadığı bakımından yöntemince imza incelemesi yaptırılması gerektiğini*”¹⁹⁵⁰

√ “*‘Tebliğ işleminin yapılmaması veya usulsüz tebliğ edilmiş olması halinde MK’nun 2. maddesi evrensel nitelikte bir madde olduğundan re’sen gözetilmesi gerektiğini ve bu maddenin İİK’nun hükümleri koşullarında gerçekleşen ihalelerde de nazara alınmasının zorunlu olduğunu*”¹⁹⁵¹

√ “*‘Borçlunun usulsüz tebliği öğrendiğini bildirdiği 02.09.2009 tarihi tebliğ tarihi kabul edileceğinden, borçlu vekiline 04.09.2009 tarihinde yapılan fesih isteminin İİK’nun 134/6.maddesinde öngörülen yasal süre içinde yapıldığının kabulü gerekeceğini*”¹⁹⁵²

belirtmiştir...

IV- “Arttırmaya hazırlık aşamasında hatalı işlemlerle ilgili” nedenlere dayanarak ihalenin bozulması isteminde bulunabilmek için, ihalenin bozulmasını isteyen ilgilinin işlemdeki yolsuzluğu daha önce öğrenmemiş olması gerekir. Eğer ilgililer, hazırlık işlemlerindeki bu yolsuzlukları daha önce öğrenmiş oldukları halde *süresinde şikayet yoluna başvurmamışlarsa*, artık yapılan ihalenin -bu nedenle- bozulmasını isteyemezler¹⁹⁵³ ve yapılmış olan usulsüz işlem kesinleşir... İlgililerin “ihale yapıldığı ana kadar yapılan hazırlık işlemlerindeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendikleri” yasaca kabul

¹⁹⁴⁷ Bknz: 15. HD. 1.06.2015 T. 6398/2998 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 27725/23273 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁹ Bknz: 2. HD. 23.12.2004 T. 14236/15619 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 27.02.2017 T. 25317/2734 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵¹ Bknz: 12.HD. 24.02.1981 T. 327/1772 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵² Bknz: 12. HD. 24.09.2012 T. 14022/27458 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵³ KURU, B. El Kitabı, s:703- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s:1432- ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi,1984, s:107 vd.- AKYAZAN, S. Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s:92 - UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2354 vd.

edildiğinden (İİK. mad. 134/II), -kural olarak- bu aşamadaki yolsuzluklar nedeniyle şikayet için öngörülen süre -en geç- “ihale tarihinden itibaren” işlemeye başlar. Kendisine satış ilanı tebliğ edilmesi gerektiği halde, tebligat yapılmamış olan kimseler, ihalenin bozulmasını şikayet yolu ile isteyebilirler. Bu halde şikayet “ihale tarihinden” değil, “ihalenin yapıldığını öğrenme” itibaren işlemeye başlar.

V- İİK. mad. 128/II, c:3 uyarınca kendisine kıymet takdiri tebliğ edilen borçlu yedi gün içinde “raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki” icra mahkemesine şikayette (İİK. mad. 16) bulunabilir. Kıymet takdirine itiraz (şikayet) üzerine verilen karar kesin olmakla beraber, bu kararın doğru olup olmadığı “ihalenin feshi” davasında¹⁹⁵⁴ yani bu husus tekrar ihalenin feshi sebebi olarak icra mahkemesine bildirilebilir ve bu kez icra mahkemesinin vereceği karar istinaf/temyiz edilebilir.¹⁹⁵⁵

Yüksek mahkeme; bu konuda,

√ “Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenebileceğini- Mahkemece, fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar nazara alınarak konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak ve rapor aldırılmak suretiyle, taşınmazın tespit edilecek değerinin ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması hâlinde düşük değer üzerinden satışa başlandığı anlaşıldığından ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin altında ya da aynı olması hâlinde ise ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁹⁵⁶

√ “Kendisine kıymet takdiri tebliğ edilmeyen şikayetçilerin, satış ilanının tebliğinden itibaren yedi günlük sürede kıymet takdirine itiraz etmemeleri halinde, bu hususun ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini”¹⁹⁵⁷

√ “Kıymet takdir raporu ilgililere tebliğ edilmeden (ve bu suretle takdir edilen kıymetin kesinleşmesi sağlanmadan) ihale yapılamayacağını”¹⁹⁵⁸

√ “Kıymet takdirinin borçluya usulüne göre tebliğ edilmemiş olması halinde, satış işlemine geçilemeyeceğini”¹⁹⁵⁹

√ “Satışa konu olan taşınmazın kıymeti takdir ettirildikten sonra, bilirkişilerin uzmanlık alanları göz önünde bulundurularak seçilmeleri gerekeceğini”¹⁹⁶⁰

√ “İlgililere kıymet takdiri raporu tebliğ edilmeden, taşınmazın satışa çıkarılmayacağını”¹⁹⁶¹

belirtmiştir...

¹⁹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 10.06.1998 T. 6625/7089; 13.12.1993 T. 14188/1937 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁵ Bknz: 4. HD. 16.12.1991 T. 11620/10911; 12. HD. 29.12.1987 T. 10015/13857; 04.03.1986 T. 8751/2395 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 06.04.2021 T. 2834/4142; 12. HD. 20.10.2020 T. 6578/8903, 12. HD. 12.02.2018 T. /6973/1132; 12. HD. 28.12.2016 T. 20962/26239; 12. HD. 01.12.2016 T. 29111/24783; 12. HD. 19.09.2016 T. 20234/19080; 12. HD. 24.12.2015 T. 30336/32815; 12. HD. 16.02.2015 T. 34309/2687; 12. HD. 27.10.2014 T. 23347/25028; 12. HD. 02.07.2013 T. 17209/24700 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 20.03.2012 T. 7693/14984 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁸ Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 11442/13037; 05.11.2001 T. 17655/18029; HGK. 03.07.2002 T. 12-544/573; 03.07.2001 T. 11478/12018 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 08.03.1995 T. 2103/3133; 26.03.1984 T. 927/3551 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 22.03.1994 T. 2598/3651 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶¹ Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 14442/13037; 17.04.1986 T. 10082/4511 (www.e-uyar.com)

Görüldüğü gibi, borçlunun “kıymet takdirinin düşük olması” nedeniyle ihalenin feshi isteminde bulunabilmesi için,

a- Borçlunun satışa hazırlık aşamasında kıymet takdirine ilişkin şikayet yoluna başvurmuş olması¹⁹⁶² veya

b- Hem kıymet takdiri raporunun hem de satış ilanının borçluya tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmiş olması (yani satışa hazırlık aşamasında borçluya kıymet takdirine itiraz etme imkanının tanınmamış olması)¹⁹⁶³ gerekir.

Bu durumda **ihalenin feshi talebini inceleyecek icra hukuk mahkemesinin oluşturacağı yeni bir bilirkişi (heyeti) vasıtasıyla yerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak taşınmazın kıymet takdirini** (yeniden) belirlemesi gerekir.^{1964 1965}

VI- İhalenin bozulmasını “ihalenin bozulmasında hukuki yararı bulunan” kişiler isteyebilir.¹⁹⁶⁶ Bu husus kanunda “ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur” şeklinde belirtmiştir (İİK. mad. 134/XI). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimse, “ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çığnemiş olduğunu” başka bir deyişle “yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu” kanıtlaması gerekir.¹⁹⁶⁷ Çünkü, “ihalenin feshi” istemlerinde, “zarar unsuru”, “hukuki yarar koşulu” gibi, -Yargıtay’ın deyişimiyle- bir “dava koşulu”dur (HMK. m. 114/(1)-h)¹⁹⁶⁸. 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.¹⁹⁶⁹

Yüksek mahkeme; “**hukuki yarar**” unsuru ile ilgili olarak; “satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzüne eşit veya üzerinde olması halinde zarar unsuru oluşmacağından, şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığını”¹⁹⁷⁰

¹⁹⁶² Bknz: 4. HD. 23.12.2020 T. 3406/4600 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶³ Bknz: 12. HD. 7.04.2022 T. 2357/4616; 12. HD. 21.10.2019 T. 12061/15183 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁴ **KURU, B.** El Kitabı, s:661,703- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s:2354 vd. - **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8.Baskı,2021, s:638,841- **YILDIRIM, K.M./YILDIRIM DEREN, N.** İcra ve İflas Hukuku, 8.Baskı,2021, s:295 vd.- **KURU, B. /ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 27. Baskı,2013, s:333 vd.- **GÜNEYSU, B.N.** İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri, 2020, s:250- **KARMIŞ, E.** Satış, Satışın İptali, 2015, C:2, s:1329 vd.- **RUHİ, C./ RUHİ, C.A.** İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 4. Baskı, 2016, s: 79 vd.

¹⁹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 7.04.2022 T. 2357/4616; 12. HD. 21.10.2019 T. 12061/15183 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁶ **ARSLAN, R.** age., s: 161 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 2, s: 2436 vd. – **KURU, B.** El Kitabı, s: 714 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1476 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 288 – **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 523 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 – **PEKCANITEZ,H./ATALAY,O./ ÖZKAN,M.S./ÖZEKES,M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 232 – **MUŞUL, T.** age., s: 409 – **ÇON, Ö.** İhalenin Feshi, 2021, s: 119 vd. – **POLAT, A. A.** İcra ve İflas Davaları, 2021, s: 950 vd. – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 712 vd.

¹⁹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 07.07.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 03.06.1986 T. 13134/6648; 28.04.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 23.06.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 22.06.2017 T. 31056/9869; 01.06.2017 T. 28984/8672; 30.03.2017 T. 1967/4966; 07.02.2017 T. 377/1325; 06.02.2017 T. 24003/1257; 23.01.2017 T. 23047/718 vb. (www.e-uyar.com)

belirtmekte ise de, **muhammen bedelin yüzde yüzüne eşit veya üzerinde bir bedel ile yapılan ihalenin hiçbir şekilde feshinin istenemeyeceği kabul edilemez.**

Yüksek mahkeme bu konuda da,

√ “*Satış bedeli taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olsa da, **satış ilanı ve kıymet takdiri tebliğlerinin usulsüz olması halinde**, borçlunun kıymet takdiri tebliğinin usulsüz olduğu iddiasının kıymet takdirine itiraz olarak kabul edileceğini ve **ihalenin feshi davasına bakan icra mahkemesince taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde, borçlunun ‘ihalenin feshi isteminin kabulüne’ karar verilmesi gerektiğini**”¹⁹⁷¹*

√ “*Taşınmazların **satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu** anlaşılmuş olsa da, **kıymet takdiri tebliğlerinin usulsüz olduğundan** ve borçlu satış ilanının tebliği üzerine yasal sürede hazırlık aşamasında kıymet takdir raporuna itiraz ettiği için, mahkemece, **borçlunun feshi nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazları incelenerek, taşınmazların (icra müdürlüğünce, kıymet takdir tespitinin yapıldığı tarihteki) tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin altında olması halinde ise ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini**”¹⁹⁷²*

√ “***Kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmiş olması halinde**, ‘satış bedelinin, muhammen (takdir olunan) bedelin üstünde olması nedeniyle zarar unsurunun oluşmadığı kabul edilerek, ‘ihalenin feshi isteminin reddine’ karar verilemeyeceğini”¹⁹⁷³*

belirtmiştir....

VII- İcra memurluğunca yapılan ihaleler hakkında icra mahkemesine yapılan başvurularda; “*borçlu*”, “*alıcı*” ve “*alacaklı*”nın taraf olarak yer alması gerekir.¹⁹⁷⁴ İhalenin bozulmasını isteme süresi -*kural olarak*- yedi gün’dür (İİK. mad. 134/II, c: 1).¹⁹⁷⁵

Yedi günlük süre, *kural olarak* ihale tarihinden (-7343 s. K. mad 27 ile İİK mad. 134’de yapılan değişiklik uyarınca- *ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği tarihten*) itibaren işlemeye başlar. Ancak, “*kendisine satış ilanı tebliği gereken ilgiliye (İİK. mad. 127) ilan usulüne uygun olarak tebliğ edilmemişse*”, bu kişi ihaleden haberdar olamayacağından, yedi günlük şikayet süresi, “*ihale (ihalenin yapıldığına ilişkin kararın elektronik satış portalında ilan edildiği) tarihten itibaren*” değil, “*ihalenin yapıldığını öğrendiği tarihten*” itibaren işlemeye başlar.¹⁹⁷⁶

Yüksek mahkeme; bu konuda,

√ “*Şikayetçi borçluya gönderilen ihaleye ilişkin tebligatların usulüne uygun yapıp yapılmadığı denetlenerek şayet **ihaleye ilişkin ilanların tebliğinin usulüne uygun olmadığına karar verilirse şikayet süresinde kabul edilerek satış ilanının usulsüz tebliği başlı başına İİK 127. maddeye göre ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilip ihalenin***

¹⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 7.04.2022 T. 2357/4616; 12. HD. 21.10.2019 T. 12061/15183 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷² Bknz: 4. HD. 23.12.2020 T. 3406/4600 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷³ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 475/4207 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 03.03.2011 T. 22109/2485; 24.05.2011 T. 29241/10188; 23.09.2005 T. 13361/17857; 19.06.2000 T. 9791/10144; 04.04.2000 T. 3877/5090 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁵ **UYAR, T.** İhalenin Bozulmasının Bağlı Olduğu Süre (İİK. mad. 134/II, c:1, IV) (Yargı Dünyası, Ağustos/2001, s:9-12) – (Manisa Bar. D. Ekim/2006, S:99, s:73-80)

¹⁹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 22625/4499; 15.02.2011 T. 19640/710; 31.01.2006 T. 243570/1031; 07.07.2004 T. 13199/17943; 24.01.2000 T. 1313/2726; 27.12.1999 T. 16551/17410; 25.03.1999 T. 3906/4025 vb. (www.e-uyar.com)

feshine, yapılan tebligatların usulüne uygun olduğunun kabul edilmesi halinde ise istemin süre aşımı sebebiyle reddine karar verilmesi gerekeceğini"¹⁹⁷⁷

√ "*Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğ işleminden haberdar olmuş ise geçerli sayılacağını, şikayetçinin bildirdiği öğrenme tarihi esas olup bu tarihin aksinin karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabileceğini*"¹⁹⁷⁸

√ "*İİK. mad. 134/6. maddesi gereğince satış ilanı tebliğ edilmemiş ise, ihalenin feshine yönelik şikayetin müddetinin öğrenme tarihinden itibaren başlayacağını*"¹⁹⁷⁹

√ "*Şikayet dilekçesinde, 21.09.2012 tarihinde şikayet konusu edilen taşınmazın satışından haberdar olduğunu eden şikayetçiye satış ilanı tebliğ edilmediği anlaşılacakla, ihale tarihi 03.08.2012, şikayet tarihi 27.09.2012 olduğu nazara alınarak ıtıla tarihinden itibaren 7 gün ve ihale tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü sürede şikayet konusu yapıldığından mahkemece istemin süre aşımından reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu*"¹⁹⁸⁰

√ "*İhalenin feshi isteminde bulunan şikayetçi borçlunun icra dairesine, 'yediemindeyken ölen bir hayvandan dolayı uğradığı zararının karşılanmasına' ilişkin olarak sunduğu dilekçesine dayanarak satıştan haberdar olduğundan bahsedilemeyeceğini*"¹⁹⁸¹

√ "*Taşınır satışlarında borçluya satış ilanı tebliği zorunlu olmadığından, bu husus ihalenin feshini gerektirmez ise de borçlu kendisine satış ilanı tebliğ edilmediği iddiasıyla ihaleyi öğrendiği tarihten itibaren 7 günlük sürede ihalenin feshi isteminde bulunabileceğini*"¹⁹⁸²

√ "*Taşınmaz satışlarında borçluya satış ilanının tebliğ edilmemesi halinde ihalenin feshine yönelik şikayet süresinin öğrenme tarihinden başlayacağını*"¹⁹⁸³

√ "*Tebliğ tarihi itibarıyla adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin bulunup bulunmadığı araştırılarak, satış ilanı tebliğinin usulüne uygun olup olmadığının tespit edilmesi, tebligatın usulsüz olduğunun anlaşılması halinde ise süre, ıtıla tarihinden itibaren başlayacağından, şikayetin süresinde olduğunun kabulü ile Dairenin süregelen içtihatlarına göre satış ilanı tebliğindeki usulsüzlüğün başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu*"¹⁹⁸⁴

belirtmiştir.

VIII- İcra ve İflas Kanuna göre yapılan ihalelerin feshi şikayet yolu ile (İİK. m.16), icra hukuk mahkemesinden istenir (İİK. m.134/II, c:1, 3).¹⁹⁸⁵ İcra mahkemesi bu isteği, basit yargılama usulüne(HMK.m.316-322) göre ve duruşmalı olarak (İİK.m.134/II, c:3)

¹⁹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 24059/35089 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 19.12.2013 T. 33852/40605 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 30.10.2013 T. 28594/33585 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 10.09.2013 T. 19845/27898 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸¹ Bknz: 12. HD. 04.07.2013 T. 16916/25127 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸² Bknz: 12. HD. 01.07.2013 T. 18689/24453 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸³ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1903/9329 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28779/301 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁵ **UYAR, T.** İhalenin Feshi Davalarında Yargılama Yöntemi (İİY. 134/II, c:1,3; V) (İzmir Bar. D. 2001/4, s:87-100)

inceler.¹⁹⁸⁶ İhalenin bozulması isteminde tüm ilgililerin “*karşı taraf*” olarak gösterilmemesi halinde, başvurunun -”husumetin yanlış (noksan) yöneltilmiş olması nedeniyle reddi gerekmeyip, tüm ilgililere davetiye gönderilip, duruşmaya katılmaları sağlanarak, ihalenin bozulması isteminin esasına girilip karar verilmesi gerekir.¹⁹⁸⁷ Hemen belirtelim ki, 24.11.2021 Tarihli ve 7343 sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanununun 134. maddesine eklenen 5. fıkra uyarınca, ihalenin feshi talebinin usulden reddi gereken hâllerde *duruşma yapılmadan da karar verilebileceği* kabul edilmiştir.

7343 sayılı Kanun ile yapılan bir başka değişiklik ile, “ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezası” öngörüldüğünü, böylece “hâkime takdir imkânı vermeyen ‘sabit yüzde on oranındaki para cezasının’, hâkime takdir hakkı verecek şekilde değiştirildiğini de ifade edelim. Para cezası oranına ilişkin değişiklik görülmekte olan ihalenin feshi taleplerinde yargılana hangi aşamada olursa olsun uygulanmaktadır.^{1988 1989}

İcra mahkemesi, ihalenin feshi davalarında, ileri sürülen fesih nedeninin niteliğine göre, tanık dinleyebilir, keşif yapabilir.

İİK. mad. 134/VII’deki bir yıllık şikayet süresi içinde -taşınmaz alıcı adına tapuya tescil edildikten sonra- ihalenin bozulması için başvuruda bulunulduğunda, icra mahkemesi, alıcının tapu kaydına dayanarak, taşınmazı başka bir kişiye satmaması için ihtiyati tedbir kararı verebilmelidir (HMK. mad. 389). İhalenin bozulması kararının kesinleşmesi üzerine de, daha önce alacaklıya para ödenmişse, bu paranın -İİK. mad. 40 hükmü örneksemeye (kıyasen) uygulanarak- kendisinden geri alınması gerekir.^{1990 1991} Her ne kadar; “ihale kesinleşmedikçe, ihale bedeli alacaklıya ödenmez”¹⁹⁹² İİK. mad. 134/III ise de, yedi günlük şikayet süresi geçtiği için ihale kesinleşip ihale bedeli alacaklıya ödenildikten sonra, ihaleden itibaren bir yıl içinde ihalenin bozulması istenir ve icra mahkemesince “ihalenin bozulmasına” karar verilirse, daha önce alacaklıya ödenen ihale bedelinin kendisinden -az önce belirtilen şekilde- geri alınması gerekir. İcra dairesi, ihale kesinleşmediği halde yanlışlıkla ihale bedelini alacaklıya ödemişse, bu hatalı işlemin şikayet yoluyla icra mahkemesince bozulması üzerine, ödenen paranın İİK. mad. 361 hükmü yine örneksemeye uygulanarak, alacaklıdan, icra dairesince geri alınması gerekir.¹⁹⁹³

*

¹⁹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü (Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği (MİHBİR)’in 04.10.2019 tarihindeki 17.Toplanısında sunulan tebliğ, s:2 vd. - **UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C.** age. s:2461 vd.

¹⁹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:7, s:10522 vd.

¹⁹⁸⁸ **PEKCANİTEZ, H./AKKAN, M.** 7343 Sayılı Kanunla İcra Ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması, TBB Dergisi, 2022, (160), s: 281

¹⁹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 01.03.2023 T. 13768/1277; 12. HD. 19.01.2023 T. 12919/317 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁰ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 529 – **ARSLAN, R.** age. s: 207

¹⁹⁹¹ Karş: **KURU, B.** age. C: 2, s: 1511 (Sayın **KURU**’ya göre, bu durumda paranın geri istenmesinin yasal dayanağı İİK. mad. 361’dir)

¹⁹⁹² 24/11/2021 T. ve 7343 s. K. mad. 27 ile yapılan değişiklikte bu fıkra “*İhale kesinleşmedikçe ve ihale konusu mal alıcıya teslim edilmedikçe veya teslim hazırlanmış hâle getirilmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. İhale konusu malın teslim edilemeyeceği veya teslim hazırlanmış hâle getirilemeyeceği durumlarda ihale icra müdürü tarafından iptal olunarak ihale bedeli alıcısına ödenir.*” şeklini almıştır.

¹⁹⁹³ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 529

IX- Mütalâa ve (şikayet) konusu uyuşmazlıkta,

Şikayetçi (borçlu) (Ö.),

Şikayet edilen (alıcı) (T.),

Şikayet edilen (alacaklı) (N.) Anonim Şirketi,

Şikayete dahil edilen diğer takip borçlusuna ise, (Z.) İnşaat Limited Şirketi' dir.

Şikayetçi borçlu (Ö.) vekili, 31.01.2022 tarihli şikayet dilekçesinde, özetle, "Müvekkil hakkında İstanbul ... İcra Dairesinde (2010/...) ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi yolu icra takibi yapıldığını, Bodrum ... İcra Dairesi 2011/... Tal. nolu dosyasından kıymet takdiri yapılan müvekkile ait Muğla İli, Bodrum İlçesi, ... Mahalle/Mevki, ... Mevki Köyü, ... Ada No, 1 Parsel No, 1/40 Arsa Payı, 10.608,23 Yüz Ölçümü, 14 Bağimsız Bölüm olan taşınmazın 11.01.2022 tarihinde açık arttırma suretiyle satışının gerçekleştiğini, taşınmazın (T.)'ye 2.181.000,00 TL'ye ihale edildiğini, taşınmaz satış ilanı müvekkile usulüne uygun tebliğ edilmediğini, müvekkilinin ikamet adresinin yurt dışında olmasına rağmen, yapılan tebligatın Tebligat Kanunu 35. Maddesine göre "... Mah. ... Cad. No:... D:... Kadıköy/ İstanbul' adresine tebliğ edildiğini, müvekkilinin 30.01.2022 tarihinde satıştan haberi olduğunu ve 30.01.2022 tarihinde utula edilen ihalenin usulüne uygun olduğundan bahsedilemeyeceğini, satış ilanının tebliğine karar verilmesi halinde tebligatın yapılmamasını ihalenin feshi nedeni olduğunu, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceğini, müvekkilinin yurt dışında mukim olup, yurt dışı adres sorgulamasına bakıldığında müvekkilin tebliğ adresinin '... Kok-Jar D... -KIRGIZ CUMHURİYETİ' olduğunu, tebligatın bu adrese yapılması gerektiğini ve 35'e göre yapılan tebliğ işleminin hükümsüz olduğunu, taşınmaza yönelik kıymet takdir raporunun da hükümsüz olduğunu, satış ilanının tebliğ tarihi itibarıyla mevcut kıymet takdir raporunun üzerinden 5 sene geçtiğini, kıymet takdiri hükümsüz kalmış olup icra dairesi tarafından yeniden kıymet takdiri yapılması gerektiğini, ayrıca müvekkile İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/... sayılı dosyasından da yapılan kıymet takdirine ilişkin tebligatın da 35. maddeye göre yapılmasının da usulsüz olduğunu, kıymet takdiri kesinleşmediğinden yapılan ihalenin feshi gerektiğini, (... Hukuk Dairesi 2015/... E.,2015/... K sayılı içtihadı), ... değerinin yarısından bile daha az bir bedelle satışı gerçekleşen bu taşınmaza ilişkin ihalenin kabul edilmesi mümkün olmadığını ..." ve "ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini" belirtmiştir.

Şikayet edilen-alacaklı (N.) A.Ş. vekili ise, 07.03.2022 tarihli cevap dilekçesinde, özetle, "Davacı ipotek borçlusuna aleyhine İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/... E. Sayılı icra dosyasından gönderilen ödeme emrinin borçlunun finansal kiralama sözleşmesinde ve ipotek resmi senedinde belirtilen adresi olan ... Cad. No:... /İSTANBUL adresine tebliğ edildiğini, ...İİK 21 ile ilam niteliğindeki belgelerde ve ipotek senedinde yazılı adrese tebligat yapılabilmesinin mümkün kılındığını, ilamda ve aynı kanununun 38. maddesine göre ilam niteliğinde sayılan belgelerle, ipotek senedinde yazılı olan adresini değiştiren alacaklının veya borçlunun yeni adresini bildirme mükellefiyetinin yüklendiğini, bildirmediği takdirde de Tebligat Kanunu 35. maddesinin uygulanmasının mümkün kabul edildiğini, bu bildirim noter vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiğinin karşı tarafa noter vasıtasıyla bildirim yapılmadığı takdirde, tebligatın İİK m. 21/2'deki belgelerde yer alan adrese Tebligat Kanunu 35. maddesine göre yapılacağını...müvekkil şirkete ve tapu sicil müdürlüğüne yeni adresin bildirilmemesi halinde, eski adrese yapılan tebligatın muhataba yapılmış sayılacağını, bu maddelerin 35. maddeden ayrı olarak adres değişikliği halinde tebligatı düzenlediklerini, 35. maddenin, bilinen en son adres tebligata elverişli değilse, adres kayıt sistemine bakılmasını, orada adres yoksa 35. maddeye göre tebligatın yapılabileceğinin kabul edildiğini, **halbuki İİK 68/b ve 148/a maddelerinde,**

adres kayıt sisteminde muhatabın adresinin yer alıp almadığı araştırması yapılmadan; takip talebindeki, ipotek sözleşmesindeki ve kredi sözleşmesindeki adresin tebligat yapılabilecek adres olduğunun kabul edildiğini, ... icra müdürlüğünce gönderilen ödeme emri davacı borçlunun finansal kiralama sözleşmesinde ve ipotek resmi senedinde belirtilen adresine tebliğ edildiğini, tebliğ öncesinde veya sonrasında davacı borçlu tarafından müvekkil şirkete kanunda belirtilen usule uygun yapılmış bir yeni adres bildirimini bulunmadığının, bu sebeple davacının belirttiğinin aksine tebligat konusunda hukuka aykırı bir durum bulunmadığını, Bodrum ... İcra Dairesi'nin 2011/... Tal. sayılı dosyasından hazırlanan satış ilanının da yukarıda tüm detayları belirtildiği üzere davacı borçlunun sözleşmede ve ipotek resmi senedinde belirtilen adresine yapıldığını, Tebligat Kanunu 35/3. maddesi daha önce tebligat yapılan adrese yapılacak tebligatların muhataba yapılmış sayılacağını zikretmekle birlikte aynı kanunun 4. fıkrası daha önce tebligat yapılmaması durumunda dahi resmi kayıtlardaki adrese yapılan tebligatların geçerli olacağından bahsettiğini, satış ilanının tebliği hem TK 35/3 hem de 35/4 maddelerine uygun olduğundan davacının usulsüz tebligat konusundaki itirazlarının yerinde olmadığını, davacı dava dilekçesinde taşınmazın satıldığını kiracısından öğrendiğini iddia etmekteyse de 02.03.2020 tarihli kıymet takdiri raporundan anlaşılacağı üzere taşınmazın boş durumda olduğunu, davacı tarafından sunulan bir kira sözleşmesi veya bildirilen tanık da bulunmadığını, bu sebeple davacının satışı öğrendiği tarihin 30.01.2022 olduğunda dair beyanlarının da gerçek dışı olduğunu, davanın gerek tebligatların usulüne uygun şekilde yapılması gerekse davanın süresinde açılmaması sebebiyle reddi gerektiğini, ... kıymet takdiri raporunun 02.03.2020 tarihli olduğunu ve taşınmazın bu bedel esas alınarak satışa konu edildiğini .. kıymet takdiri raporunda taşınmaza 1.050.000,00 TL bedel tayin edildiği belirtilmişse de, taşınmaz bu bedelin 2 katından fazla bir bedelle 2.181.000,00 TL'ye ihale olunduğunu, ihale tutanaklarından anlaşılacağı üzere ihaleye toplamda 7 kişi katıldığını ve katılanların tamamının pey sürdüğünü, davacının taşınmazın değeri ve ihaleye katılımı ilgili beyanlarının gerçek dışı olduğunu ... gerek ihaleye hazırlık işlemlerinde gerekse de ihalede mevzuata aykırı herhangi bir husus söz konusu olmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Bodrum ... İcra Hukuk Mahkemesi, 27.07.2022 T. ... sayılı kararı ile, “...Somut olayda Bodrum ... İcra Müdürlüğünün 2011/... Talimat sayılı dosyasında yapılan 11/01/2022 tarihli ihalenin borçlu (Ö.) vekili tarafından feshi talep edilmişse de, taşınmaz satış ilanının borçluya 23/12/2021 tarihinde tebliğ edilmesiyle satış gününden haberdar olduğu ve bu tarihten itibaren yasal yedi günlük süresinden sonra şikayet yoluna başvurulduğundan şikayetin süre aşımı sebebiyle usulden reddine...” karar verilmiştir.

İstinaf istemi üzerine, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi, 03.05.2023 T. ... sayılı kararı ile -isabetli olarak-“...İhalenin feshi davasında alacaklı, borçlu ve ihale alıcısının davada taraf olarak yer alması gerekir...Somut olayda; İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 2010/... sayılı dosyası üzerinden başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu edilen ve Bodrum İcra Müdürlüğünün 2011/... talimat sayılı dosyası üzerinden satışı yapılan taşınmaz ile ilgili olarak davacı borçlu tarafından ihalenin feshi davası açılmış olup, borçlu (Z.) İnşaat Ltd. Şti. davada taraf olarak gösterilmemiştir. ...İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan takipte icra dosyası borçluları ile ipotekli taşınmaz malikleri arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan, borçlu (Z.) İnşaat Ltd. Şti. 'nin davalı olarak gösterilmesi gerekirken, gösterilmemesi HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen 'hukuki dinlenilme hakkına' aykırıdır. Mahkemece, borçlu (Z.) İnşaat Ltd. Şti.'ye şikayet dilekçesi ve duruşma gününün usulüne uygun olarak tebliğ edilerek taraf teşkilinin sağlanması, taraflara savunma

imkanı tanınıp varsa delillerin toplanması ve anılan eksiklikler giderildikten sonra yargılama yapıp işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken yöntemine uygun taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesinde isabet görülmemiş, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına...” şeklinde karar vermiştir.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi'nin 03.05.2023 T. ... sayılı kararında gereğince, ihalenin feshi davasına bakan Bodrum 2. İcra Hukuk Mahkemesi, 25/05/202 tarihli arar kararı ile taraf teşkilinin sağlanması adına, **borçlu (Z.) Ltd. Şti.'ne** şikayet dilekçesinin tebliğine karar vermiştir...

X- Somut uyuşmazlıkta, Bodrum ... İcra Hukuk Mahkemesi, 27.07.2022 T. ... sayılı kararında “şikayet istemi, süresinden sonra yapıldığından, ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini...” belirtmiştir.

Şikayetçi-borçlu (Ö.) vekili, bu konuya ilişkin olarak, özetle, “**müvekkilinin ikamet adresinin yurt dışında olmasına rağmen, tebligatın Tebligat Kanunu 35. maddesine göre ... Mah. ... Cad. No. ... D. ... Kadıköy/ İstanbul' adresine tebliğ edildiğini, taşınmaz satış ilanı müvekkile usulüne uygun tebliğ edilmediğini, müvekkilinin 30.01.2022 tarihinde satıştan haberi olduğunu**” belirlerken, şikayet edilen alacaklı (N.) A.Ş. vekili ise bu konuda, “**...İİK 21 ile ilam niteliğindeki belgelerde ve ipotek senedinde yazılı adrese tebligat yapılabilmesinin mümkün kılındığını, ilamda ve aynı kanunun 38. maddesine göre ilam niteliğinde sayılan belgelerle, ipotek senedinde yazılı olan adresini değiştiren alacaklının veya borçlunun yeni adresini bildirme mükellefiyetinin yüklendiğini, bildirmede de Tebligat Kanunu 35. maddesinin uygulanmasının mümkün kabul edildiğini, ...İİK 68/b ve 148/a maddelerinde, adres kayıt sisteminde muhatabın adresinin yer alıp almadığı araştırması yapılmadan; takip talebindeki, ipotek sözleşmesindeki ve kredi sözleşmesindeki adresin tebligat yapılabilecek adres olduğunun kabul edildiğini..., satış ilanının tebliğinin, hem TK 35/3 hem de 35/4 maddelerine uygun olduğundan davacının usulsüz tebligat konusundaki itirazlarının yerinde olmadığını**” savunmuştur.

7 günlük şikayet süresinin ihale tarihinden itibaren hesaplanabilmesi için, şikayetçi borçluya yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulüne uygun olması gerekir.¹⁹⁹⁴ Bu nedenle, öncelikle ‘şikayetçi borçluya yapılan satış ilanının usulüne uygun olup olmadığının’ tespit edilmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, ipotek malikinin ipotek resmi senedinde yer alan adresi ile, adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde yazılı olan adresi aynı değildir. İpotek akit tablosunda yer alan adres, ‘... Mah. ... Cad. No. ... D. ... Kadıköy İstanbul olup’ satış ilanı tebliğ tarihinde, borçlunun yerleşim yeri adresi ise, ‘... - JAR D: ... Bişkek, Kırgız Cumhuriyeti’dir

Yüksek mahkemenin de kabul ettiği gibi, **Tebligat Kanunu'nda 6099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, gerçek kişiler yönünden 35. maddeye göre tebligat yapılabilmesi için, borçlunun adres kayıt sisteminde bir adresinin bulunmaması ve ayrıca daha önce kendisine veya adresine Kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olması zorunludur.**¹⁹⁹⁵ Bu nedenle, İİK'nun 21 ve 38. maddeleri değerlendirilirken, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde 6099 s. Kanun ile yapılan değişikliğin göz ardı edilmemesi gerekir.

¹⁹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 07.10.2021 T. 7954/8598

¹⁹⁹⁵ Bknz: Yuk. Dipnot: 45-55.

İcra dairesinin borçlunun satış ilanı tebliğ tarihi itibarıyla adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri olan ‘... Kırgız Cumhuriyeti’ adresine Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesine satış ilanının tebliğini sağlaması gerekirdi. Bunun yerine, borçlunun ipotek akit tablosunda yer alan ‘... Mah. ... İstanbul’ adresine Tebligat Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca yapılan tebligat usulsüzdür. Anılan ‘... Mah. ... İstanbul’ adresi borçlunun hiçbir zaman adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adreslerinden biri olmamıştır.

Gerçekten, borçlunun yerleşim yeri adresi yurt dışında bir adresken, borçluya Tebligat Kanunu'nun Yabancı Ülkedeki Türk Vatandaşlarına Tebligat Usulünü düzenleyen 25/a ve devamı maddeleri gereğince tebliğ edilmesi yerine yurt içi adresine tebligat yapılması usulsüzdür.¹⁹⁹⁶ Borçlunun yurt dışı adresi bulunmaktayken, doğrudan Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğu açıktır.¹⁹⁹⁷ İhalenin feshini isteyen kimse Türk vatandaşı değil de, yabancı olsaydı, bu durumda, adrese dayalı kayıt sistemine ilişkin hükümlerin kendisi hakkında uygulanamayacağından, ipotek akit tablosunda yazılı adresine Tebligat Kanunu'nun 35.maddesine göre tebligat yapılabilirdi.¹⁹⁹⁸ Ancak somut olayda borçlu Türk vatandaşıdır.

İcra dairesince borçlunun Kırgızistan adresine satış ilanı gönderilmek istenmişse de, *söz konusu tebligatta şikayetçiye bildirim formu (böylece tebliğ konusu, tebliğin hangi mercii tarafından çıkarıldığı) bilgilerinin gönderilmediği, ayrıca şikayetçinin imzasının da alınmadığı, ‘süre doldu alınmadı’ notu ile iade edildiği görüldüğünden,¹⁹⁹⁹ Kırgızistanda bulunan borçlunun adresinin tespiti için yeterli araştırma yapılmadığından,²⁰⁰⁰ satış ilanının tebliğinin usulüne (Teb. K. mad. 25/a maddesine) uygun yapıldığının kabul edilemeyeceği²⁰⁰¹ açıktır. Kaldı ki, satış ilanı muhatap şikayetçi borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği gibi, söz konusu tebligat satıştan makul bir süre önce tebliğe de çıkarılmamıştır.*

“Taşınmaz satış ilanının borçluya 23.12.2021 tarihinde usulüne uygun tebliğ edildiği ve şikayetçi borçlunun bu tarihte satış gününden haberdar olduğu” kabul edilemez.

Bu durumda, borçlunun satış ilanına ilişkin usulsüz tebliği öğrendiğini bildirdiği 30.01.2022 tarihi, tebliğ (öğrenme) tarihi kabul edileceğinden, **borçlu vekilince 31.01.2022 tarihinde yapılan fesih isteminin yasal süre içinde yapıldığının kabulü gerekir.**²⁰⁰²

X- Somut uyuşmazlıkta, şikayetçi borçlu vekilinin “kıymet takdiri raporunun usulsüz tebliğ edildiği ve taşınmazın düşük bedelle ihale edildiği” iddiasına karşılık, alacaklı vekili 02.03.2020 tarihli kıymet takdiri raporunda taşınmaza 1.050.000,00 TL bedel tayin edildiği belirtilmişse de, taşınmaz bu bedelin 2 katından fazla bir bedelle 2.181.000,00 TL'ye ihale olduğunu, ihale tutanaklarından anlaşılacağı üzere ihaleye toplamda 7 kişi katıldığını ve katılanların tamamının pey sürdüğünü, davacının taşınmazın değeri ve ihaleye katılımı ilgili beyanlarının gerçek dışı olduğunu” savunmuştur.

Satış ilanı gibi; 02.03.2020 tarihli kıymet takdiri raporu da, borçlunun ipotek akit tablosunda yer alan ‘... Mah. ... İstanbul’ adresine Tebligat Kanunu’nun 35. maddesi

¹⁹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 3.06.2014 T. 13412/16032 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 13.02.2014 T. 1649/3928 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 21487/25423 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁹ Bknz: 12. HD. 28.03.2017 T. 950/4700; 15. HD. 1.06.2015 T. 6398/2998; 12. HD. 21.11.2011 T. 27725/23273 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁰ Bknz: 12. HD. 20.01.1995 T. 216/405 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰¹ Bknz: 12. HD. 5.10.2015 T. 12996/23040; 2. HD. 23.12.2004 T. 14236/15619 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁰² Bknz: 12. HD. 24.09.2012 T. 14022/27458 (www.e-uyar.com)

uyarınca adresine tebliğ edilmiştir. Oysa, kıymet takdiri raporunun tebliği tarih itibarıyla de şikayetçi-borçlunun adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi olarak farklı bir adres bulunmaktadır. Bu adres yerine, borçlunun ipotek akit tablosunda yer alan ‘... Mah. ... İstanbul’ adresine Tebligat Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca yapılan tebligat usulsüzdür. Anılan adres, borçlunun hiçbir zaman adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adreslerinden biri olmamıştır. Bu nedenlerle, doğrudan Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre yapılan kıymet takdiri raporunun tebliğ işleminin de usulsüz olduğu açıktır.²⁰⁰³

Yukarıda²⁰⁰⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, **kıymet takdiri raporu kendisine tebliğ edilmemiş olan borçlu, ihalenin feshi şikayetinde “taşınmazın değeri düşük takdir edilerek ihaleye çıktığını” ileri sürebilir.** Bu durumda, şikayetçi borçlunun satışa hazırlık aşamasında bu konuyu gündeme getirdiği, bu nedenle ihalenin feshi sebebi olarak buna dayanamayacağı da kabul edilemez. Çünkü borçluya bu başvuruda bulunma imkanı tanınmamıştır.

Ayrıca belirtelim ki, 1.050.000,00 TL kıymet tayin edilen taşınmazın, bu bedelin 2 katından fazla bir bedelle 2.181.000,00 TL’ye ihale edilmesi ve ihaleye toplamda 7 kişinin katılarak pey sürmesi de, şikayetçi borçlunun ihalenin feshi isteminde hukuki yararının olmadığı, çünkü hukuki yararının olmadığı kabulü için yeterli değildir.

Yüksek mahkeme de yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, *“Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olsa da, satış ilanı ve kıymet takdiri tebliğlerinin usulsüz olması halinde, borçlunun kıymet takdiri tebliğinin usulsüz olduğu iddiasının kıymet takdirine itiraz olarak kabul edileceğini ve ihalenin feshi davasına bakan icra mahkemesince taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ‘ihalenin feshine’ karar verilmesi gerektiğini”*²⁰⁰⁵ belirtmektedir...

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle,

- Satış ilanının, borçlunun adres kayıt sistemindeki ‘... Kırgız Cumhuriyeti’ adresi yerine, ipotek akit tablosunda yer alan ‘... Mah. ... İstanbul’ adresine doğrudan Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre tebliğ edilmesinin Tebligat Kanunu’na aykırı olduğu, **şikayetçi borçluya yapılan satış ilanının usulsüz olduğundan,** borçlunun satış ilanına ilişkin usulsüz tebliği öğrendiğini bildirdiği tarihe göre, **ihalenin feshi isteminin vasal süre içinde yapılmış olduğu;**

- Satış ilanı gibi, **kıymet takdiri raporunun da borçluya usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği,** kıymet takdiri raporunun, borçlunun adres kayıt sistemindeki adresi yerine, ipotek akit tablosunda yer alan adresine doğrudan Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğu;

- “Satış bedeli, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olsa da, satış ilanı ve kıymet takdiri tebliğlerinin usulsüz olması halinde, ihalenin feshi isteminde kıymet takdirinin düşük olduğunu ileri süren borçlunun bu itirazının **icra mahkemesince değerlendirilmesi ve taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin (1.050.000,00 TL.’nin) üzerinde olması halinde, ‘ihalenin feshi’ isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği**

görüşünde olduğumuzu belirtir mütalâamızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi (Ö.) (veya vekili) tarafından, Bodrum ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2023/... E. sayılı dosyasına sunulmak üzere saygıyla sunarız. 16.06.2023

²⁰⁰³ Bknz: 12. HD. 13.02.2014 T. 1649/3928 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁴ Bknz: Yuk. Dipnot: 84

²⁰⁰⁵ Bknz: 12. HD. 7.04.2022 T. 2357/4616; 12. HD. 21.10.2019 T. 12061/15183 (www.e-uyar.com)

(349)

KONU: Gemi Siciline Kayıtlı Bir Geminin İcra Dairesince İhale Edildikten Sonra, İhalenin Feshi Davası Açılması Halinde, Geminin Dava Süresince İhale Alıcısına Teslim Edilmesi Mümkün müdür? İhale Konusu Malın Muhafaza ve İdare-sini Sağlamakla Yükümlü Olan İcra Dairesinin İhale Kesinleşinceye Kadar Gemi-lerin İşletilmesini Sağlaması Mümkün müdür?*

*

I- İİK m. 136 uyarınca “*taşınmaz malların satışına ilişkin hükümlerin, bayrağı dik-kate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanaca-ğı*”ndan,²⁰⁰⁶ mütalaa konusu uyuşmazlıkta da, “*gemi siciline kayıtlı bir geminin icra dairesince ihale edildikten sonra, ihalenin feshi davası açılması halinde, geminin icra dairesince dava süresince alıcısına teslim edilmesinin gerekip gerekmediği tartışılmakta olduğundan, bu gemi hakkında ‘ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muha-faza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.’ şeklindeki İİK. m. 134/1, c: 2 hükmünün ne şekilde uygulanacağı*”nın belirlenmesi önem taşımaktadır.

Hemen belirtelim ki; “taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler”in (İİK m. 123-135) bayrağı dikkate alınmaksızın “*gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında*” uygu-lanacağı konusunda gerek **doktrinde**²⁰⁰⁷ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**²⁰⁰⁸ bir te-reddüt bulunmamaktadır.

II- Taşınmaz mülkiyeti kural olarak tapu siciline tescil ile kazanılır (TMK. m. 705). Taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz iktisabı ancak, kanunun belirttiği istisnai hallerde (TMK m. 705/2, c: 1) mümkündür.

* Bu mütalâa Av. Cüneyt UYAR ile birlikte yazılmıştır.

²⁰⁰⁶ Aynı husus TTK. m. 1388’de de “*Bir sicile kayıtlı olan Türk ve yabancı bayraklı gemiler, İcra ve İflas Kanununun taşınmazların satışına ilişkin hükümlerine göre ... paraya çevrilirler.*” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁰⁰⁷ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 327 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S. T./HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 432 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 744 – **POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 623

²⁰⁰⁸ Bknz: 12. HD. 27.01.2009 T. 21383/2233 “İİK’in 23/4 maddesine göre (taşınmaz) tabiri, gemi siciline kayıtlı olan gemileri de kapsar. Aynı kanunun 136. maddesinde (taşınmaz malların satışına ait olan hükümler, gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da tatbik olunur. Bu hükümlerde geçen tapu sicili tabiri gemi sicilini ifade eder Ayrıca TTK’nun 866 ve 867. maddelerinde açıklan-dığı üzere yukarıdaki hükümlerin Türk Gemi Siciline kayıtlı olan gemiler hakkında uygulanır.” (www.e-uyar.com) (**YILMAZ, E.** age. s: 745) Bknz: 12. HD. 01.10.2015 T. 17615/22730 “İİK’nun 136. maddesi ve TTK’nun 1383. maddesi uyarınca sicile kayıtlı gemilerin satışı, İİK’nun taşınmaz satışına ilişkin hükümlerine göre yapılır.” (www.e-uyar.com) - Bknz: 12. HD. 19.01.2022 T. 11741/634 “İİK’nun 136. maddesine göre taşınmaz malların satışına ilişkin hü-kümler, bayrağı dikkate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanır.” (www.e-uyar.com) - Bknz: 12. HD. 19.12.2013 T. 32995/40653 “... bir sicile kayıtlı gemi hak-kında taşınmazların satışına ilişkin hükümler uygulanır ve de Gemi Siciline kayıtlı gemiler için gemi sicilindeki kayıt tapu sicilindeki kayıt gibi işleme tabi olur...” (www.e-uyar.com) - Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 10201/14200 “...taşınmaz malların satışına ait olan hükümler, gemi sici-line kayıtlı gemiler hakkında da tatbik olunur” (www.e-uyar.com) - Bknz: 12. HD. 10.11.1997 T. E: 12185, K: 12464 “İİK’nun 136. maddesinde «gayrimenkul malların satışına ait hükümler, gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da tatbik olunur.» (www.e-uyar.com)

Cebri açık artırma sonunda icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen kimse (alıcı), o taşınmazın mülkiyetini -tescilden önce- ihale anında kazanır (İİK m. 134/I, TMK. m. 705/2, c: 1).

Mülkiyet “ihale” ile alıcıya geçtiğinden, ihale tarihinden sonraki yarar (nef’i) ve zarar (hasar) da alıcıya ait olur.²⁰⁰⁹ ²⁰¹⁰Bu nedenle, taşınmazı ihalede satın almış olan alıcı, taşınmazı işgal eden üçüncü kişiden “ihalenin kesinleşmesi” tarihinden değil “ihale tarihinden itibaren” ecrimisil istemeye hak kazanır.²⁰¹¹ Aynı şekilde, taşınmazın kiralarını kiracıdan peşin olarak almış bulunan eski malik, alıcıya karşı, “ihale tarihinden itibaren” işleyecek döneme ait olan kiralardan sorumlu olur.²⁰¹²

Ayrıca belirtelim ki; ihale edilen taşınmazda kiracı varsa, ihale tarihinden sonra, ihale kesinleşinceye kadar, kiracının kira paralarını icra dairesine ödemesi (İİK. m.²⁰¹³ 92/II), ihale kesinleşince de icra dairesinin, bu paraları alıcıya vermesi gerekir.

III- İİK m. 135/T’deki “taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra, alıcı namına tescil edilmesi için 134’üncü madde yazılı müddete riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır” şeklindeki hüküm uyarınca, ihalede satılan taşınmazın alıcı adına tescili için ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir.

Satılan taşınmazın alıcıya *teslimi* için de ‘ihalenin kesinleşmesi gerektiği’ maddede öngörülmemiştir. Buna rağmen, ‘taşınmazın alıcıya teslimi için de ihalenin kesinleşmesi gerektiği’nin aranması, öteden beri **doktrinde** eleştirilerek “*bunun, alıcı için büyük bir haksızlık olacağı, çünkü ihale ile taşınmazın mülkiyetinin, nef’i (yarar) ve hasarı ile alıcıya geçmiş olduğu*” tüm hukukçular tarafından aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

- “*Gayrimenkulün devamlı (kesintisiz) işletilmesi ve idare edilmesi gereken hallerde, mesela gayrimenkulün üstünde bir fabrikanın bulunması halinde, gayrimenkulün alıcıya ihalenin kesinleşmesinden sonra teslimi sakıncalı olabilir.*²⁰¹⁴ *Bu sakıncayı ve bu arada gayrimenkulün bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmesini önlemek için ihale kesinleşinceye kadar gayrimenkulün icra dairesi tarafından idare edilmesi uygun olur (İİK. m. 131, m. 92/III kıyasen). İcra dairesinin bu idare tedbirlerinden biri olarak, gayrimenkulün bedelini ödemiş olan ve ihale ile gayrimenkulün mülkiyeti ve nefi ve hasarı geçmiş olan alıcıya gayrimenkulü (idare ve işletme için) teslim etmesi mümkün olmalıdır.*”²⁰¹⁵

- “*İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır (İİK m. 134, I, c: 2). Bu idare tedbirlerinden biri olarak icra dairesinin taşınmazın bedelini ödemiş olan ve ihale ile taşınmazın mülkiyeti ve nefi ve hasarı kendisine geçmiş olan (İİK m. 134, I, c: 1) alıcıya, taşınmazı (idare ve işletme için) teslim etmesi mümkün olmalıdır.*”²⁰¹⁶

²⁰⁰⁹ Bknz: 3. HD. 27.09.2005 T. 7582/911; 4. HD. 25.03.1980 T. 1383/3932; 02.10.1978 T. 11822/10831; 17.02.1975 T. 11038/1997 (www.e-uyar.com)

²⁰¹⁰ **SUNTEKİN, F.** Cebri İcra Yoluyla Gayrimenkul İktisap Eden Alıcının, İhale Kesinleşinceye Kadar Gayrimenkulle İlgili Masraflar ve Alacaklar Karşısındaki Durumu (ABD. 1980/6, s: 705)

²⁰¹¹ Bknz: 3. HD. 27.09.2005 T. 7582/911; 28.09.1999 T. 9762/9915; 12. HD. 21.03.1996 T. 3310/3884; HGK. 22.03.1978 T. 6-3513/2531 (www.e-uyar.com)

²⁰¹² Bknz: 11. HD. 12.05.1981 T. 2117/2366; 4. HD. 23.02.1973 T. 7042/1910 (www.e-uyar.com)

²⁰¹³ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 175 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 843 vd. - **UYAR, T./UYAR/A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 2, s: 2486 vd.

²⁰¹⁴ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 517, dipnot 88 – **UYAR, T.** age. s: 854-855 - **UYAR, T.** agm. s: 667

²⁰¹⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, C: 2, 1990, s: 1343

²⁰¹⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 678, Dipnot 149

- “Kanun, gayrimenkulün alıcıya ne zaman ‘teslim’ edileceği hakkında açık bir hükmü muhtevi değildir. İİK m. 135 gayrimenkulün alıcıya teslimi için cebir kullanılmasını, tescilin icrasına talik etmiş görülmektedir. Fakat gayrimenkule daha önceden mad-detten el koymuş ise, **bedelin ödenmesine müteakip gayrimenkulü alıcıya teslim etmemesi için bir sebep yoktur. Çünkü alıcı ihale ile yüklediği borcun yerine getirildiğini ve esasen mülkiyet ve nef’i ve hasar da kendisine intikal ettiğine göre, bir başkası aleyhine cebir ihtimaline yol açmadan, alıcıya teslim keyfiyeti hukuk kurallarına uygun düşer.**”²⁰¹⁷

- “İhaleye katılıp taşınmazı satın alan kişi, ihale bedelini ödedikten sonra, ihalenin feshi talep edilirse, yatırdığı parayı geri alamayacak ve belki de en önemlisi ihalenin feshi talebi sonuçlanıncaya kadar satın aldığı taşınmazı kullanamayacaktır. Örneğin, alıcı, milyonlarca lira değerinde bir fabrika binasını, parasını ödediği halde kullanamayacaktır. **Hem parayı ödeyecek, hem de parasını ödediğini şeyi kullanamayacak, ihalenin feshi talebinin reddini bekleyecektir. Bu hal, ihaleye katılacak olan kişiler için çok büyük bir risk oluşturabileceğinden, ihaleye katılımı azalacaktır. Bu olumsuz durumu belli ölçüde aşabilmek için 134. maddenin 1. fıkrasında ‘ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.’ denilmiştir.** İcra müdürü, ihalenin feshi talebine rağmen eğer taşınmazı satın alan kişiye kullandırır, ihalenin feshi reddedildiği taktirde, satın alan kişinin önemli bir zararı olmayacaktır. Buna karşılık, **ihale yolu ile taşınmazı satın alan kişi, ihalenin feshi prosedürü sırasında taşınmazı kullanamamışsa önemli zararı olacaktır. Zira, hem parayı ödemiş hem de taşınmazı kullanamamış olacaktır.**”²⁰¹⁸

- “...Devamlı işletilmesi ve idare edilmesi gerekli olan fabrika, otel gibi mahcuzların ihale kesinleşmeden ihale alıcısına teslim edilmemesi çok büyük sorunlara sebebiyet vermektedir. Bu gibi durumlarda ihale alıcısı hem ihale bedelini ödemiş hem de cebri satışla aldığı kullanamamış olacaktır. Satış konusu şeyin üçüncü kişiler tarafından idare edilmesi de beklenen yararı sağlayamayacaktır. **Ortaya çıkabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla, ihale kesinleşinceye kadar ihale bedelini ödemiş ve ihale ile malın hasar ve yararı üzerinde olan ihale alıcısına malın teslim edilmesi yararlı olacaktır. Özellikle ihalenin feshinin talep edildiği hallerde ihale alıcısı uzun yıllar beklemek zorunda kalabilecektir....**”²⁰¹⁹

- “İhalenin kesinleşmesi satılan, gayrimenkulün alıcı adına tapuya tescili için gereklidir. Yoksa alıcıya teslimi için değil. **İİK’nda satılan gayrimenkulün alıcıya ancak ihalenin kesinleşmesinden sonra teslim edilebileceği yönünde bir hüküm mevcut değildir. Sonra, ihale ile gayrimenkulün mülkiyeti, nef’i ve hasarı ihale alıcısına geçmiştir, bu durumda ihale alıcısı ihale bedelini de ödemiş ve böylece ihale ile yüklediği borcu yerine getirmişse gayrimenkulün ihale kesinleşmeden ona teslimi hukuk kurallarına aykırı da değildir** (Bu yönde; POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s:518, dipn. 88). Kaldı ki gayrimenkulün ancak tescil için tapuya yazıldıktan, yani ihale kesinleştiikten sonra alıcıya teslim edilebileceği kabul edilse bile ihale kesinleşinceye kadar geçen dönem zarfında gayrimenkulün icra dairesi tarafından idare edilmesi lazımdır (İİK. m. 131 ve m. 92 f.3 kıyasen) ve bu idare çerçevesinde **icra dairesinin talep halinde, gayrimenkulü ihale bedelini ödemiş ve gayrimenkulün mülkiyetini ihale nef’i ve hasarını iktisap etmiş olan ihale alıcısına, ihale kesinleşinceye kadar işletilmek üzere**

²⁰¹⁷ POSTACIOĞLU, İ. E. İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 517 Dipnot 88

²⁰¹⁸ PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 391

²⁰¹⁹ KALE, S. İcra ve İflas Hukukunda Online Satış, 27.11.2021 (www.e-uyar.com)

teslim etmesi mümkün ve hatta hakkaniyet gereğidir. Aksi taktirde, ihaleye bazen büyük meblağlar bağlanmış ve bu çerçevede kendisine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmiş hatta ihale sonucu gayrimenkulün mülkiyetini, bütün nef'i ve hasarı ile birlikte iktisap etmiş olan ihale alıcısının kendisine ait malın yabancı ve seyircisi addedilmesi gibi, hukuken anlamsız ve dolayısıyla tecviz edilemeyecek bir sonuca ulaşılabilecek, ayrıca gayrimenkulün idare ve korunmasında bir aksaklık vuku bulduğunda ve bundan ihale alıcısı için (örneğin fabrikada değer kaybı şeklinde) bir zarar doğduğu taktirde, icra müdürü ve devlet İİK. m. 5 uyarınca bu zarardan sorumlu olabilecektir".²⁰²⁰

- "Kanımızca; satılan taşınırın 'ihale kesinleşmeden' alıcısına teslim edilmesi doğru ise de satılan taşınmazların 'ihale kesinleşmeden' alıcısına teslim edilmesi hatalıdır. Bu sakınca özellikle satılan taşınmazın bir fabrika olması halinde ortaya çıkmakta, alıcısının 'ihalenin bozulması' davası sonuçlanmadan fabrikanın teslim edilmemesi haklı olarak onun sızlanmasına neden olmaktadır. İhaleyle mülkiyeti (ve satılanın nef'i ve hasarını) kazanmış olan alıcı, çok kez fabrikayı çalıştıramama durumu yanında, fabrikanın bir yangın tehlikesi karşısında gerekli önlemleri alamamaktan dolayı yok olmasına da seyirci kalmaktadır. **Satılan taşınmazın alıcısına teslimi için, 'ihalenin kesinleşmesi gerektiği' öngörülmemiştir.** Sadece, 'satılan taşınmazın alıcı adına tapuya tescil edilebilmesi için, ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir (İİK. mad. 134/VI, 135/I). Satılan taşınmazın -ihale kesinleşmeden- alıcısına tesliminden doğacak sakıncalar, satılan taşınmazların -ihale kesinleşmeden- alıcısına tesliminde söz konusu olmaz. Örneğin, satın aldığı taşınmazı 'teslim' almış olan alıcı bunu -henüz tapuda tescil işlemi yapılmadığı için- başkalarına satamaz... **Bu nedenle, kanımızca, satılan taşınmazların -ihale kesinleşmemiş olsa dahi- istemde bulunmaları halinde, alıcılarına teslim edilmesi daha isabetli olacaktır.**"²⁰²¹

Ayrıca belirtelim ki; 4949 sayılı Kanun'un 38/I. maddesiyle -17.07.2003 tarihinde- 134. maddede değişiklik yapılırken, "ihalede satılan taşınmazların ne zaman teslimi gerektiği" konusu Bilim Komisyonu'nda da tartışılmış ve bu konuda Kanun'a açık bir hüküm konulmak yerine -takdir icra dairesine (müdürüne) bırakılarak- İİK. m.134/I'e "ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır." şeklinde -ikinci cümle olarak- bir hüküm konulmuştur.

Bu nedenle, bu açık hüküm uyarınca, ihalede satılan taşınmazların alıcılara -ihalenin kesinleşmesi beklenilmeden- teslimi icra müdürünün takdirine bırakılarak yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Yüksek mahkeme de, "ihalenin feshinin davası sonuçlanıp ihale kesinleşinceye kadar, **satılan taşınmazın icra dairesi tarafından muhafaza ve idare edileceğini**"²⁰²², "mülkiyet ihaleyle alıcıya geçtiğinden, bu andan itibaren mal kendisine teslim edilmemiş olsa da malın zarar görmesine, yok olmasına katlanmak zorunda kalan alıcının, **malın**

²⁰²⁰ ÖZTEK, S. tarafından verilen 12.7.1994 tarihli mütalaa (Bknz: UYAR, ag. şerh C: 2, s: 2490, Dipnot 37)

²⁰²¹ UYAR, T./UYAR/A./UYAR, C. ag. şerh C: 2, s: 2490, Dipnot 37 - UYAR, T. İİK Şerhi, C: 7, 2007, 2. Baskı, s: 10707 - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, C: 2, 2002, s: 1485 - UYAR, T. İcra Hukukunda Tahliye, 2. Baskı, 1987, s: 708 vd. - UYAR, T. İhale ile Satılan Taşınmazların Tahliyesi (İBD. 1986/10-11-12, s: 667)

²⁰²² Bknz: 8. HD. 17.06.2021 T. 1308/5224; 8. HD. 13.10.2020 T. 5086/6118; 12. HD. 03.04.2012 T. 26000/10795; 12. HD. 07.11.2013 T. 29078/35008; HGK. 17.10.2019 T. 1-1279/1070; 1. HD. 19.11.2013 T. 13186/16207; 23. HD. 11.02.2013 T. 133/736; 3. HD. 14.01.2013 T. 22983/17; 3. HD. 27.9.2005 T. 7582/911 vb. (www.e-uyar.com)

muhafazası ve idaresinde kusuru bulunan icra dairesi görevlileri hakkında Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açabileceğini²⁰²³ kabul etmektedir.

Satılanın “*gemi siciline kayıtlı bir gemi*” olması halinde, satılan geminin alıcıya hemen teslim edilmeyip ihalenin kesinleşmesinin beklenmesi, alıcılar için -yukarıda sunulan bilimsel görüşlerde açıkça ifade edildiği gibi- büyük zararlara neden olacağından, geminin güvenilir (sağlam) bir sigorta şirketine -çalınma, kaçırılma, sabotaj, yangın, deprem gibi- her türlü riske karşı sigorta ettirilmesi sağlandıktan sonra, alıcıya teslim edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Söz konusu malın alıcıya teslim edilmemesi durumunda ise, İİK. 134/1, c: 2 hükmü gözetilerek, ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın (geminin) ne şekilde muhafaza ve idare edileceğinin icra dairesi tarafından kararlaştırılması gerekir.

İhale kesinleşinceye kadar icra müdürü gemiyi nasıl muhafaza ve etmelidir? 24.11.2021 Tarihli 7343 s. Kanun md. 27 ile değişik İİK m. 134/1 cümle 3, 4, ve 5 uyarınca, “***ihale alıcısının talebi üzerine, satışı yapılan taşınmaza dair kira bedellerinin icra dairesince depo edileceği, kira bedellerinin gerekirse bilirkişi marifetiyle tespit ettirileceği***” düzenlenmiştir. İcra dairesine yol gösteren bu hüküm uyarınca, icra dairesince, alıcının talebi, somut olayın ve ihale konu şeyin özellikleri değerlendirilerek muhafaza ve idareye ilişkin önlemler alınmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta alıcı (alacaklı) vekili, icra dairesine 10.05.2023 tarihinde yaptığı başvuruda, özette “*.... müvekkilince alacağı mahsuben alınan ... isimli gemiler hakkında ihalenin feshi davası açıldığını, bu süreçte gemilerin deniz üzerinde hareketsiz şekilde beklemesi, hem sürdürülmesi mümkün olmayan ekonomik bir külfet oluşturduğundan, hem de gemilerin ekonomik değerini azaltıcı masraflar yaratacağından, ihale kesinleşinceye kadar gemilerin işletilmeye başlanması gerektiğini, ... İİK 136 uyarınca, gemilerin satış sürecinde taşınmazlara ilişkin hükümler uygulanacağını ve İİK 134 uyarınca taşınmazın ne şekilde muhafaza edileceğinin icra dairesi tarafından kararlaştırılacağını, ... gemilerin işletilmeye başlanmaması halinde **gemi adamlarının gemileri terk etme riski bulunduğunu**, gemilerin atıl bekletilmesinin yaratacağı diğer tehlikelerle birlikte gemilerin ekonomik değerinin yok olacağını ve bu nedenle gemilerin işletilmesinin ehil bir üçüncü şirkete devredilmesini” talep etmiştir.*

Alıcı (alacaklı) vekilinin haklı olarak belirttiği gibi, **ihale konusu taşınmaz niteliğindeki gemilerin atıl bırakılmaması gerekir**. İhale kesinleşinceye kadar, ihale konusu gemilerin muhafaza ve idaresini sağlamakla görevli icra dairesinin bu konudaki önlemleri alarak **gemilerin işletilmesini sağlaması** gerekir. Aksi halde gemilerin zarar görmesi hatta telef olması dahi mümkündür. “Gemi adamlarının gemiyi terk etme riski bulunduğu”, “deniz üstünde hareketsiz bekletilmesi halinde gemilerin kısa sürede zarar göreceği olması” ve “işletilmediği her gün gemilerin ekonomik olarak büyük bir külfet oluşturması” gözetildiğinde, icra müdürünün, en kısa sürede, gemilerin ‘alıcı’, ‘alıcının gösterdiği bir üçüncü kişi’ veya ‘diğer üçüncü kişilerce’ işletilmesi konusunda gerekli tedbirleri alması gerekir.

²⁰²³ Bknz: 12. HD. 07.11.2013 T. 29078/35008; 12. HD 29.11.2012 T. 28961/35493; 12. HD. 29.03.2012 T. 25378/10168 (www.e-uyar.com)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

- İhale konusu gemilerin alıcıya teslim edilmesi için ihalenin kesinleşmesinin gerekmediği,

- İhale konusu gemiler alıcıya teslim edilmese dahi, İİK m. 134/1, c: 2 uyarınca, ihale konusu malın muhafaza ve idaresini sağlamakla yükümlü olan icra dairesince gemilerin işletilmesini sağlaması ve elde edilen gelirleri icra dairesinde depo etmesi gerektiği

görüşünde olduğumuzu belirtir “*hukuki mütalâa*” mızı alıcı (alacaklı) vekili Av. ... tarafından İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı icra dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız... 10.05.2023

(350)

KONU: “Nam-ı Müstear Şeklinde Yapılan Muvazaalı İşlemlerin İptali” Koşullarının Neler Olduğu? Hangi Durumlarda “Bu Tür Taleplerin Reddine Karar Verilmesi” Gerekeceği? Bu Tür Davalarda “Kimin, Neyi, Nasıl İspat Etmesi” Gerekeceği?

*

‘Tasarrufun iptali davası’ nın (İİK. m.277 vd.) hukuki niteliği ve amacı**:*

I- Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını 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»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» şeklinde tanımlayabiliriz.²⁰²⁴

* Saim Kurtoğlu, İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, 776-780) – Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar (2. Baskı, 2017) 44 vd. 359 vd. – Talih Uyar, age. (3. Baskı, 2020) 2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. - Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, 79-86) – Nihat Yavuz, Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, 1 vd.) – Nihat Yavuz, Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, 101-107)

** Talih Uyar, age. (2017), 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - Talih Uyar, Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – Talih Uyar, Hukuki Mütalâalar (3. Baskı, 2020), 2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

²⁰²⁴ Uyar, Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (7. Baskı, 2021) 3 vd. – Benzer tanımlar için Bknz: Baki Kuru, «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2. Baskı, 2013, 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra

II- Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.²⁰²⁵

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

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²⁰²⁶

√ «Davacının tasarrufun iptali istemine ilişkin bu davayı açmaktaki amacının ta-kibe koyduğu alacağın tahsili olduğundan, davanın kabulüne karar verildiğinde, davacının bu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak dava konusu edilen tüm taşınmazlar

ve İflâs Hukuku, 2016, 663) – Timuçin Muşul, «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2021, 21) - Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulan yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2022, 725) – Orhan Eroğlu, «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 3. Baskı, 2022, 28; Islah, 2021,192) - Necmeddin M. Berkin «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 4. Bası, 1972, 489)

²⁰²⁵ Saim Üstündağ, İflas Hukuku (8. Baskı, 2009) 289 – Timuçin Muşul, age. s: 39 Orhan Eroğlu, age. s: 34 – Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Şerhi (2016) 1203 - Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku (8. Baskı, 2022) 688 vd. – Baki Kuru, El Kitabı, 1397 – Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, age. 726 – L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku (3. Baskı, 2022) 246 – Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku (11. Baskı, 2013) 857 – A. Şehabettin Sertkaya ve Süleyman Kul Tasarrufun İptali Davaları (2016) 5 - Emine Halman Çetin Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear (2. Baskı, 2022) 17 – Ali Güneren, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (3. Baskı, 2012) 40 – Ü. Mine Çam, Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları (2. Baskı, 2017) 58 – Mahmut Coşkun, Tasarrufun İptali ve İstihkak Davaları (2022) 23 – Tuna Çetinel, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları (2020) 29 – İsmail Ercan, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (9. Baskı, 2022) 1477 – Necmeddin Kaplan, İçtihatlı – Açıklamalı – Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (5. Baskı, 2022) 764 – A. Şahabettin Sertkaya ve Süleyman Kul, Tasarrufun İptali Davaları, (2016) 5 Baki Kuru ve Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı” (6. Baskı, 2021) 488

²⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

yönünden şartları oluşması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile 'dava konusu edilen taşınmazlardan sadece bir tanesinin davacının alacağını karşılayacağı' düşüncesiyle, yalnızca bir taşınmaz yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını»²⁰²⁷

√ «İster, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davaları olsun, ister BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptali davası olsun amaç, alacaklının alacağını tahsilini sağlamak olduğundan davacının, davası sabit olduğu takdirde, İİK. 283/1 maddesinin kıyas yolu ile uygulanması sağlanarak, satışın takip konusu olacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak iptali gerektiği, mahkemece 'tapunun iptali ile borçlu adına tesciline' karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu»²⁰²⁸

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com) vb.²⁰²⁹

III- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası «dava konusu malın aynuna ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.²⁰³⁰ Yani bu dava sonunda, tasarrufa

²⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826 (www.e-uyar.com)

²⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 6972/643 (www.e-uyar.com)

²⁰²⁹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 6 vd.

²⁰³⁰ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 3. Baskı, 1997, s: 3409 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - BERKİN, N.M. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 302 - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39) - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - EROĞLU, O. age. s: 39 vd. - ESENER, T. Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 690 - YILMAZ, E. age. s: 1203 - UYAR, T. «Muvazaalı» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M. age. s: 646 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 vd. - ARSLAN, A. S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, s: 254) - ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015, S: 4, s: 933 - KORKUSUZ, R. İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312 - ALBAYRAK, H./AĞAR, S. Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - KOVAN, H. 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - ÇETİN, H. E. age. s: 18 - ESENER, T. age. s: 105 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744 - AKŞENER, S. H. İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27 - AKKAYA, T. «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - KARATAŞ, İ. / ERTEKİN, E. age. s: 17 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları,

konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»²⁰³¹

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»²⁰³²

√ «Tasarrufun iptali davasının taşınmazın aynına yönelik aynı bir dava olmadığı, alacağın tahsiline yönelik şahsi nitelikte bir dava olduğunu»²⁰³³

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388 (www.e-uyar.com) vb.²⁰³⁴

2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s: 49 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 858, 878 - YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 671 - MUŞUL, T. age., s: 26 vd. - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - AKYAZAN, S. Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - KARAMERCAN, F. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2. Baskı, 2020, s: 158 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 7 - ÇETİNEL, T. age, s: 26 vd. - KURU, B./AYDIN, B. age. s: 489 - ERCAN, İ. age. s: 1478 - KAPLAN, N. age. s: 764

²⁰³¹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

²⁰³² Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

²⁰³³ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁴ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 19 vd.

* UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729 - 4801) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Huk. Der. S: 128, s: 13-32)

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları»^(*);

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’dır.²⁰³⁵

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘dava şartlarının neler olduğu’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘borçtan kurtulma davası açabilmek için %5 oranında teminat gösterme zorunluluğu’ birer «özel dava şartı’dır.²⁰³⁶

Acaba HMK. m. 114’de öngörülenler dışında, yargı kararları ile başka «dava şartları» öngörülebilir mi.? Çünkü uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 4. ve 17. Hukuk Dairesi); **a)** ‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’**nı**, **b)** ‘Alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması’**nı**, **c)** ‘Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması’**nı**, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği takdirde, kendiliğinden ‘davanın usulden reddine’ karar vermektedir.

“Tasarrufun iptaline” karar verilebilmesi için;

a) Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.

b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.

c) ‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.

ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «iptal davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddine» karar verileceğini;

²⁰³⁵ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **KURU, B. / AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 7. Baskı, 2022, s: 209 vd. - **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 332 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, 2015, s: 243 vd. – **GÖRGÜN, Ş. L.** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, 2014, s: 144 vd. – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANITEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, 15. Bası, 2017, s: 925 vd.; 950 vd. – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s: 377 vd.

²⁰³⁶ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi açısından ön koşul ve özel dava şartı niteliğindeki “tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması” koşulunun gerçekleşmediği benimsenerek, davanın, “dava şartı yokluğu” nedeniyle usulden reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»²⁰³⁷

√ «Mahkemece davanın her iki taşıma yönünden de dava ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini- Dava ön koşulları kamu düzenine ilişkin olup, re'sen araştırılması gerektiğini ve bu durumun temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın bozma nedeni olduğunu»²⁰³⁸

√ «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 gerekeceğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini, dava dayanağı İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi, sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın 'ön koşul yokluğundan reddine' karar verilmesi gerekeceğini»²⁰³⁹

√ «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 gerekeceğini- Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. İcra Müdürlüğü'nün dosyasından yapılan takip sonucu borçlunun takip adresi olan yerde hiç haciz yapılmadığı, ödeme emrinin tebliğ edildiği ve aynı zamanda borçlunun mernis adresi olan adresine 11.07.2013 tarihinde hacze gidildiğinde, borçlunun babasının 'burada kardeşinin oturduğunu', söylenmesi üzerine, adrese girilmeden dönüldüğü, bu adrese yapılan tebligatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105. madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceğini, bu durumda, davanın 'ön koşul yokluğundan reddine' karar verilmesi gerekeceğini»^{2040 2041}

belirtmiştir.

V- İptal davalarının bağlı olduğu (açılabileceği) süre* İİK. mad. 284'de gösterilmiştir...

I- Bu maddeye göre, iptal davasının «tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren» beş sene içinde açılması gerekir.²⁰⁴²

²⁰³⁷ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1477/1994 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁸ Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴¹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 749 vd.

* UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 920-969 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:79 vd. – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, s:190, s:4729-2801) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Açılabilme Süresi «İİK. 284» (Legal Huk. Der. Aralık/2019, s:5214-5230) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Düny. Der. Ağustos/2008, s:13-22)

Bu süre tüm -yani; İİK. mad. 278, 279 ve 280’de öngörülen- iptal davalarında uygulanır.

Burada söz konusu olan süre «*hak düşürücü süre*»dir.²⁰⁴³ Bu nedenle, dava açılınca bu süreye uyulup uyulmadığı, yani bu sürenin geçmiş olup olmadığı, mahkemece doğrudan doğruya gözetildiği gibi, davanın her aşamasında da taraflarca ileri sürülebilir.²⁰⁴⁴

«*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.^{2045 2046}

VI- Şu’f’a (önalım) davasına konu taşınmaz (payı) hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilir mi?

Bilindiği gibi, ‘önalım davası’ «*paylı mülkiyette bir paydaşın, taşınmaz üzerindeki payını üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşların tek taraflı irade beyanı ile, üçüncü kişiye satılan payın alıcısı olabilme yetkisini veren, yenilik doğuran bir hakkın kullanıldığı dava*»dır.²⁰⁴⁷

Başka bir deyişle, şu’f’a hakkı «*müşterek mülkiyette satılan bir payın, alıcının rızasına bakılmaksızın onun elinden, ona mal olan bedel üzerinden, öteki paydaşlarca satın alma hakkı*»dır.²⁰⁴⁸

Müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazda, paydaşlardan biri, gerçekte yaptığı satım sözleşmesini, pay üzerinde diğer paydaşlar tarafından önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla gizleyerek, tapuda ‘bağış’, ‘trampa’ şeklinde gösterebilir veya

²⁰⁴² Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 28.3.2011 T. 7348/2748; 28.3.2011 T. 7367/2750; 16.9.2008 T. 3156/4102; 20.3.2008 T. 5652/1358; 17.3.2008 T. 123/1249; 24.1.2008 T. 4046/272 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:674 – KURU B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3543 - KURU, B. El Kitabı, s: 1428 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C: 5, s: 6057 - PEKANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, s: 869 - YILDIRIM, K. M. İptal Davaları, s:283 – EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası, s:136 – YILMAZ, E. İİK. Şerhi, s:1253 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, s:551 -MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, s: 1325 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku s:302 - ALTAY, S. İflas Hukuku, C: 1, s: 685 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. İptal Davaları, s: 124 - BERKİN, N.M. İflas Hukuku, s: 503 - UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku’nda İptal Davası, 1963, s: 112 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 32 - Yasa D. 1989/8, s: 1057) - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s: 314 - MUŞUL, T. İptal Davaları,413 s: 355 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4605 - COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s: 1073 - KAZANCI, T.İ. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, s: 122

²⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3407/4165; 15.03.2017 T. 22269/2789; 11.04.2017 T. 11746/3952; 11.04.2017 T. 11620/3956; 18.10.2016 T. 17449/9073; 24.05.2016 T. 14749/6338; 03.05.2016 T. 6353/5349; 12.04.2016 T. 10733/4618; 07.03.2016 T. 2251/2742; 16.02.2016 T. 7649/1742 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 08.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498; 17.04.2017 T. 3407/4165 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁴⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 654 vd.

²⁰⁴⁷ OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, O.S. Eşya Hukuku, s: 607 vd. - GÜNAY, E. Önalımda Muvazaa, s: 109 vd. - SİRMEN, L. Eşya Hukuku, s: 409 - EROĞLU, O. age. s: 257 vd. - YILDIZ, E. Önalım Davaları, s: 3

²⁰⁴⁸ ÖZKAYA, E. Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, 2020, s: 215

'miras taksim sözleşmesi' düzenlemek suretiyle, paydaş olmayan bir kimseye devredebilir. Önalım davaları, muvazaanın en çok karşımıza çıktığı bir dava türüdür... Önalım davalarında muvazaa hem 'sözleşmeler'de, hem de 'önalım bedeli'nde karşımıza çıkmaktadır...²⁰⁴⁹

Şuf'a (önalım) davası sonucu, dava konusu pay üçüncü kişinin elinden çıkmışsa; yani takip borçlusu, alacaklısının yaptığı icra takibini sonuçsuz bırakmak için; bir taşınmazdaki payını düşük bir bedelle üçüncü kişiye satar, bu taşınmazda borçlu ile paydaş olan bir kişi de, borçlunun payını -düşük bedelle- satın almış olan üçüncü kişi aleyhine şuf'a (önalım) davası (TMK. mad. 732-735) açar ve mahkeme bu davayı kabul ederek «dava konusu payın davacı -paydaş adına- tesciline» karar verir ve bu karar kesinleşirse, İİK'nun 278, 279 ya da 280. maddenin kapsamında bulunması halinde, bu satış hakkında iyiniyet iddiası dinlenmeyecek olan üçüncü kişi, bu payın önalım hakkının kullanıldığı tarihteki serbest piyasa koşullarına göre belirlenecek değerini, alacaklıya ödemek zorunda kalır.²⁰⁵⁰

Başka bir deyişle; "borçlunun, müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) konusu taşınmazdaki payını devrettiği paydaş olmayan üçüncü kişiye karşı diğer paydaşın (dördüncü kişinin) kanundan doğan şuf'a hakkına (yasal önalım hakkına "TMK.m. 732") dayanarak, TMK.m. 716/I uyarınca açtığı ve lehine sonuçlanan şuf'a (önalım) davasının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya yönelik olması halinde, şuf'a davasına konu tasarrufun iptalini dava edebilir.²⁰⁵¹ Kanuni şuf'a hakkının kullanılmasyla şuf'a hakkını kullanan kişi (şuf'a hakkı sahibi= şef'i (dördüncü kişi) ile kendisine karşı şuf'a hakkı kullanan kişi (üçüncü kişi) arasında şuf'a hakkının kullanılmasına imkan veren borçlu ile üçüncü kişi arasında, şuf'a hakkının kullanılmasına imkan veren borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satım akdinin şartlarına uygun bir satış ilişkisi vücut bulmuş olur. Şef'inin, şuf'a hakkını kullanmasıyla muhatap için taşınmaz payının mülkiyetini devir, şef'i içinse satış bedelini ödeme borcu doğar. Şuf'a hakkının kullanılmasına rağmen, muhatap, taşınmaz payının mülkiyetini devretmediği taktirde şef'i, muhataba karşı dava açarak şuf'a konusu taşınmaz payın mülkiyetinin kendisine aidiyetine dair alacağı mahkeme kararının (inşai karar=yenilik doğuran karar) kesinleşmesiyle, mülkiyet hakkını tescilden önce kazanmış olur. İşte, şuf'a hakkının kullanılmasyla şef'i (dördüncü kişi) ile muhatap (üçüncü kişi) arasında meydana gelen satış akdine dayanılmak suretiyle, alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olarak açılan şuf'a davasının davacı lehine sonuçlanması üzerine alacaklı, tasarrufun iptali davası açabilir."²⁰⁵²

VII- Borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptal davasına konu olamaz.²⁰⁵³

²⁰⁴⁹ EROĞLU, O. age. 257 vd., 259 vd.

²⁰⁵⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 147 vd.

²⁰⁵¹ Bknz: 17. HD. 17.06.2013 T. 9145/9179 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵² MUŞUL, T. age., s: 144 vd.

²⁰⁵³ SERTKAYA, Ş.A/KUL, S. age., s: 74 - EROĞLU, O. Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davası İle Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2. Baskı, 2020, s: 59 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukuku'nda İptal Davaları, 1995, s: 153 - UYAR, T. İcra ve İflas Hukukundaki İptal Davalarında Yargılama (Yarg. D. Ocak-Nisan/1986, s: 31) - DANIŞ, R.S. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2022, s:23 - UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 55 - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 119 - ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. 2006, No: 59, s: 93) - GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 124 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 191 vd.

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «Borçlu tarafından yapılmamış olan tasarrufun iptal edilemeyeceğini- Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde borçlu hakkındaki takip dosyasındaki alacak ve feri'leri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerektiğini, bu husus dikkate alınmadan infazda kuşku uyandıracak şekilde karar verilmesinde isabetsizlik olacağını»²⁰⁵⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı, borçlunun üçüncü bir kişi ile yaptığı tasarrufi işlemleri kendisi bakımından geçersiz kılmak amacıyla bu davayı açmakta olup, somut olayda, dava konusu tasarrufi işlemi yapan arsa sahipleri ile davacı yüklenici alacaklısı arasında hukuki bir bağ bulunmamakta, borçlu yüklenici ile yapılmış herhangi bir hukuki muamelenin de dava konusu edilmediği, tasarrufun iptali davasının konusunu, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış hukuki işlemler oluşturduğundan, bu davada tasarrufun iptali hükmüne konu edilebilecek bir işlemin bulunmadığı»²⁰⁵⁵

√ «Tasarrufa konu taşınmazın resmi devrinin davalı borçlu değil de, dava dışı bir başka kişi tarafından yapılması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁵⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarında ancak borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği haklara ilişkin olarak dava açılabilceğini- Borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği bir daire olmayıp sadece müteahhide vekaleten yapılmış bir devir niteliğinde olan tasarruf yönünden 'davanın reddine' karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁵⁷

√ «Dava dışı şirketin takip konusu borcun borçlusu olmaması nedeniyle ihbar edilen şirkete yaptığı tasarrufun iptalinin istenemeyeceğini»²⁰⁵⁸

√ «Mahkemece, 'davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu, dava dışı kooperatifin ipotek işleminin bundan önce olduğu, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf işlemi de bulunmadığından' bahisle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»²⁰⁵⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacı, borçlunun alacağın tahsilini engellemek için menkul ve gayrimenkullerini devretmesi nedeni ile bu tasarrufların iptali suretiyle alacaklının alacağının bu yolla tahsil imkanı sağladığı, bu nedenle öncelikle tasarrufa konu malın borçluya ait bir mal olması bir başka anlatımla tasarrufun borçlu tarafından yapılması gerekeceğini»²⁰⁶⁰

√ «Söz konusu taşınmazın davalı borçludan satın alınmadığı, dolayısıyla borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde, bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁶¹

√ «Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davada davalı dava konusu tasarrufların tarafı olmadığından

²⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2938/6033 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁵ Bknz: 23. HD. 28.06.2018 T. 948/3805 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 20.6.2017 T. 18113/6991 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 8139/7607 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 5048/5355 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11520/4255 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

haklarındaki her iki davanın da ‘taraf sıfatı’ yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁶²

√ «*Borçlunun tasarrufu olmayan bir işlem için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verileceğini»²⁰⁶³*

√ «*İptale konu tasarruf ile açılan tasarrufun iptali davası arasında İİK. mad. 284’de öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süreden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, davanın reddi gerekeceğini- Tasarrufun iptali davasının borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiye karşı açılması gerekeceğini (İİK. mad. 282), olayda davalı olarak gösterilen kimse hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmadığı gibi, adı geçen davalı tarafından yapılan bir tasarruf işlemi de bulunmadığından, bu davalı yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerekeceğini»²⁰⁶⁴*

√ «*Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı, davanın bu nedenlerle ‘husumet’ yönünden reddine karar vermek gerektiğini»²⁰⁶⁵*

√ «*Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁶⁶*

belirtmiştir...

VIII- «Nam-ı müstear»(*) ile gizlenmiş işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir.()**

Sözlük anlamı «bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad»²⁰⁶⁷ olan -ve uygulamada «mahlâs» ya da «takma ad» da denilen- nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli

²⁰⁶² Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 1719/5522 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶³ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 01.11.2012 T. 10386/11800 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁵ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 6408/7959 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 18.01.2012 T. 2489/209 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 783 vd. - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 636-654 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2, 343-403)

(**) Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli incelemeler için Bknz: **ATAMULU, İ.** Türk Borçlar Hukuku’nda Muvazaa, 2017, s: 88 – **AYAN, M.** Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği (Dicle Üniv. Huk. Fak. D. 1984, C: 2, S: 2, s: 377-393) - **ERDÖNMEZ, G.** Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84-105) – **ESENER, T.** age. s: 77; 181 vd. - **ÖZKAYA, E.** age. s: 1261 vd. – **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 15. Baskı, 2020, s: 298 vd. - **ÇETİN, E.H.** age. s: 481 vd. **ÇETİNEL, T.** age. s: 144 vd. – **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.** Borçlar Hukuku, C:1, 7. Baskı, 2017, s: 376 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 30 - **POSTACIOĞLU, E.İ.** Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimada Müstenit Muamelelerle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, C: XIII, S: 3, s: 1011-1037 - **POSTACIOĞLU, E.İ.** Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler (Prof. Dr. Samim Gönensay’a Armağan, 1955, s: 164-193) – **POSTACIOĞLU, E.İ.** Nam-ı Müstear Meselesi (Mukayeseli Huk. Araştırmaları Der. 1958, S:2, s:111-116) - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 231 vd. - **SUNGURBEY, İ.** Eğriti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu (Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan 1978, s: 153-185) – **YAVUZ, N.** Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2008 – **YAVUZ, N.** Doğrudan Doğruya Temsil/Nam-ı Müstear/Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/Tarafta Muvazaa/Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması (Yarg. Der. 2001/1-2, s:63-100)

²⁰⁶⁷ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266 - **ŞENER, E.** Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586 - **YILMAZ, E.** Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897 - **ÖZÖN, N.M.** Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 6. Bası, 1975

nedenlerle -özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile «kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına» yaptırır.²⁰⁶⁸

‘*Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişi*’ye *nam-ı müstear* denilir. Başka bir deyişle, «*taşınmaz satışlarında, taraflardan birinin kendisini üçüncü kişilerden gizlemek maksadıyla, satış sözleşmesine kendi yerine taraf sıfatıyla bir başka kişiyi sokması ve tescilin de bu kişi adına yapılması*»dır. Sözleşmede taraf olarak görünmek istemeyen kişi yerine işleme katılan kişiye ‘*nam-ı müstear*’ denir. Bu kişi, satış sözleşmesini kendi adına, fakat gizli kalmak isteyen taraf hesabına yapar.²⁰⁶⁹

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.²⁰⁷⁰

Eski hukukumuzda ‘bağımsız bir kurum’ olarak düzenlenmiş olmasına –ve bugüne kadar üç İçtihadı Birleştirme Kararına (08.05.1941 T. 29/5 sayılı; 05.02.1947 T. 20/6 sayılı ve 07.10.1953 T. 7/8 sayılı) konu olmasına ve *bugün* Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına- rağmen, gerek **doktrinde**²⁰⁷¹ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**; -biraz sonra belirteceğimiz gibi- hangi durumlarda “*nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir olduğunu*” hangi durumlarda ise “*nam-ı müstear iddialarının dinlenemeyeceğini*” belirtmiştir.

Kanımızca tüm *nam-ı müstear* vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK. 277 vd. göre ‘*tasarrufun iptal davası*’ açılabilir.^{2072 2073}

Yüksek mahkeme -eski tarihli- bir kararında «*borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK. 277 vd. göre değil, BK. 18’e (TBK. 19’a) göre iptali gerekeceğini*»²⁰⁷⁴ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

√ «*Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19’a göre, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak*

²⁰⁶⁸ Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁹ AKİPEK, G.J./AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s:470

²⁰⁷⁰ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

²⁰⁷¹ EROĞLU, O. age. s: 286 vd. - TOKTAŞ, M. age. s: 78 - SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s: 229 - ÖZDEMİR, E. Nam-ı Müstear Uygulamaları, s: 75 vd. - MUŞUL, T. age. s: 97 - KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.) - ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılık Der. 2006, S: 56, s: 86)

²⁰⁷² Aynı görüşte: COŞKUN, M. Muvazaa Davaları, s: 914 - ÇETİN, E.H. age. s: 488 vd. - EROĞLU, O. age. s: 47 vd.

²⁰⁷³ Karş: MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1755 - ERDÖNMEZ, G. agm. s: 85 vd. (Bu görüşe göre; «şahısta muvazaa» yani, «taraflardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi» durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi «muvazaalı olduğu» için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptal davası açılmayacağından- alacaklılar tarafından «muvazaa davası»na (BK. 19) konu edilebilir...)

²⁰⁷⁴ Bknz: 1. HD. 12.09.2005 T. 8758/9438; 1. HD. 30.01.1976 T. 116769/904; 4. HD. 03.07.1973 T. 7053/7760 vb. (www.e-uyar.com)

hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırma olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini»²⁰⁷⁵

√ «“Nam-ı müstearın”, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğunu- Borçlu şirket adına tescil edilmesi gereken taşınmazın, borçlu ile bağlantısı olan bir başka kişi adına tescil edilmesine ilişkin işlemin, nam-ı müstear olarak yapıldığından iptali istemiyle açılan davada, mahkemece, “davalılar arasındaki yapılan protokol, vekaletnamenin kötüye kullanılmasından kaynaklı tapu iptali davasındaki beyanlar ve davalı tapu malikinin davalı borçlu şirketin ortaklarından olduğu” hususları birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, ‘davanın reddine’ karar verilmesinin hatalı olduğunu»²⁰⁷⁶

√ «Kredinin borçlu tarafından çekildiği ve ödemelerin onun tarafından yapıldığına ilişkin olarak diğer bir ifade ile tasarrufun, nam-ı müstear şeklinde yapıldığına dair soyut iddiadan başka bir delil bulunmadığı, dava konusu taşınmazın borçlu, tarafından satın alındığı ispatlanamadığından, bu taleple ilgili davanın da reddine karar verilmesi gerektiğini- İcra dosyalarının temlikine ilişkin tasarrufun, iptali gerektiğini»²⁰⁷⁷

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19’a göre, alacaklıdan mal kaçırma isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırma olduğundan, alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini- Davaya konu traktör ve minibüs doğrudan davalı üçüncü kişi adına tescil edilmiş ise de, bu tescilin dayanağına ilişkin satış belgesinin dosyaya getirtilerek, satışın borçlu tarafından yapılıp yapılmadığının araştırılması, bunun üzerine eğer borçlu tarafından yapılan bir tasarruf ise, İİK mad. 279/3-1 uyarınca tasarrufun iptaline; borçlu tarafından yapılan bir tasarruf değil ise, minibüsün ve traktörün ‘nam-ı müstear’ niteliğinde borçlu tarafından doğrudan üçüncü kişi adına alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁷⁸

√ «Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olup, tasarrufun iptali veya TBK mad. 19’a göre, alacaklıdan mal kaçırma isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu ve bu tür işlemlerde amaç, alacaklılardan mal kaçırma olduğundan alacağın bu muvazaalı işlemin yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerektiğini- Somut olayda, sözleşmenin görünürdeki yüklenicisi gösterilmemişse de, gerçekte yüklenicinin davalı borçlu olduğunun anlaşıldığı, sözleşmenin üçüncü kişi konumundaki (A) olduğundan, borçluya düşen taşınmaz elden çıkmış ise, bedelden sadece anılan davalı (A)’nın sorumlu tutulması gerekirken hatalı değerlendirme ile diğer davalıların da sorumlu tutulmasının doğru olmadığını- Davanın İİK mad. 283/1’e göre bedele dönüşmesi halinde alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak bedele hükmedilmesi gerektiğini»²⁰⁷⁹

²⁰⁷⁵ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 791/12462 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 5678/12137 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁷ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 4613/12058 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁸ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066 (www.e-uyar.com)

²⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4161/11418 (www.e-uyar.com)

√ «*Nam-ı müstear niteliğindeki işlemin iptalinin istenebileceğini- 12.02.2006-14.11.2012 tarihleri arasındaki kıdem tazminatı ve işçilik alacağına ilişkin ilama dayanan alacağına 12.02.2006 tarihinde doğduğunun kabulü gerektiğini*»²⁰⁸⁰

√ «*Nam-ı müstearın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmış olduğunu- Taşınmazın bir başkası (borçlunun eşi) adına, borçlu tarafından satın alındığı yönünde bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan (ekonomik durumları vs.), 'taşınmazın borçlu tarafından satılmadığı'ndan bahisle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu- 5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tekrar borçlunun eşi tarafından satın alınarak diğer davalıya devredilen taşınmaz yönünden, öncelikle satışın nam-ı müstear niteliğinde olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini*»²⁰⁸¹

√ «*Dava konusu bağımsız bölümün, müteahhit olan borçlunun arsa sahibi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine düşen dairelerden olduğu, ancak haciz korkusu ile kendi üzerine alınmadan yine borçlunun talimatı ile eşi adına tescil edildiği, eşinin bu tescil nedeni ile bir bedel ödemediği, dolayısı ile borçlunun sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırdığı sabit olup, davalı üçüncü kişi yönünden, yapılan tasarruf işlemi, nam-ı müstear niteliğinde olup geçersiz olduğunu*»²⁰⁸²

√ «*Nam-ı müstear, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmış olup, bu tür işlemlerin İİK mad. 277 ve devamı hükümlerine dayanılarak iptali istenilebileceğini- İşlemin nam-ı müstear olarak gerçekleştiğini ispat külfeti davacıya ait olduğunu- Davalı borçlu ve dava dışı şahıslar aleyhine alacaklıyı zarara uğratmak kasdı ve mevcudunu eksiltmek suçu sebebi ile açılan ceza davasında, 'dava konusu gayrimenkulün davalı borçlu tarafından satın alındığına' ya da 'parasının davalı borçlu tarafından ödendiğine' dair herhangi bir delil bulunmaması gerekçesiyle beraatine karar verilmesi, davalı borçlunun kira bedeli adı altında bankaya para yatırması sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, taşınmaz bedelinin borçlu tarafından ödendiğinin ve üçüncü kişi adına tescil edildiğinin (nam-ı müstear) davacı tarafından somut deliller ile ispat edilmediğini*»²⁰⁸³

√ «*Davalının 3. kişileri aldatarak alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, kendi adına açtığı hesaptaki parayı gizlemek amacıyla, hesabı eşi davalı adına açtığı, davalıların kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaştıkları hususunun kanıtlanamadığından, nam-ı müstear sebebi ile tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini*»²⁰⁸⁴

√ «*Adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmışına 'nam-ı müstear' dendiği ve bu tür işlemlerin İİK. mad. 277 vd. uyarınca iptalinin istenebileceğini*»²⁰⁸⁵

√ «*Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi, parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğunu, bu gibi tasarrufların nam-ı müstear olarak adlandırıldığını- Nam-ı müstear, somut olaya göre bir çeşit muvazaa olabileceğinden, her türlü delil ile ispat edilebileceğini- Somut olayda davalı borçlu aleyhine yürütülen bir*

2080 Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

2081 Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 15578/7847 (www.e-uyar.com)

2082 Bknz: 17. HD. 29.05.2018 T. 12683/5611 (www.e-uyar.com)

2083 Bknz: 17. HD. 09.05.2018 T. 18263/4788 (www.e-uyar.com)

2084 Bknz: 17. HD. 27.12.2017 T. 11170/12172 (www.e-uyar.com)

2085 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 11038/12134 (www.e-uyar.com)

ceza dosyasının bulunduğu ve davalı borçlunun eşi olan diğer davalının ev hanımı olması sebebiyle dava konusu gayrimenkulü satın alabilecek gelirinin bulunup bulunmadığının da mahkemece araştırılmadığı sebepleri karşısında, öncelikle ceza davasının bekletici mesele yapılması ve daha sonra diğer davalının ev hanımı olması sebebiyle dava konusu gayrimenkulü satın alabilecek gelirinin bulunup bulunmadığının araştırılması sonunda, hüküm kurulması gerektiğini»²⁰⁸⁶

√ «Cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (yani; alıcıların, borçluların nam-ı müstearı olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğini»²⁰⁸⁷

√ «Alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması halinde nam-ı müstearıdan söz edileceğini»²⁰⁸⁸

√ «Davacıların, 'davalı adına yapılan menkul değerlerin, borçlunun parası ile yapıldığı iddiası'nın, nam-ı müstear niteliğinde olduğunu...»²⁰⁸⁹

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde alınan malın borçlunun malvarlığına girmeyip, somut olayda olduğu gibi borçlunun eşine yani 3. kişi adına tescil edilmesi halinde, bu durum borçlunun 3. kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) yani nam-ı müstear bir işlem olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»²⁰⁹⁰

√ «Nam-ı müstearın, tasarrufun iptali veya TBK'nun 19. maddesine göre dava yönünden, alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırması olduğu, mal varlığına ilişkin bu tür davaların HMK'nun 2. maddesi gereğince genel mahkemelerde görülmesi gerekeceğini»²⁰⁹¹

√ «İptal davalarının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine ve ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilirliğini- Alacağın dayanağı düzenleme şeklinde satış vaadi ve inşaat sözleşmesinde olduğu gibi, dava konusu iptali istenen tasarruf işleminde davalı borçlu şirket adına şirket ortağı ve temsilcisi tarafından şirket nam ve hesabına yapıldığı, iptali istenen tasarruflara konu taşınmazların aslında borçlu şirkete ait olması nedeniyle (nam-ı müstear şeklinde) davanın esasına girilmesi, taraf delillerinin toplanması dava konusu tasarrufların İİK'nun 277, 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadıkları değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken mahkemece, 'davalı şirketin dava konusu taşınmazda hiçbir zaman malik olmadığı gibi diğer davalının da borçlu şirketin tasarrufu ile malik olmadığı' gerekçesiyle davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»²⁰⁹²

√ «TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, aciz belgesine gerek bulunmadığını- Davacının davalıdan zimmetine geçirdiği para nedeni ile alacağı olduğu iş mahkemesi ilamı ile belirlenmiş olup, taleple bağlı

²⁰⁸⁶ Bknz: 17. HD. 25.10.2017 T. 7282/9610 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁷ Bknz: Antalya BAM. 4. HD. 04.10.2017 T. 893/843 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁸ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁹ Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 534/1762 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁰ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 18646/1055 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹¹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 15526/9372 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹² Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. 5201/7301 (www.e-uyar.com)

kalınarak kesinleştiği, davalı eyleminin gerçekleştiği tarihin ceza dosyası kapsamı ile sabit olduğu, dava konusu taşınmazın satın alındığı tarih ve 1/2 hissenin davalının eşi adına yapılmasının nam-ı müstear niteliğinde olması karşısında ve önceden akraba olan daha sonra da avukatı olan kişi ve eşinin borçlunun durumunu bilmemesi mümkün bulunmadığından, davanın kabulü gerektiğini- TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak 'iptal ve tescile gerek olmaksızın alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak davacıya haciz ve satış isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerektiğini»²⁰⁹³

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğunu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»²⁰⁹⁴

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde malın borçlunun malvarlığına girmeyip üçüncü kişi borçlunun oğlu adına tescil edilmesinin nam-ı müstear bir işlem olduğunu ve bu durum borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı bir kazandırma (bağış) olup, koşulların bulunması halinde iptale tabi olduğunu»²⁰⁹⁵

√ «Nam-ı müstearın, adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı olduğunu, nam-ı müstear olarak yapılan satış işleminin iptali istemine ilişkin davaya bakmaya davalıların ikametgahları mahkemesinin yetkili olduğunu; bu yetki kuralının ancak tarafların yasal sürede ve geçerli bir itiraz olduğu durumlarda mahkemece dikkate alınması gerektiğini»²⁰⁹⁶

√ «Dava konusu traktörün davalı tarafından borcun doğumundan çok sonra sahiplik belgesi esas alınarak tescil edildiği ve davalının aracı banka kredisi kullanarak satın aldığı anlaşılmış olup, 'dava konusu traktörün davalı borçlu tarafından satın alındığını' ileri sürmüşse de bu konuda somut bir delil sunulmamış olduğundan, borçlunun köyde yaşadığı ve hayvancılık yaptığı, diğer davalının ise ilçe merkezinde yaşaması ve asgari ücretle değişik işlerde çalışıyor olması varsayımından hareketle, traktörün borçlunun kendi hesabına üçüncü kişinin adına alındığının kabul edilemeyeceği, aracın borçlu tarafından kullanıldığına ilişkin bir delil de sunulmamış olduğundan, nam-ı müstear olarak yapılan satış işleminin iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁰⁹⁷

√ «Nam-ı müstearın, 'adını herhangi bir nedenle gizli tutmak isteyen bir kişinin, sözleşmeyi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı' olduğu- Tasarrufun iptali veya BK'nun 19. maddesine göre dava yönünden ise; 'alacaklıdan mal kaçırmak isteyen borçlunun kendi adını gizli tutarak hukuki işlemi kendi hesabına, başka bir kişiye yaptırmayı' olduğu»²⁰⁹⁸

√ «Borçlunun kendi yaptığı tasarruflar için dava açılması mümkün olduğu gibi, parasını kendi verdiği ancak muvazaalı olarak başkası adına tescil edilen mallar için de dava açılmasının mümkün olduğunu, bu gibi tasarrufların nam-ı müstear olarak adlandırıldığını- Somut olayda da davalı borçlu şirket tarafından diğer davalı adına taşınmaz satın alınması dava edilmiş olmasına göre, gerçek kişilerin hangi şartlar dahilinde bu

²⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11539/6283 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10807/2099 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 11352/2105 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 1954/2119 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 9790/1744 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 19.01.2016 T. 4712/595 (www.e-uyar.com)

taşınmaza sahip olabilecekleri, davalılar arasındaki organik bağlantının olup olmadığı üzerinde de durularak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»²⁰⁹⁹

√ «Nam-ı müstear olarak yapılan satışların ispatlanması halinde eldeki davanın, alacağın tahsiline yönelik olduğu da göz önüne alınarak, İİK'nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak ve davacıya alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»²¹⁰⁰

√ «Dava konusu taşınmazın uzun zamandır malikin eşi ve ailesi tarafından kullanıldığını, malikin eşi ve şirketinin kredi ihtiyacının karşılanması için inancılı işlem ile taşınmazın davalıya devredildiğini, bu satışın aslında gerçek bir satış olmadığını, yani taşınmazın hiçbir zaman davalıya ait olmadığını, konut kredisinin çekilmesinden sonra da taşınmazın inancılı sözleşmesi gereği malikin eşine iade edildiğini, bu durumda alacaklıyı zarar uğratma kastı olmadığını, 'İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre tasarrufun iptali için koşulların bulunmadığı' gerekçesiyle 'davanın reddine' karar verilmesi gerekeceğini»²¹⁰¹

√ «Kredinin borçlu tarafından çekildiği ve ödemelerin onun tarafından yapıldığına ilişkin olarak diğer bir ifade ile tasarrufun, nam-ı müstear şeklinde yapıldığına dair soyut iddiadan başka bir delil bulunmadığını, bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini- Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin, İİK'nun 280. maddesine göre iptali gerekeceğini»²¹⁰²

√ «Davacı tarafından İİK'nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin bununla bağlı olmadan, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini- Dava konusu edilen parselin 1/4 payının borçlu davalı tarafından ödenip ödenmediğinin, diğer bir anlatımla satın alınan taşınmazın bedelinin kim ya da kimler tarafından ödendiğinin (nam-ı müstear) araştırılması gerektiğini»²¹⁰³

√ «Dava dışı şirket hisselerinin borçlu tarafından kızı adına tescil ettirilmesine (nam-müstear) ve onun tarafından da diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptali gerekeceğini»²¹⁰⁴

√ «Nami müstear sebebine dayalı tasarrufun iptali davasında dava konusu aracın borçlu tarafından davalı oğlu adına alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğini- Daha önce başka bir mala (taşınmaza) ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davasının kabul edilip edilmediğinin ve alacağın bu önceki dava ile karşılanıp karşılanmadığının araştırılması gerektiğini»²¹⁰⁵

√ «Bedeli borçlunun mal varlığından çıkmış fakat karşılığı olan taşınmaz kendi mal varlığına girmemiş olduğu durumlarda da tasarrufun iptalinin söz konusu olabileceğini; bu durumda mahkemece kooperatif belgeleri üzerinde bilirkişiler vasıtası ile inceleme yapılarak, davalı borçlunun kooperatifte üye olup olmadığı, üyelik hakkını devir edip etmediği, devir yapılmış ise hangi tarihte, kime ve hangi bedelle devir yapıldığının saptanması, ... nolu bağımsız bölümün bu üyelik nedeniyle borçlu davalıya kalıp kalmadığının belirlenmesi, borçlunun kızı olan davalının kooperatif üyeliğinin hangi tarihte

2099 Bknz: 17. HD. 22.06.2015 T. 8287/8983 (www.e-uyar.com)

2100 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 3457/8622 (www.e-uyar.com)

2101 Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19635/8006 (www.e-uyar.com)

2102 Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 20059/6441 (www.e-uyar.com)

2103 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 5559/3322 (www.e-uyar.com)

2104 Bknz: 17. HD. 18.11.2014 T. 10438/16219 (www.e-uyar.com)

2105 Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 6147/14975 (www.e-uyar.com)

başladığının da araştırılması, tarafların tüm delillerinin toplanması, ondan sonra tasarrufun iptali koşullarının oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerekeceğini»²¹⁰⁶

√ *«Davalı borçlunun, dava konusu araçları parasını kendi vererek diğer oğlu adına satın almasına ilişkin tasarrufların, ‘nam-ı müstear şeklinde muvazaalı yapıldığı’ gerekçesi ile iptal edileceğini»²¹⁰⁷*

√ *«Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici tarafından hak edilmiş bir taşınmazın, yüklenici tarafından kendi üzerine alınmadan üçüncü bir kişi adına tescilinin sağlanması (müteahhidin arsa maliklerine üçüncü kişilere satış yaptırmasının) da tasarrufun iptaline konu olabileceğini- Arsa malikleri tarafından davalıya yapılan satışta, ‘borçlu şirketin bu taşınmazı hak edecek nisbette imalat yapıp yapmadığı’ belirlenerek, davalı üçüncü kişi ve davalı borçlu şirket ile ortakları arasındaki ilişkiler belirlenerek karar verilmesi, arsa malikleri tarafından davalı şirket’e değil de, dava dışı üçüncü kişilere yapılan satışlarda dava konusu taşınmazların müteahhit şirket tarafından gerekli imalatlar yapıldığı kabul edilerek, sözü geçen kişilerin de davaya dahil edilmesinden sonra, davalı şirket ile diğer davalıların bağlantıları araştırılarak ve dava dışı kişilerin borçlu şirketin ortağı oldukları ile diğer davalının da şirket ortağının kızı olduğu üzerinde durularak, bu davalının taşınmazı dava dışı kişiye devrettiği de belli olduğundan, davacının davasının bedele dönüştürüp dönüştürmediği ya da hangi taşınmazlar açısından bedele dönüştürdüğü sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»²¹⁰⁸*

√ *«Davalı tarafından bedeli kısmen ödenen taşınmazların oğlu adına tescil edilmesinin, borçlunun oğlu yararına yaptığı bağış niteliğinde olduğunu ve İİK. mad. 278/3-1 gereğince iptale tabi olduğunu- Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırması halinde (nam-ı müstear) yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağıın, yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini»²¹⁰⁹*

√ *«Borçlunun çeşitli nedenlerle (alacaklılarından mal kaçırma amacı gibi) kendi ismini gizleyerek, hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına yaptırması halinde (nam-ı müstear) yapılan tasarruf işleminin iptal davasına konu olacağı, yerleşmiş Yargıtay içtihatları ile kabul edildiğini- Mahkemenin red gerekçesinde bir taraftan ‘davacının kendi muvazaasına dayanamayacağı’ belirtilirken, bir taraftan da ‘davacının bu iddiasının belge ile ispatlaması gerektiğini, dosyaya davacı tarafından böyle bir belge sunulmadığı’ gerekçesiyle ‘kanıtlanamayan davanın reddine’ karar verilmiş olması, kendi içinde çelişki yarattığından isabetli görülmediğini»²¹¹⁰*

√ *«Namı müstear (inançlı işlem) ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davaları açılabilirliğini»²¹¹¹*

√ *«Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde 3. kişi adına tescil edilen malvarlıkları da (nam-ı müstear), borçlunun 3. kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»²¹¹²*

²¹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 12.06.2014 T. 2100/9708 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7646/7370 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7533/5111 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 8194/4806 (www.e-uyar.com)

²¹¹¹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6263/3521 (www.e-uyar.com)

²¹¹² Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

√ «Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde, üçüncü kişi adına tescil edilen mal varlıklarının da (nam-ı müstear), borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»²¹¹³

belirtmiştir...²¹¹⁴

IX- «Cebri icra yolu ile yapılan satışlar»* hakkında da -kural olarak- iptal davası açılmaz.²¹¹⁵ Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar, iptal davasına (İİK. mad. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «*cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf*» niteliğinde değildir...

X- Bir davada “*hangi vakaların hangi tarafça ispat edileceği hususu*” ispat yükü ile ilgilidir. Eğer bir taraf, bir vakanın doğruluğu hakkında ispat yükünü taşıyorsa, ancak ispat yükünü yerine getirememişse, hakim bu taraf aleyhine hüküm kurar. Hakim, davadaki iddia ve savunma hakkında kesim bir kanaate ulaşmasa bile, “*ispat yükünün kime düştüğünü*” belirlemek zorundadır.²¹¹⁶ Hakim bir kanaate varamadığı takdirde, ispat yükünü yerine getirmeyen aleyhine hüküm kurar.²¹¹⁷

Her davada olduğu gibi tasarrufun iptali davalarında da “*ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu*” konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm “*kannunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” şeklindeki TMK.m. 6’dır.^{2118 2119} **Tasarrufun iptali davalarında ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdır.**²¹²⁰

Tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasına ilişkin iptal sebeplerinin şartlarının oluştuğunu, ispatla yükümlüdür. Bu ispatı da, şartların oluştuğuna dayanak gösterdiği maddi vakaları ispatlamak suretiyle yerine getirir.²¹²¹

“*Zarar verme kasdından*” (İİK.m. 280) kaynaklanan iptal davasında “*zarar verme kasdı ve işlemin diğer tarafının bu kast ile borçlunun içinde bulunduğu durumu bilmesi*

²¹¹³ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 12904/4878 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 154 vd.

* UYAR, T. Cebri İcra Satışlarına Yönelik Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin’e Armağan, 2021, s: 1247 vd.) - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 636-654

²¹¹⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3412 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1399 vd. - TOKTAŞ, M. Kamu alacaklarının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları (Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 86) - ERDÖNMEZ, G. age. s: 127 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 4, 5. Baskı, 2016, s: 4667 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, 2018, s: 527 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukuku’nda İptal Davaları, 1995, s: 144 - EROĞLU, O. age. s: 56 - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası, 2007, s: 58 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) - DANIŞ, R.S. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış doktora tezi), 2022, s: 24 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 189 -

⁸⁶⁸ POSTACIOĞLU, İ.E. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1975, s: 534 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 343

²¹¹⁷ YALÇIN, E. Haciz yolu ile Takipte Açılan Tasarrufun İptali Davasında İspat, 2021, s: 28

²¹¹⁸ Bu hükme ait “1998/1999 Tasarısı” ile “1984 Tasarısı” ve “1971 Tasarısı”ndaki gerekçeler için Bknz: UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C:2, s: 1507 vd.

²¹¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 806 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C: 3, s: 4513 vd.

²¹²⁰ KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 147; 163; 185

²¹²¹ GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2022, s: 658

koşul vakalarına ilişkin ispat yükünü” bu vakalardan lehine hak çıkaran davacı-alacaklı taşır.²¹²²

Borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarrufun İİK.m. 280 gereğince iptal edilebilmesi için, davacı alacaklının maddede gösterilen koşul vakaların hepsini ispat etmesi gerekir. Bunlar; “*borçlunun malvarlığının borçları karşılamaya yetmemesi*”, “*borçlunun zarar verme kasdı ile hareket etmesi*” ve “*üçüncü kişinin borçlunun hem mali durumunu hem borçlunun zarar verme kasdını bildiği veya bilmesi gerektiği*”dir.²¹²³

Muvazaa iddiasında bulunan davacı-alacaklı, söz konusu iddiasını her zaman ispatla yükümlüdür.²¹²⁴

XI- A- Kazanılan iptal davasının konusu taşınmaz ise, -yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise- alacaklı; «davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine -iptal ve teşcile- gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını» isteyebilir.^{2125 2126} Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«*‘Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline’ ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece ‘davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline’ (eski hale getirilmesine) taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ ya da daha kısa olarak ‘tapunun iptaline’ şeklinde» karar verilmeyip, «‘...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline’ değil, ‘dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...’ ‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine değil ‘... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına’ ‘... satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...’ değil, ‘... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına’ ‘dava konusu satışın iptaline ve taşınmazın borçlu adına tesciline’ değil, ‘... satışına ilişkin tasarrufun asıl alacak ve fer’ileri ile (eklentileri ile) sınırlı olarak iptaline...’» şeklinde karar verilmesi gerekir.²¹²⁷*

²¹²² KAZANCI, İ.T. age., s: 185

²¹²³ YALÇIN, E. age., s: 70

²¹²⁴ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 552 – DANİŞ,R.S. age., s: 300

²¹²⁵ EROĞLU, O. Muvazaa Davalarında İİK. m. 283/I’in Kıyasen Uygulanması (Terazi Huk. Der. S: 137, Ocak/ 2018, s: 14-34)

²¹²⁶ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 468/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 t. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 t. 986/1956; 25.05.1998 t. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

²¹²⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.9.2008 T. 2532/4228; 11.7.2008 T. 2592/3947; 14.7.2008 T. 2591/3946; 19.6.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.6.2008 T. 13589/8413; 9.6.2008 T. 13019/7851; 8.5.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptali davasına konu satış işlemine ilişkin tasarrufun takip sayılı dosyası ile başlatılan takibin alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere iptaline ilişkin kararın uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yönü olmadığından usul ve yasa uygun olan kararın onanması gerektiğini»²¹²⁸

√ «İptal edilen tasarruflara ilişkin olarak –icra dosyasındaki asıl alacak ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere- verilen cebri icra yetkisi kararında icra dosya numaralarının belirtilmesi gerektiğini»²¹²⁹

√ «Devredilen hisseler yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi ve ayrıca alacaklıya takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak dava konusu taşınmazlar üzerinde takip dosyasındaki takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerektiğini»²¹³⁰

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli oransızlık olup olmadığının tespiti gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra; dava konusu taşınmazın, borçlunun bir başka alacaklı olan banka tarafından, borçlunun borcundan dolayı icra dosyasından yapılan ihalede alacağa mahsuben satın alındığı, dava üçüncü kişiye bir bedel ödenmediği, taşınmazın daha sonra davalıya satıldığına anlaşıldığı’ gerekçesi ile ‘davanın konusuz kaldığı’, bu nedenle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığını»²¹³¹

√ «İşyeri niteliğinde taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü ile İİK. mad. 283 uyarınca, ‘taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin icra dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere davalı üçüncü kişiden tahsili ile davalıya ödemesine’ karar verilmesinin isabetli olduğunu»²¹³²

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan tasarrufun iptali davasında, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak, ‘muvazaalı işlemin alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptali ile davalıya haciz ve satış isteme yetkisinin verilmesi’ gerektiğini- Kararda iptali edilen hisse oranlarında hata yapılması ve aynı taşınmaz ile ilgili farklı satış varmış gibi hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu, hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerektiğini»²¹³³

√ «Davalı borçlunun aracını annesi olan davalıya devretmesi durumunda, İİK. mad. 283/1 uyarınca iptal ve tescil olmaksızın, dava konusu aracın haciz ve satışına karar verilmesi gerektiğini- Mahkemece kararda sadece “tasarrufun iptaline” karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden düzeltilerek onanması gerektiğini»²¹³⁴

√ «Tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu taşınmaz üzerinde kurulu binanın (dükkanlı kargir otelin) hissesinin satışına yönelik tasarrufun iptali ile takip dosyalarındaki alacak ve fer’ilerin tahsili amacı ile cebri icra yetkisi tanınmasına yönelik verilen kararın onanacağı»²¹³⁵

2128 Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3115/1991 (www.e-uyar.com)

2129 Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

2130 Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 2/12175 (www.e-uyar.com)

2131 Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 5107/12060 (www.e-uyar.com)

2132 Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5388/11996 (www.e-uyar.com)

2133 Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 1073/11729 (www.e-uyar.com)

2134 Bknz: 17. HD. 04.12.2019 T. 2732/11471 (www.e-uyar.com)

2135 Bknz: 17. HD. 04.12.2019 T. 5701/11535 (www.e-uyar.com)

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan davalarda, İİK'nun 283. maddesinin kıyasen uygulanması gerektiğini»²¹³⁶

√ «Borçlunun taşınmazını düşük bedelle davalı üçüncü kişiye devretmesi durumunda, bu devre ilişkin tasarrufun iptali ile İİK. mad. 283 uyarınca davacı tarafa icra dosyasındaki asıl alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere bu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerektiğini»²¹³⁷

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan muvazaalı işlemin iptali davasına ilişkin davalarda, İİK'nun 283/1. fıkrasının kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerektiğini,tapularının iptali ile önceki malik adına tapuya kayıt ve tesciline” karar verilmesinin hatalı olduğunu»²¹³⁸

√ «İcra dosyasına atıf yapılmamasının infazda karışıklığa ve tahsilde tekerrüre neden olabileceğini»²¹³⁹

√ «Davacının iddiasını kanıtlaması halinde; iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK'nun 283/1, 2 (Not: bunun 283/1 olarak algılanması gerekir) maddesi uygulanarak, 'iptal ve tescile gerek olmaksızın' davacının, taşınmazların 'haciz ve satışını isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerektiğini»²¹⁴⁰

√ «Davacının davasını, özellikle BK.nun 18. maddesine dayalı olarak açtığını bildirdiği ve dava açma hakkını muvazaaya yönünde tercih etmiş olması karşısında, mahkemece davanın BK.nun 18. (yeni TBK'nun 19.) maddesi maddesindeki genel muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil istemi doğrultusunda değerlendirileceği ve iptal kararı verilmesi halinde ise İİK.nun 283/1 maddesinin kıyas yoluyla uygulanması gerekeceğini»²¹⁴¹

√ «İptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığı, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebileceğini»²¹⁴²

√ «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- Hakimin taraflarca ileri sürülen maddi olguların hukuki değerlendirilmesini yaparak uygulanacak yasa maddelerini bulmakla görevli olduğunu- Muvazaaya hukuksal nedenine dayalı iptal davasında (BK. mad. 18; şimdi, TBK. mad. 19), mahkemece davacılar tarafından açılan tazminat ve ceza davasının sonucu beklenerek davacıların alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığı araştırılması, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK. mad. 283/1-

²¹³⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4057/11412 (www.e-uyar.com)

²¹³⁷ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 5409/11340 (www.e-uyar.com)

²¹³⁸ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 3721/11342 (www.e-uyar.com)

²¹³⁹ Bknz: 17. HD. 20.11.2019 T. 2701/10918 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 23.01.2019 T. 7351/557 (www.e-uyar.com)

²¹⁴¹ Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. 1744/7616 (www.e-uyar.com)

²¹⁴² Bknz: 17. HD. 25.03.2014 T. 14212/4294 (www.e-uyar.com)

2 (Not: bunun 283/1 olarak algılanması gerekir) kıyasen uygulanarak tapu ve trafik sicil kaydının iptaline gerek olmadan (davalı dördüncü kişinin iyiniyetli olduğu belirlendiği takdirde, İİK. mad. 283/2 de dikkate alınarak) davacıların alacaklarını alabilmeleri için dava konusu taşınmazlar ve aracın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferilerine sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekeceğini»²¹⁴³

√ «Damat ile kayınpeder arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini-“Tasarrufun iptali davasının kabulüne” karar veren mahkemenin ayrıca ‘tapu kaydındaki malik isminin silinip, tekrar borçlu adının yazılmasına’ karar veremeyeceğini»²¹⁴⁴

belirtmiştir.

B- Borçluya ait ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz borçludan (kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak) devralan üçüncü kişi, daha sonra bu ‘arsa’ üzerine kendi imkanları ile bir ‘bina’ inşa ederse (ya da, borçludan aldığı ‘tarla’ yı, ‘bağ/bahçe’ haline getirirse) ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ hakkında alacaklı tarafından açılan ‘tasarrufun iptali davası’ nı kabul eden mahkemenin –“bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını” belirten TMK. m. 684 uyarınca²¹⁴⁵ –davacı alacaklıya “dava konusu arsa” üzerine, davalı üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ‘bina (ya da «dava konusu tarla»nın, davalı üçüncü kişi tarafından ‘bağ/bahçe’ haline getirilmiş olması durumunda, bu ‘bağ ve bahçe’yi) de kapsar şekilde ‘cebri icra yetkisi tanınması’ isabetli sayılır mı? Hayır!

Bu durumla, bir paydaş (ya da paydaşın alacaklısı tarafından icra hukuk mahkemesinden aldığı ‘yetki belgesi’ ne dayanarak açtığı) “paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları”nda da karşılaşılmaktadır... Gerçekten; paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davasına konu olan taşınmaz üzerinde bir veya birden fazla paydaş tarafından bir takım ilaveler (muhtesat) yapılmış ise, bu taşınmazın Satış Memurluğunca satılması sonucunda elde edilen satış bedelinden ö n c e, ortak taşınmaz üzerinde ilave (muhtesat) yapmış olan kişiye yaptığı bu ilavelerin (muhtesatın) bedelleri ödenir, kalan bedel paydaşlar (ve paydaşın alacaklısı) arasında paylaşılır. **Yüksek mahkeme**, bu durumda mahkemece “dava tarihi itibarıyla arzın ve ilavelerin (muhtesatın) değerlerinin ayrı ayrı tespit edilmesini (oranlama yapılmasını)” aşağıdaki şekilde istemektedir:

“Paydaşlığın (ortaklığın) satış yoluyla giderilmesi halinde, dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç v.s. gibi bütünleyici parçalar (muhtesat) varsa, bunların arzla birlikte satılması gerekeceği, ancak muhtesatın bir kısım paydaşlara (ortaklara) ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa veya bu hususta bütün paydaşlar ittifak ediyorlarsa ve muhtesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa, bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibarıyla arzın ve muhtesatın değerlerinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekeceği- Belirlenen bu değerler toplanarak taşınmazın tüm değeri bulunup, bulunan bu değer ne kadarının arza ne kadarının muhtesata isabet ettiği yüzdelik (%.....) oran kurulmak suretiyle belirleneceği - Satış sonunda elde edilecek bedelin bölüştürülmesi de bu oranlar esas alınarak yapılacağı- Muhtesata isabet eden kısım muhtesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise payları oranında paydaşlara (ortaklara) dağıtılacağı”²¹⁴⁶

Yüksek mahkeme (Tasarrufun iptali davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) de bu konuya ilişkin çeşitli kararlarında;

²¹⁴³ Bknz: 17. 02.04.2013 T. 7306/4613 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 27.09.2010 T. 6377/7378 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. 906/2308 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁶ Bknz: 7. HD. 28.10.2021 T. 5837/2432 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı üçüncü kişi ‘taşınmaz arsa olarak satın aldığı ve aldığı tarihte taşınmaz üzerindeki binanın bulunmadığını’ beyan ettiğinden, mahkemece alınan bilirkişi raporunda, taşınmazın değeri belirlenirken, hem ‘arsa değeri’ hem de ‘binanın değeri’ toplam olarak değerlendirilerek, bedel farkı hususunun yanlış değerlendirilmiş olduğunu- Mahkemece öncelikle dava konusu edilen taşınmazın tasarruf tarihinde davalı borçlu tarafından, ‘davalı üçüncü kişiye devredilirken taşınmaz üzerindeki binanın var olup olmadığı, bu binanın kim tarafından ve ne zaman yapıldığı’ araştırılıp tespit edilerek, eğer söz konusu bina, tasarruf tarihinden sonra yapılmışsa, taşınmazın sadece arsa değerinin belirlenip, tespit edilecek bu değerle, taşınmazın tapudaki satış bedeli arasında fahiş fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bedel farkı bulunması halinde tasarrufun İİK. m. 278/III-2 uyarınca ‘davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline’, bedel farkı olmaması halinde ise ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»²¹⁴⁷

√ «Davalı-üçüncü kişi vekilinin, “müvekkilinin taşınmazı satın aldıktan sonra üzerine yeni bir ‘bina’ yaptığını ve haksız açılan davanın reddini” savunduğu, tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazın borcu doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın «davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren» ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceki tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, “davanın kabulü kararı”nın yerinde olduğunu»²¹⁴⁸

√ «Davalı-borçlu tarafından, diğer davalı üçüncü kişiye satılmış olan ‘arsa’ niteliğindeki taşınmaz üzerine ‘bina’ yapılmış olması halinde, mahkemece ‘arsa’ üzerinde yapılan binanın kıymeti hakkında bilirkişiden rapor alınmadan, ‘mutlak olarak’ tapuda arsa olarak gözüken taşınmaz üzerinde davacıya –icra dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınamayacağı»²¹⁴⁹

√ «Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki ‘bina’nın davalı-üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden sonra yapıldığı anlaşıldığından ve davacı-alacaklının da bu binanın borçlu tarafından yapıldığını ispat edemediğinden, mahkemece, ‘arzun üzerindeki yapıların arzun mülkiyetine tabi olduğu’ (TMK.m. 684) gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’ ya da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını»²¹⁵⁰

belirtmiştir.

XII- Mütalâa (ve dava konusu) uyuşmazlıkta;

A-... ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2023/... ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

● Davacı (B.) AŞ. vekili 14.02.2023 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

-Müvekkili (B.) AŞ.’nin 01.01.2022 tarihinden itibaren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda yapılan değişiklikler nedeniyle dava harçlarından muaf hale gelmiş olduğundan, bu davada da kendileri tarafından harç yatırılmamış olduğunu,

-Davalılardan icra dosyası borçlusu (M.) ile (T.) Bankası AŞ. arasında 13.06.1996, 20.02.1997, 16.11.1998 tarihli Genel Kredi Sözleşmeleri imzalanmış olduğunu, bu kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borç ödenmemiş olduğundan, İstanbul İcra

²¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 4259/12299 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16716/4095 (www.e-uyar.com)

²¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 9715/217 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. 906/2308 (www.e-uyar.com)

Müdürlüğü'nün 2004/... sayılı dosyası ile borçlular aleyhine icra takibi başlatıldığını ve bu takibin kesinleşmiş olduğunu,

-Dosya alacağının Noterliği'nce yapılan 08.01.2019 tarihli '*temlik sözleşmesi*' ve yine ... Noterliği'nin 05.12.2019 tarihli '*temlik beyanı*' ile müvekkili (V.) AŞ. tarafından devralınmış olduğunu,

-İcra takibinin kesinleşmesi üzerine dosya borçluları adına malvarlığı araştırılması yapılmış ve borçluların mallarını muvazaalı olarak elden çıkardıkları tespit edilmiş olduğundan, bu tasarrufların TBK.m.19 kapsamında iptalini istemek için bu davayı açma zorunluluğunun doğmuş olduğu,

-Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığını, ayrıca bu davanın İİK. 280. maddesi uyarınca hak düşürücü süreye bağlı olmadığını, keza bu davalarda; iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan önce veya sonra yapılmış olmasının bir önemi bulunmadığını, bu hususların BAM. ve Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtilmiş olduğunu,

-Bu dava ile; davalı (E.) adına kayıtlı; **a) 143 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın, b) 123 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın ve c) Davalı (D.) OTEL TİC. LTD. ŞT. adına kayıtlı ... plakalı araca ilişkin tasarrufun iptalini talep ettiklerini;**

a) Davalı (E.) adına kayıtlı bulunan 143 ada – 4 parsel sayılı taşınmaz yönünden iptal sebeplerinin;

√ Bu taşınmazın 2560 pay olarak borçlunun dedesi (M.) ve borçlunun babası (H.) adına kayıtlı iken maliklerinin vefatı ile taşınmazın 1609 payının borçlu (M.)'ye, 308 payının borçlunun annesi (F.)'ye ve 573 payının borçlunun kardeşi (N.)'a miras yoluyla intikal ettiğini,

√ Borçlu (M.)'nin taşınmazda kendisine intikal eden 1609 payı 01.11.1999 tarihinde (C.) isimli kişiye devrettiğini, bu kişinin de borçludan aldığı bu hisseyi 15.05.2001 tarihinde borçlunun annesi (F.)'ye devrettiğini,

Bu devir ile taşınmazdaki hissesi 1687 paya yükselen (F.)'nin bu payını borçlunun kızı olan davalı (E.)'ye devrettiğini,

b) Davalı (E.) adına kayıtlı bulunan 123 ada – 7 parsel sayılı taşınmaz yönünden iptal sebeplerinin;

√ Borçlu (M.)'nin, taşınmazda kendisine intikal eden ve diğer mirasçılar tarafından kendisine devredilen 1129 paylık hissesini 01.11.1999 tarihinde (C.) isimli kişiye devrettiğini, (C.)'in de bu hisseyi 15.05.2021 tarihinde borçlunun annesi (F.)'ye devrettiğini,

√ Bu devir ile taşınmazdaki hissesi 1187 paya yükselen (F.)'nin bu payını 28.12.2018 tarihinde davalı (E.)'ye devrettiğini,

c) (D.) TİC. LTD. ŞT. adına kayıtlı ... plakalı araç yönünden;

(**NOT:** Davacı vekili dava konusu ettiği bu ... plakalı araç bakımından dava dilekçesinin 5 ve 6. sayfalarında "*bu aracın kimin adına kayıtlı olduğunu, kim tarafından kime devredildiğini*" açıkça belirtmemiştir...

Buna karşın davalılar vekilleri CEVAP DİLEKÇELERİ'nde; "*davacı yan tarafından dava konusu edilen araçla ilgili olarak, müvekkilleri borçlu (M.) lehine veya aleyhine yapılan bir satış söz konusu olmadığını, bunun aksini iddia eden herhangi bir somut delilin dosya kapsamında bulunmadığını, kaldı ki dosya kapsamında bulunan kayıtlardan da bu aracın hiçbir zaman müvekkilleri (M.)'ye ait olmadığını anlaşıldığını,*

açıkladıkları nedenle muvazaaya ve nam-ı müsteara konu edilecek bir tasarruf bulunmadığını” belirtmişlerdir...)

-Haciz mahallinde düzenlenen haciz tutanağında “*haciz işleminin borçlu (M.) huzurunda yapıldığının belirtildiğini, haciz mahallinde yapılan evrak araştırmasında da borçluya ait bir çok evrak bulunduğunu,*

-Yapılan hacizle ilgili olarak davalı (D.) OTEL LİMİTED ŞİRKETİ’nin istihkak iddiasında bulunmuşsa da icra müdürlüğünce “*haczin İİK. 97 kapsamında değerlendirildiğini*” ve devamında İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2023/... sayılı dosyasında “*ta-kibin devamına*” karar verildiğini,

-Dava konusu taşınmazları devralan davalı (E.)’nin “*bu taşınmazları devralacak ekonomik güce sahip olmadığını, Yargıtay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu*” belirtmiştir.

-Nam-ı müstear davalarında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, yaklaşık ispat koşulunun sağlanmasının yeterli olduğunu, kesin ispat aranmadığını, Yargıtay içtihatlarının da bunun teyit ettiğini, bu sebeple dava konusu taşınmazlar ve araç hakkında teminatsız olarak ihtiyati haciz kararı verilmesini veya mahkemece uygun görülecek teminat mukabilinde ihtiyati haciz kararı verilmesini,

Sonuç olarak; “dava konusu 7 parsel ile 4 parselde kayıtlı taşınmazlar üzerinde inşa edilmiş olan (D.) OTEL ile ... plakalı araç yönünden muvazaa nedeniyle ve nam-ı müstear olarak yapılan satış işlemlerinin TBK.’nun 19. maddesi kapsamında iptaline, icra dosyasının karar tarihindeki kapak hesabı üzerinden dava konusu taşınmazlar ve araçla ilgili satış yetkisi verilmesine karar verilmesini”

talep etmiştir.

• Davalılar (M.), (E.), (D.) OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. vekilleri 23.03.2023 tarihli “*cevap dilekçeleri*”nde özetle;

a-... İLİ, MERKEZ İLÇESİ, ... MAH., 123 ADA, 7 PARSEL VE ... İLİ, MERKEZ İLÇESİ, ... MAH. 143 ADA, 4 PARSEL SAYILI TAŞINMAZLARA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR:

-Dava konusu taşınmazların dava dışı (F.)’nin kanundan doğan yasal **önalım (şufa) hakkını** kullanarak herhangi bir devir olmadan mahkeme kararına istinaden malik olduğunu,

-Müvekkilleri (M.)’nin 1999 yılında ülkede yaşanan ekonomik sorunlar ve eşinin rahatsızlanıp vefatı sonucunda ekonomik darlığa düştüğünü, aileye ait gayrimenkullerdeki hisselerini satmaya karar verdiğini ve bu hisselerini olaylardan habersiz (C.) isimli kişiye sattığını, durumun öğrenilmesi üzerine (M.)’nin annesi olan (F.)’nin aile mülklerini korumak için **önalım (şufa) davası** açtığını ve mahkeme kararı ile satılan hisseyi – ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1999/... Esas, 1999/... Karar sayılı ve 09.12.1999 tarihli ilamı ile- geri aldığını, bu taşınmazları geri alan (F.)’nin müteveffa eşinin emekli maaşı bulunduğunu, ekonomik durumunun iyi olduğunu, bu nedenle davacı tarafın muvazaa iddiasının yerinde olmadığını,

-Dava konusu taşınmazın ve eklentisi olan otelin 1999 tarihinde “*dükkan üzeri 2 kat ve teras*” şeklinde olduğunu (bugün ise burasının; “*zemin+ 5 kat*” haline getirilmiş olduğunu)

-O tarih itibariyle taşınmazın gerçek değeri üzerinden devralınmış olduğunu, bu nedenle bedelde muvazaa iddiasının yerinde olmadığını,

-Dava konusu 143 ada 4 parsel ve 123 ada 7 parsel üzerinde bulunan otelin 3 katlı (zemin + 2 kat + teras) olduğuna ilişkin fotoğrafları ekte sunduğunu, şu andaki durumunun ise (zemin + 5 katın) ilave katlar olarak 1999 yılı sonrasında kaçak yapıldığını ve imar barışı ile yapı ruhsatının alındığını,

-Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihinde (yani 1999 yılında) borçlu (M.) tarafından dava dışı (C.)'e devredildiğini, yasal önalım hakkını kullanarak dava dışı (F.)'nin bu taşınmazı satın alırken taşınmaz üzerinde otelin var olup olmadığı ve ilave katların kim tarafından ne zaman yapıldığının mahkemece araştırılıp tespit edilecek bu değerle taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark (İİK.m. 278/2) belirlenmesi gerekeceğini,

-Dava dışı (F.)'nin, şuf'a hakkını kullanarak edindiği taşınmaza (otele) kaçak olarak 2,5 kat ekleyerek oteli bugünkü hale getirmiş olduğunu, sonradan çıkan imar affı ile inşaatın böylece yasal hale getirilmiş olduğunu,

-Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki halinin (kaç kat olduğunun), tasarruf-tan sonra alıcı üçüncü kişi (dava konusu uyumsuzlukta (F.)) tarafından kaç kat eklendiğinin tespiti gerektiğini, bunun dava konusu uyumsuzluk bakımından ne kadar önemli olduğunu belirtir Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 9715/217, 16716/4095, 906/2308 sayılı emsal kararlarını ilişikte sunduklarını, ayrıca dava konusu taşınmazın 1970'li ve 1999 tarihinden sonraki durumunu gösterir fotoğraflarını da ekte sunduklarını,

-Davacı tarafın "*müvekkili (E.)'nin oteli satın aldığı tarihte hiçbir malvarlığının bulunmadığına*" ilişkin beyanlarının gerçeğe aykırı olduğunu ileri sürüp (E.)'nin mali durumu hakkında cevap dilekçelerinde ayrıntılı bilgi verdiklerini,

-Dava konusu taşınmazı, dava dışı (F.)'nin kanundan doğan yasal **önalım (şuf'a) hakkını** kullanarak edindiğini, bu nedenle taşınmazın yeni maliki olarak edindiği taşınmaz üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğunu,

-Dava konusu taşınmazlara ilişkin olarak yapılan tasarruf işlemlerinde *nam-ı müstear ve muvazaa* söz konusu olmadığından, müvekkili (E.) ve (D.) OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞTİ. yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, ayrıca diğer müvekkili (M.) yönünden ise bu müvekkillerinin tasarrufun iptaline yönelik herhangi bir işlemi bulunmadığından tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, özellikle tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için "*borçlu tarafından yapılmış olan bir tasarrufun söz konusu olması gerektiğini*", bu nedenle borçlunun annesi olan (F.) tarafından (E.)'ye yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini, buna ilişkin olarak Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 948/3805 ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 10386/11800, 18113/6991, 6396/4510, 6408/7959, 2429/209 sayılı emsal kararlarını ilişikte sunduklarını,

belirtmiştir...

b- ... PLAKA SAYILI ARACA İLİŞKİN AÇIKLAMALARINDA;

"-Müvekkili borçlu (M.) tarafından bu araçla ilgili olarak herhangi bir tasarrufun (alımın ya da satımın) söz konusu olmadığını, dosya kapsamında bu araca ilişkin herhangi bir bilgi bulunmadığını, hiçbir zaman müvekkilinin böyle bir araca malik olmadığını,

-Dolayısıyla bu konuda müvekkili tarafından yapılmış muvazaa veya nam-ı müsteara konu olabilecek bir tasarruf bulunmadığını",

belirterek, "*sonuç olarak müvekkili aleyhine açılan davanın hem husumet hem esastan reddine karar verilmesini*" bildirmiştir.

B-... ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'NİN 2023/... ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

- Davacı (B.) AŞ. vekili 16.02.2023 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-Davalılardan icra dosyası borçlusunu (M.) ile (T.) BANKASI AŞ. arasında 13.06.1996, 20.02.1997, 16.11.1998 tarihli Genel Kredi Sözleşmeleri imzalanmış olduğunu, takip borçlusunu (M.)’nin kredi borcunu ödememesi nedeniyle İstanbul 6. İcra Müdürlüğü’nün 2004/21129 sayılı dosyası ile borçlular aleyhine icra takibinde bulunduğunu ve bu takibin kesinleştiğini,

-Dosya alacağının ... Noterliği’nce düzenlenen 08.01.2019 tarihli ‘*temlik sözleşmesi*’ ve aynı noterlikçe düzenlenen 05.12.2019 tarihli ‘*temlik beyanı*’ ile müvekkili (V.) Şirketi’ne devredilmiş olduğunu,

-İcra dosyası borçlular hakkında yaptıkları malvarlığı araştırması sonucunda davalıların mal kaçırmak kasdıyla ve muvazaalı olarak malvarlıklarını devretmiş oldukları anlaşıldığından, bunlar tarafından yapılan tasarrufların iptali için TBK.m. 19 kapsamında bu davanın açılmış olduğunu,

-Açtıkları davanın tasarrufun iptali davasının özel bir türü olan ve TBK.’nın 19. maddesinde düzenlenen ‘*muvazaa nedenine dayalı nam-ı müstear olarak yapılan tasarrufların iptaline ilişkin*’ olduğunu, bu davalarda alacaklının borçluda bir alacağının bulunması yeterli olup ayrıca borçlu hakkında icra takibinin başlatılmış olmasına ve aciz vesikası alınmış olmasına gerek bulunmadığı gibi davanın açılması için bir hak düşürücü süre de bulunmadığını,

-Dava konusu edilen ... ili, ... mahallesi, **430 ada ve 11 parselde** kayıtlı arsa nitelikli taşınmazın (A.) isimli kişiye miras yoluyla intikal ettikten sonra davalı-borçlu (M.)’nin annesi (F.)’ye devredildiğini, (F.) tarafından da 28.12.2018 tarihinde borçlunun kızı davalı (E.)’ye devredildiğini,

-Haciz mahalline girişte orasının davalı (M.)’nin adresi olduğu adreste bulunan kişilerce teyit edilmiş olduğunu ve borçlu haciz mahalline gelerek haciz işlemi borçlunun huzurunda yapılmış olduğunu,

-Haciz mahallinde yapılan evrak araştırmasında borçluya ait pek çok evrak bulunduğunu,

-Haciz esnasında adresin “(D.) Otel Tur. İnş. Taah. Limited Şirketi”ne ait olduğu ileri sürülerek, şirket lehine istihkak iddiasında bulunulmuş olduğunu, icra müdürü tarafından haczin İİK.nın 97. maddesi kapsamında değerlendirildiğini ve devamında İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2023/... Esas sayılı dosyasından ‘takibin devamına’ karar verildiğini,

- Davalı (M.)’nin UYAP sisteminden yapılan GSM sorgusunda; haciz yapılan adreste kayıtlı olduğunun görüldüğünü,

-Davalı (E.)’nin, davalı-borçlu (M.)’nin kızı olması nedeniyle aralarında organik bağ bulunduğunu,

-Dava konusu taşınmazı devralan (E.)’nin, taşınmazı devraldığı tarih itibariyle bunu satın alabilecek düzeyde ekonomik gücü bulunmadığını,

-Yargıtay’ın pek çok kararlarında (bknz: 17. HD. 27.10.2020 T., 2825/6311; Samsun BAM. 1. HD. 16.06.2020 T., 579/907; 17. HD. 19.03.2019 T. 3020/3190) ‘*nam-ı müstear ile gizlenmiş muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceğini*’ kabul etmiş olduğunu

-Nam-ı müstear davalarında Yargıtay içtihatları uyarınca ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için, yaklaşık ispat koşulunun yerinde görüldüğünü, davalıların mal kaçırma kasdıyla ve kötüniyetle hareket etmiş oldukları çok açık ve aşikar bulunduğundan İİK. 281/II uyarınca öncelikle teminatsız olarak veya mahkemece belirlenecek uygun bir teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmesini

-**Sonuç olarak** davalarının kabulü ile dava konusu ... ili, ... mahallesi, **430 ada ve 11 parselde** kayıtlı arsa nitelikli taşınmaz yönünden, muvazaa nedeniyle ve nam-ı müstear olarak yapılmış olan satış işleminin TBK.m. 19 kapsamında iptaline, icra dosyasının karar tarihindeki kapak hesabı üzerinden kendilerine satış yetkisi verilmesine karar verilmesini,

bildirmiştir...

- Davalılar (M.) ve (E.) vekilleri 19.04.2023 tarihli “*cevap dilekçeleri*”nde özetle;

-Dava konusu Genel Kredi Sözleşmesi'nin tarafının ve icra dosyası borçlusunun (M.) olmasına rağmen, bu kişinin davaya konu edinen taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasına konu olabilecek herhangi bir ‘*tasarruf işlemi*’ söz konusu olmadığından, açılmış olan bu davanın öncelikle ‘*husumet yönünden*’ reddine karar verilmesi gerektiğini, gerçekten;

√ Davacının tasarrufun iptali davasına konu ettiği ... ili, ... mah., **430 ada, 11 parselde** kayıtlı taşınmazın davalı (M.)’ye ait olmadığını, bu taşınmazda davalı (M.)’nin herhangi bir hissesi bulunmadığını, bu taşınmazın dava dışı (F.) tarafından dava dışı (A.)’dan kendi birikimleri ile -03.07.2006 tarihinde- satın alındıktan sonra diğer davalı (E.)’ye satılmış olduğunu, bu nedenle, **borçlu sıfatını taşımayan dava dışı (F.) tarafından** diğer davalı (E.)’ye yapılan satışın -asıl borçlu (M.)’nin borcundan dolayı- iptalinin istenemeyeceğini,

√ Bu cevap dilekçesi içinde metinlerini açıkladıkları Yargıtay 23. Hukuk Dairesi’nin 28.06.2018 T. ve 948/3805 sayılı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 01.04.2013 T. 6396/4510 sayılı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 25.06.2012 T., 6408/7959 sayılı ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 18.01.2012 T., 2489/209 sayılı içtihatlarında bu hususların açıkça belirtilmiş olduğunu,

√ Davacı tarafın dava dilekçelerinde “*müvekkili davalı (E.)’nin hiçbir malvarlığı bulunmadığını, davalı (E.) ile ilgili yapılmış olan işlemlerin muvazaalı olduğuna*” ilişkin iddiaların da yerinde olmadığını, çünkü;

- Müvekkili (E.)’nin, Marmara Üniversitesi İktisat Bölümü’nde 2009 yılında eğitime başladıktan sonra 2. sınıftan ayrılarak 2010 yılı yaz ayında Londra’da dil eğitimi almaya gittiğini, sonrasında ... Moda Akademisi’nde moda tasarımı eğitimi aldığını, 2013 yılında okulun son yılı için Berlin’e gidip okulu orada bitirdiğini, 2014 yazı sonunda ise ülkeye dönüş yaptığını,

- Müvekkilinin iyi derecede İngilizce ve Almanca bildiğini, yurt içi ve yurt dışında eğitim aldığını, almış olduğu bu eğitimler sayesinde de iyi çalışmalar yapabilmış ve ciddi gelirler elde etmiş donanımlı bir kişi olduğunu,

- Müvekkililerinden (E.)’nin müteveffa annesi (Z.)’nin babası dava dışı (İ.)’nin 19.01.1996 yılında vefatı neticesinde kendisine onun malvarlığı üzerinde ¼ oranında mirasçı olduğunu, dava dışı (Z.)’nin 26.01.1999 yılında vefatı sonucunda onun da tüm malvarlığı üzerinde (E.)’nin ¾ oranında mirasçı olduğunu, bunlar sonucunda gerek (İ.) ve gerekse (Z.)’nin vefatları nedeniyle ... Tapu Sicil Müdürlüğü’nün 94 ada, 123 paftada

kayıtlı bulunan ... mahallesi, ... sokak, No: 13'te bulunan iş yerinin (işhanının) hissedarı konumuna geldiğinden buradan yıllarca kira geliri elde ettiğini,

- Ayrıca, müvekkili (E.)'nin annesi olan (Z.)'nin 1999 yılında vefat etmesi sonucunda bu kişinin malik olduğu 57 ... plaka sayılı BMW marka aracın ¼ hissesinin eşi (M.)'ye ¾ hissesinin ise kızı müvekkilleri (E.)'ye miras yoluyla intikal ettiğini, bu aracın İstanbul 6. İcra Dairesi'nin 2004/21129 sayılı dosyasının borçlusu olan diğer müvekkilleri (M.)'nin ¼ hissesine haciz konulması üzerine, icra dosyasından yapılan açık artırma yoluyla satış sonucunda müvekkilleri (E.)'nin alacaklı Emlak Bankası'na, aracın ¼ hissesine düşen bedeli ödeyerek aracın tam hissesine malik olduğunu, sonrasında ise söz konusu aracı satarak gelir elde ettiğini,

- Müvekkilleri (E.)'ye ait ... ili, ... mahalle, ... sokakta bulunan 117 ada, 43 parsel numaralı taşınmazın 31.10.2017 tarihinde müvekkili (E.) tarafından dava dışı F. Ş.'e satıldığı, bu satış işleminden (E.)'nin 150.000 TL. gelir elde ettiğini,

- Tarafların (davalıların) sadece baba-kız olmalarının, dava konusu baba (M.) tarafından yapılmış olmayan bir tasarrufun iptalini gerektirmeyeceği, çünkü; dava konusu ... ili, Merkez ilçesi, ... mahallesinde bulunan 11 no'lu parselde kayıtlı taşınmazın davalı (M.)'ye ait olmadığından, bu taşınmazda (M.)'nin hiçbir hissesi bulunmadığından, bu taşınmaz davalı (E.)'ye dava dışı (F.) tarafından satılmış olduğundan ve diğer davalı (E.)'nin "hiçbir malvarlığı bulunmadığına" ilişkin davacı tarafın iddiaları yerinde olmadığından, davacı tarafın "dava konusu tasarrufların iptaline ilişkin taleplerinin reddine karar verilmesi gerekeceğini",

b i l d i r m i Ő t i r . . .

XIII- Hukuki değerlendirme ve sonuç:

A- ... ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'NİN .../... ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

- Bu dosyada davacı taraf; davalılar (M.), (E.) ve DENİZCİ OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. aleyhine açtığı "TBK.m. 19 uyarınca, muvazaa nedenine dayalı nam-ı müstear olarak yapılmış olan satış işlemlerine ilişkin tasarrufların iptalini" talep etmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi)²¹⁵¹, öteden beri TBK.m. 19'a göre açılan tasarrufun iptali davalarında; 'borçlu' ve 'zorunlu dava arkadaşı' (HMK.m. 59; 60) durumunda bulunan "üçüncü kişi" –ve ölmüşlerse; mirasçıları- **yanında** dava konusu taşınmazı ondan devralmış olan tüm (dördüncü, beşinci, altıncı vb.) kişilerin açılmış olan TBK.19'a dayalı tasarrufun iptali davalarında "**davalı**" olarak gösterilmesini –eğer bu kişilerden biri veya birkaçı 'davalı' olarak gösterilmemişse 'davaya dahil edilmelerini' istediğinden, davacıların bu 'ilke kararı'na uygun hareket etmeleri gerekmektedir.²¹⁵²

Somut olayda; davacı-alacaklı "davalı" olarak sadece –az önce belirttiğimiz gibi- (M.) (kefil), (E.) (son alıcı) ve OTEL TUR. İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. (asıl borçlu) göstermiştir. Halbuki bu olayda borçlu (M.) dava konusu taşınmazları önce (C.) isimli kişiye satmış, daha sonra önalım (şuf'a) hakkını kullanarak ondan taşınmazları almış olan (F.) bu taşınmazları diğer davalı (E.)'ye devretmiştir. Bu nedenle gerek (C.) ve (F.)'nin de bu davada "davalı" olarak gösterilmesi gerekir.

²¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 14064/3930; 17. HD. 20.03.2019 T. 11579/3318; 17. HD. 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 1995/6658

²¹⁵² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1330

Bu nedenle; yaptığımız bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece davacı-alacaklıya dava konusu taşınmazları borçlu (M.)’den satın almış olan (C.) ile, önalım (şuf’a) hakkını kullanarak dava konusu taşınmazları (C.)’den geri alan ve daha sonra davalı (E.)’ye bunları devreden (F.)’nin de davaya dahil edilmesi konusunda davacı-alacaklıya süre verilmesi ve davacı tarafından bu hususun yerine getirilmemesi halinde ise açılmış olan davanın –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- “esastan reddine” karar verilmesi gerekecektir...

• Davacı, davalılardan (E.) adına kayıtlı; **a)** 143 ada ve 4 parsel sayılı taşınmazın, **b)** 123 ada ve 7 parsel sayılı taşınmazın ve **c)** Davalı OTEL TURİZM İNŞ. TAAH. TİC. LTD. ŞT. adına kayıtlı 34... plakalı araca ilişkin tasarrufun iptalini istemiştir.

Dosya içeriğinden; dava konusu 143 ada ve 4 parsel ile 123 ada ve 7 parsel üzerindeki DENİZCİ OTEL isimli taşınmazın kurulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu parseller üzerindeki DENİZCİ OTEL 1999 yılında (C.) isimli dava dışı kişiye o dönemdeki ekonomik kriz nedeniyle (borçlu) (M.) tarafından satılmış, (borçlunun annesi) (F.) –aile mülkleri olan bu taşınmazı korumak amacıyla- TMK.’dan doğan önalım (şuf’a) hakkını kullanarak –... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 09.12.1999 tarih ve E: 1999/449 Esas, K: 1999/335 sayılı karar ile- bu taşınmazı geri almıştır...

Daha sonra (F.) bu taşınmazı, (torunu olan) davalı (E.)’ye satmıştır.

-Borçlu (M.) ile dava konusu taşınmazı ondan satın almış olan (C.) arasındaki satış işlemi, tasarrufun iptali davasına konu edilmemiş olduğundan, bu satışın burada ayrıca değerlendirilmesine gerek kalmamıştır.

-Dava dışı (C.) isimli kişi ile yine dava dışı (F.) arasındaki satış işlemi de, davacı tarafından dava konusu edilmemiştir. Çünkü; dava dışı (F.) bu davada “*davalı*” olarak gösterilmemiştir.

-Dava dışı (F.) ile (davalı) (E.) arasındaki satış işlemi, açılan tasarrufun iptali davası sonucunda iptale tabi midir?

Dava dışı (F.), dava konusu taşınmazı (oteli); TMK.’nun kendisine tanıdığı *önalım (şuf’a) hakkını* kullanarak satın almış olduğundan, kural olarak bu satışın da iptali mümkün değildir...Ancak, davacı-alacaklı yukarıda²¹⁵³ belirttiğimiz gibi; “*dava dışı (F.)’nin çok düşük bedelle, önalım (şuf’a) hakkını kullanarak dava konusu taşınmazı (oteli) satın aldığını ve yine çok düşük bedelle davalı (E.)’ye sattığını ve gerek (F.)’nin ve gerekse davalı (E.)’nin satış bedelini ödeyecek mali gücünün bulunmadığını*” ispat ederse, bunun mümkün olabileceği ileri sürülebilirse de, az önce belirttiğimiz gibi ne (C.) ve ne de (F.), bu davada d a v a l ı olarak gösterilmemiş olduğundan, bunların da bu davada tartışılıp tartışılmayacağını mahkemenin taktirine bırakıyoruz...

(**Not:** Ayrıca belirtelim ki; davalı vekilleri “*cevap dilekçeleri*”nde gerek dava dışı (F.)’nin ve gerekse davalı (E.)’nin mali durumları, gelirleri, parasal güçleri hakkında bilgi sunmuşlardır...)

-Yukarıda²¹⁵⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; borçluya ait bir taşınmazı ondan satın almış olan üçüncü kişi, o taşınmaz üzerinde ilaveler yapmışsa, taşınmaza ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü ve alacaklıya tanınan satış yetkisi sonucunda taşınmazın cebri icra yoluyla satılması halinde, taşınmaz üzerinde ilavelerde bulunmuş olan

²¹⁵³ Bknz: Yuk. dipn. 97,101

²¹⁵⁴ Bknz: Yuk. dipn. 122-127

kişiye, yaptığı ilavelerin bedelinin, satış bedelinden kendisine öncelikle ödenmesi gerekir...

Somut olayda; dava konusu 123 ada ve 7 parsel ile 143 ada ve 4 parsel sayılı taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olan OTEL’i 1999 tarihinde “zemin + iki kat ve teras” şeklinde devir almış olan (F.), daha sonra bu oteli yaptırdığı ilavelerle “zemin + 5 kat” haline getirmiş olduğundan, otelin cebri icra yoluyla satılması halinde, OTEL’e yapılan ilavelerin bedelinin kesinlikle davacı-alacaklıya ödenmemesi gerekecektir. Bu hususun mahkemece verilecek kararda açıkça belirtilmesi isabetli olacaktır.

• Dosya içeriğinden; dava konusu 34... plakalı araç ile davalı-borçlu (M.) arasında bir ilişki bulunduğu anlaşılamamıştır...Davalı-borçlu (M.)’nin bu araca ilişkin bir tasarrufu tespit edilememiştir...

Yukarıda²¹⁵⁵ belirttiğimiz gibi “*borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler tasarrufun iptali davasına konu olamayacağından, somut uyumsuzlukta da dava konusu 34... plakalı araca ilişkin, davalı-borçlu (M.) tarafından yapılmış bir tasarruf tespit edilememiş olduğundan, davacının bu konudaki tasarrufun iptali talebinin reddine karar verilmesi –takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- gerekecektir.*

B- ... ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’NİN 2023/... ESAS SAYILI DOSYASI BAKIMINDAN:

Bu davada davacı taraf; davalı (borçlu) (M.) ile diğer davalı (E.) aleyhine açtığı “*TBK.m. 19 kapsamında muvazaa nedenine dayalı nam-ı müstear olarak yapılmış olan tasarrufların iptalini*” talep etmiştir.

Davacı, “430 ada ve 11 parselde kayıtlı arsa nitelikli taşınmazın (dava dışı) (A.) isimli kişiye miras yolu ile intikal ettikten sonra, davalı-borçlu (M.)’nin annesi (F.)’ye devredildiğini, (F.) tarafından da 28.12.2018 tarihinde davalı (torunu) (E.)’ye devredildiğini, devrin nam-ı müstear olarak yapıldığını” bildirerek bu satışın “*TBK.m. 19 kapsamında iptaline karar verilmesini*” istemiştir...

-Somut olayda; dava konusu taşınmazı satın alan (dava dışı) (A.) ile ondan devralan (dava dışı) (F.), bu davaya dahil edilmemiş olduklarından bu satışın *gerçek satış* mı, *muvazaalı satış* mı olduklarını burada tartışılmasına gerek kalmamıştır.

Yukarıda²¹⁵⁶ belirttiğimiz gibi; mahkemece davacı alacaklıya gerek (A.)’yi ve gerekse (F.)’yi davaya dahil etmesi bakımından süre tanınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekecektir.

-Dava dışı (F.) ile davalı (E.) arasındaki satış ise (F.) borçlu konumunda bulunmadığından yukarıda²¹⁵⁷ belirttiğimiz gibi kural olarak ancak “*borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler tasarrufun iptali davasına konu olamayacağından*”, borçlu sıfatını taşımayan dava dışı (F.) tarafından, diğer davalı (E.)’ye yapılan satışın –asıl borçlu (M.)’nin borcundan dolayı- iptali istenemez.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, bu konudaki hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız...24.04.2023

²¹⁵⁵ Bknz: Yuk. dipn. 30-43

²¹⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn. 128,129

²¹⁵⁷ Bknz: Yuk. dipn. 30-43

(351)

KONU: 23 Yaşında, Üniversite Mezunu, Yüksek Lisans Sahibi, Ayrıca Aldığı Burs ile İtalya’da Eğitim Görmüş ve Bekar Bir Bayan Olan Davacı, Kendisinden 20 Yaş Büyük, Bekar ve Eskiden Subay Olan Davalı ile 2010-2019 Yılları Arasında Birlikte Yaşamış, Bu Süre Zarfında Yurt İçinde ve Yurt Dışında Birlikte Tatile Gitmiş, Davalı Tarafından Davacıya ‘Ev ve Araba’ Alınmış, 2021 Yılı Ortalarında Başka Bir Erkek Arkadaş Edinmiş Olan Davacı, Davalıdan Ayrılmak İstemiş ve Davalının Düzenleyip İmza Etmesi İçin -Şoförü Vasıtasıyla- Gönderilmiş Olan 15.10.2020 Tarihli BORÇ ÖDEME SÖZLEŞMESİ ile 15.10.2020 Tanzim Tarihli, 200.000 USD. Bedelli BONO’yu -Kendi Arabasının İçinde ve Tek Başına- İmzalayıp Davalının Şoförüne Teslim Etmiştir.

Bu Olaydan Sonra Taraflar Birkaç Kez Bir Araya Gelmişler, Birlikte Seyahate Çıkmışlar ve Kararlaştırdıkları Tarihte Senet Bedelini Davacının Ödememesi Üzerine, Senet Davalı Tarafından 30.09.2021 Tarihinde İcra Konulmuş ve Bu Takip Kesinleşmiştir.

Düzenlediği 15.10.2020 Tanzim Tarihli Senedin, Davalı-Alacaklı Tarafından 30.09.2021 Tarihinde İcra Konulmasından Sonra;

-İcra Dosyasından Gönderilen “Ödeme Emri”, 11.10.2021 Tarihinde -Muhtara Bırakılmak Suretiyle- Borçluya Tebliğ Edilmiş,

-Borçlunun “Ödeme Emrinin Kendisine Usulüne Uygun Tebliğ Edilmediği” Konusundaki, 26.10.2021 Tarihli Şikayeti, ... İcra Hukuk Mahkemesi’nce (Dosya No: 2021/... Esas) “Süresi İçinde Şikayette Bulunulmadığı” Gerekçesiyle Reddedilmiştir.

-Davacı-Borçlu 15.10.2021 Tarihinde ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (Dosya No: 2021/... Esas) “Tehdit ve İkra Nedenine Dayalı Menfi Tespit Davası” Açmış Olup, Duruşması 26.04.2023 Tarihindedir.

-Davacı-Borçlu Davalı-Alacaklı Hakkında ... Cumhuriyet Savcılığı’na 05.11.2021 Tarihinde (2) Ayrı Şikayette Bulunmuştur. Bu Şikayetler Üzerine, Davalı Alacaklı Hakkında -Asliye Ceza Mahkemesinde- (2) Ceza Davası Açılmıştır:

A) Birinci Ceza Davası; ... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2022/... Esasına Kayıtlı Olup; Duruşması 18.05.2023 Tarihindedir.

B) İkinci Ceza Davası; ... Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2023/... Esasına Kayıtlı Olup; Duruşması 06.06.2023 Tarihindedir.

Davacı-Borçlu Bu Dosyalar İçin 15.11.2021 Tarihinde İfade Vermiştir.

Not: Davacı-Borçlunun Şikayeti Üzerine, ... Ağır Ceza Mahkemesi’nde (Dosya No: 2023/... Esas, 2023/... Karar) Açılan Ceza Davasında “Görevsizlik Kararı” Verilerek, Dosya ... Asliye Ceza Mahkemesi’ne Gönderilmiştir.

Bu Durumda; ... Asliye Ticaret Mahkemesince Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde Açılmış Olan Menfi Tespit Davasının “Kabulüne” ya da “Reddine” Karar Verilmesi Gerekecektir?

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi*, “*icra hukuku bakımından borçlu durumuna düştüğü halde maddi hukuk bakımından ‘aslında borçlu olmadığını’ ileri süren borçluya, ‘borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirme’ olanağını vermek amacıyla*” kabul edilmiştir. Maddede, bu amaçla, borçluya *iki olanak* tanınmıştır. *Birinci olanak*, borçlunun henüz “*borcunu ödemedi*” açabileceği *olumsuz (=menfi) tespit davası*, *ikinci olanak* ise, “*borcu ödedikten sonra*” açabileceği *geri alma (=istirdat) davası*’dır.

I- Menfi tespit davası, borçlunun «borçlu olmadığını» kanıtlamak için -icra takibinden önce veya sonra- açtığı bir davadır. Bu dava, borçlu tarafından, henüz 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 borçlusu bulunmadığını*» tespit için bu davayı açar.²¹⁵⁸

Borçlu -icra takibinden önce veya sonra- *borçlu olmadığını* tespit için bu davayı açabilirse de (mad. 72/I), icra takibinden önce «*alacaklıya ne kadar borçlu bulunduğunu* tespit ettirmek için» bu davayı açamaz.

İcra ve İflâs Kanununda, olumsuz tespit davasının tanımı yapılmadan, sadece «*Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir*» denilerek (İİK. mad. 72/I), davanın -«açılma zamanı» bakımından- çeşitlerine değinilmiştir.

Menfi tespit davası *her zaman -ve borç ödenmeden, borç ödeninceye kadar-* açılabilir. Yani, İcra ve İflâs Kanununda bu davanın açılacağı bir *zaman dilimi* öngörülmemiş olduğundan, taraflar arasındaki hukuki ilişki devam ettiği sürece menfi tespit

* Menfi tespit ve istirdat davaları:

MADDE 72 - «*Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir.*

İcra takibinden önce açılan menfi tespit dâvasına 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 dâvasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Dâva alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı dâvada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlâmin kesinleşmesi üzerine müderracaatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit dâvası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötüniyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dâva sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz. Borçlu, menfi tespit dâvası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, dâvaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazın kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı gibi, dâvalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Dâvacı istirdat dâvasında yalnız paranın verilmesi lâzım gelmediğini ispata mecburdur.»

²¹⁵⁸ UYAR, T. Olumsuz Tespit Davalarının Niteliği (Tür. Bar. Bir. D. S:126, Mayıs/2005, s:142-144)

davası açılabilir.²¹⁵⁹ Başka bir deyişle, bütün *tespit davaları* gibi, menfi tespit davası da zamanaşımına bağlı değildir.²¹⁶⁰ Ancak bu dava, *icra takibi sona ermeden* açılabilir...²¹⁶¹

Borçlu, *en geç borç ödeninceye kadar geçecek olan süre içinde* -kural olarak- isteği zaman bu davayı açabilir. Ancak, menfi tespit davasında dayanılan hukukî sebebin ileri sürülebilmesini maddi hukuk bir süre ile sınırlandırmışsa, borçlu-davacının bu süreye uyararak, bu süre içinde menfi tespit davasını açması gerekir. Aksi takdirde açılan dava -esasa girilmeden- «süre aşımı»ndan reddedilir. Örneğin; «*hata*»,²¹⁶² «*hile*»²¹⁶³ veya «*ikrah*» (*tehdit*)²¹⁶⁴ sonucunda imzaladığı sözleşme ya da senetten dolayı borçlu olmadığının tespitini isteyen kişinin, *hatanın ve hilenin*^{2165 2166} *anlaşıldığı (öğrenildiği), ikrahın (tehdidin)*^{2167 2168} *ortadan kalktığı tarihten itibaren* bir yıl içinde «borçlu olmadığı» hususunu alacaklı tarafa bildirmesi gerekir (TBK. mad. 39/1).

Bu bildirim mutlakla “*menfi tespit davası*” olarak yapılmış olması zorunlu değildir. Borçlu “*‘hata’, ‘hile’ ya da ‘ikrah’ nedeniyle borçlu olmadığını*” bir yıl içinde karşı tarafa (alacaklıya) –örneğin; ispat kolaylığı bakımından *noter ihtarnamesi ile*²¹⁶⁹ bildirdikten, karşı taraf (alacaklı) hakkında *Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunduğundan* -ve bir yıl geçtikten sonra da- *menfi tespit davası* açabilir.^{2170 2171}

Yasada öngörülen *bir yıllık süre hak düşürücü süre* olduğundan²¹⁷² borçlunun -ister *dava şeklinde* ister *davadan önce*- “*borçlu olmadığı*” hususunun alacaklı tarafa bu süre içinde bildirmiş olup olmadığı, menfi tespit davasına bakan mahkeme tarafından doğrudan doğruya araştırılır.^{2173 2174} Buradaki bu bir yıllık süre “*hak düşürücü süre*”dir.²¹⁷⁵

²¹⁵⁹ MUŞUL, T. *İcra ve İflas Hukuku’nda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, 3. Baskı, 2020, s: 22

²¹⁶⁰ KURU, B. *Tespit Davaları*, 1963, s: 166

²¹⁶¹ TÜRK, A. *Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası*, 2006, s: 56

²¹⁶² Bknz: 19. HD. 06.05.2010 T. 7475/5564; 14.03.2012 T. 12533/4073; 09.02.2004 T. 4321/897 vb. (www.e-uyar.com)

²¹⁶³ Bknz: 19. HD. 14.03.2012 T. 12533/4073; 31.01.2012 T. 7012/1180; 03.06.2011 T. 14029/8829; 06.05.2010 T. 7475/5564 vb. (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁴ Bknz: 19. HD. 05.06.2014 T. 13475/10569; 14.04.2010 T. 6454/4413; 11.02.2010 T. 3697/1383; 09.02.2010 T. 3038/1194; 27.06.2007 T. 2238/6806 vb. (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁵ Bknz: 19. HD. 30.06.2011 T. 14029/8829; 13. HD. 08.06.1999 T. 4522/4669; HGK. 07.02.1988 T. 1-767/987 vb. (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁶ UYGUR, T. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, s: 364 – YAVUZ, N. *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 2018, s: 201 – EREN, F./DÖNMEZ, Ü. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 2022, C: 1, s: 921 vd. – OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 2020, 18. Bası, C: 1, s: 124 vd. – AYAN, S. *İstanbul Şerhi (Türk Borçlar Kanunu)*, 2017, C: 1, s: 422

²¹⁶⁷ Bknz: 19. HD. 11.07.2012 T. 6338/11554; 06.05.2010 T. 7475/5564; 09.02.2010 T. 3038/1194 vb. (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁸ UYGUR, T. age., s: 364 – YAVUZ, N. age., s: 202 vd. – EREN, F./DÖNMEZ, Ü. age., s: 922 – OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., s: 125 – AYAN, S. age., s: 424 vd.

²¹⁶⁹ Bknz: 13. HD. 01.02.1989 T. 5415/512

²¹⁷⁰ Bknz: 19. HD. 14.04.1992 T. 998/1309; 11. HD. 26.11.1990 T. 9495/7574

²¹⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, 2014, C: 1, 3. Baskı, s: 1380

²¹⁷² Bknz: 19. HD. 18.09.2002 T. 7714/5851; 3. HD. 08.06.1999 T. 4522/4669

²¹⁷³ FEYZİOĞLU, F.N. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, C: 1, 1976, s: 176)* – OĞUZMAN, M.K. *Borçlar Hukuku Dersleri*, C: 1, s: 88 – REİSOĞLU, S. *Borçlar Hukuku*, c: 1, s: 67 – VELİDE-DEOĞLU, H.V./ ÖZDEMİR, R. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 1987, 79. – UYGUR, T. *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu*, 2003, C: 1, s: 238

²¹⁷⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 1, s: 1380 vd.

²¹⁷⁵ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., C: 1, s: 130 vd. – EREN, F./DÖNMEZ, Ü. age., C: 1, s: 922 vd.

II- Olumsuz (menfi) tespit davası h a n g i d u r u m l a r d a v e h a n g i n e d e n l e r e d a y a n ı l a r a k a ç ı l ı l ı b ı l ı r ?²¹⁷⁶

√ Borçlu, alacaklı tarafından ödenmesi talep edilen senedin;

√√ *Ödendiğini ancak senedin kendisine alacaklı tarafından iade edilmediğini*,²¹⁷⁷
2178

√√ *Sahte olduğunu, senette tahrifat bulunduğunu*,^{2179 2180}

√√ *Anlaşmaya aykırı doldurulduğunu*,^{2181 2182}

√√ *Teminat senedi olduğunu*,^{2183 2184}

-
- ²¹⁷⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 16 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 1, s: 1268 vd.; s: 1287 vd.
- ²¹⁷⁷ Bknz: 19. HD. 24.04.2014 T. 4926/7881; 10.12.2013 T. 16143/19668; 21.05.2012 T. 1939/8559; 07.05.2012 T. 1898/7664; 16.04.2012 T. 15500/6469; 05.04.2012 T. 13642/5740; 02.02.2012 T. 10101/1407 vb. (www.e-uyar.com)
- ²¹⁷⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 145 – **TANERİ, G.** Uygulama Örnekleriyle Menfi Tespit Davası, 2021, s: 22 vd. – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 186 – **TÜRK, A.** age., s: 164 vd. – **YAVUZ, N.** age., s: 31
- ²¹⁷⁹ Bknz: 19. HD. 25.04.2012 T. 16400/6956; 18.04.2012 T. 15945/6609; 16.04.2012 T. 15572/6477; 12.04.2012 T. 85/6295; 18.01.2012 T. 8279/433; 30.11.2010 T. 6190/13489; 02.11.2010 T. 5431/12306; 27.01.2014 T. 35441/1901; 21.04.2014 T. 9285/11622; 14.01.2014 T. 17400/1144; 30.05.2012 T. 1267/9177; 09.05.2012 T. 2380/7831; 26.04.2012 T. 15911/7048; 12.10.2010 T. 8634/11178; 07.07.2010 T. 5719/8618; 07.07.2010 T. 3645/278; 20.01.2010 T. 3465/278; 16.04.2007 T. 1634/3911 (www.e-uyar.com) – Aynı doğrultuda: 19. HD. 06.12.1993 T. 8319/4038 (**YAVUZ, N.** age., s: 286); 19. HD. 10.02.2006 T. 6713/1244 (**ÇAVDAR, S.** İtirazın İptali, Bortan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2007, s: 835 vd.)
- ²¹⁸⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 206 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, s: 1290 - **TANERİ, G.** age., s: 22 – **CEYLAN, N.** Kambiyo Senedine Dayalı Olarak Açılan Menfi Tespit Davası, 2022, s: 165 vd. – **KURU, B.** age., s: 187 – **TÜRK, A.** age., s: 158 vd. – **MUŞUL, T.** age., s: 92; 145 vd. – **YAVUZ, N.** age., s: 286
- ²¹⁸¹ Bknz: 19. HD. 22.02.2012 T. 10933/2657; 23.06.2011 T. 11877/6797; 16.12.2010 T. 4415/14431; 1.12.2010 T. 4798/13625; 26.10.2010 T. 1816/11995; 20.09.2010 T. 422/9992; 03.06.2010 T. 9642/6934; 11.05.2010 T. 8505/5852; 10.05.2010 T. 9911/5684; 24.02.2010 T. 4642/1876; 16.03.2007 T. 10723/2652; 16.10.2006 T. 3539/9825; 20.06.2005 T. 3374/6850 vb. (www.e-uyar.com) – Aynı doğrultuda: 19. HD. 29.05.2001 T. 133/4147 (**YAVUZ, N.** age., s: 441 vd.); 19. HD. 02.03.2001 T. 7246/1674 (**YAVUZ, N.** age., s: 678 vd.) – 30.03.2004 T. 5431/3608 (**ÇAVDAR, S.** age., s: 838 vd.)
- ²¹⁸² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 357 – **TANERİ, G.** age., s: 22 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku'nda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 15
- ²¹⁸³ Bknz: 19. HD. 29.05.2014 T. 6238/10025; 27.03.2014 T. 1771/6020; 6.03.2014 T. 7136/4464; 29.01.2014 T. 15852/2180; 28.06.2012 T. 3643/10778; 6.06.2012 T. 1981/9625; 21.05.2012 T. 1927/8557; 16.05.2012 T. 2103/8281 vb. (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 19. HD. 19.01.2004 T. 9312/178 (**ÇAVDAR, S.** age., s: 836) -; 19. HD. 20.04.2004 T. 2042/4597 (**ÇAVDAR, S.** age., s: 842 vd.); 05.04.2002 T. 8102/2565 (**YAVUZ, N.** age., s: 529)
- ²¹⁸⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 318 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, s: 1305 vd.; 1341 vd. - **TÜRK, A.** age., 140 vd.

- 2186 √√ Şekil noksanlığı nedeniyle, senedin kambiyo senedi niteliğini taşımadığını,²¹⁸⁵
- √√ Ayırdetme gücü (temyiz kudreti) yokluğu nedeniyle geçersiz olduğunu,^{2187 2188}
- √√ Karşılıksız (bedelsiz) olduğunu,^{2189 2190}
- √√ Hatır senedi (muvazaalı) olduğunu,^{2191 2192}
- √√ Hata sonucu düzenlendiğini,^{2193 2194}
- √√ Mücbir sebep sonucu düzenlendiğini,^{2195 2196}
- √√ Hile sonucu düzenlendiğini,^{2197 2198}

- 2185 Bknz: 19. HD. 10.06.2014 T. 8019/10774; 20.05.2014 T. 12506/9484; 13.05.2014 T. 11786/9065; 21.01.2014 T. 18024/1571; 13.01.2014 T. 16400/1008; HGK. 9.10.2013 T. 19-1119/1459 vb. (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 19.HD. 22.10.1993 T. 6984/6910 (YAVUZ, N. age., s: 283)
- 2186 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 354 vd.; 365 vd. – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1318 - CEYLAN, N. age., s: 165 vd. – TANERİ, G. age., s: 22 – TÜRK, A. age.,s:147, 149 – YAVUZ, N. age., s: 283
- 2187 Bknz: 19. HD. 24.06.2014 T. 8023/11666; 30.09.2013 T. 10698/14990; 28.01.2010 T. 2963/707; 25.01.2010 T. 3184/509; 11. HD. 23.02.1981 T. 915/771; 11. HD. 11.06.1990 T. 3436/4655 (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (YAVUZ,VN. age., s: 525 vd.
- 2188 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 126 – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290 - TÜRK, A. age., s: 87 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, s: 186 – MUŞUL, T. age., s: 93 - YAVUZ, N. age., s: 525 vd.
- 2189 Bknz: 19. HD. 13.02.2012 T. 6435/2012, 01.02.2012 T. 7936/1319; 05.05.2011 T. 12830/6197; HGK. 05.12.2007 T. 11-934/945; 05.07.2007 T. 1081/7115; HGK. 12.10.2005 T. 19-488/567 (www.e-uyar.com)
- 2190 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 126 vd. – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1286 vd. - TANERİ, G. age., s: 22 – CEYLAN, N. age., s: 165 vd.
- 2191 Bknz: 19. HD. 23.01.2012 T. 6836/637; 14.09.2010 T. 2759/9687; 05.04.2010 T. 5625/3876; 17.06.2010 T. 600/7719 (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 19. HD. 10.03.2004 T. 4721/2522 (ÇAVDAR, S. age.,s: 836 vd.; 19.HD. 07.06.2004 T. 11533/6852 (ÇAVDAR, S. age., s: 839 vd.)
- 2192 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 130; 229 vd. – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1286 vd. - TÜRK, A. age., s: 164 – KURU, B. age., s: 187 – TANERİ, G. age., s: 22
- 2193 Bknz: 19. HD. 11.02.2010 T. 6755/1295; 16.03.2007 T. 10714/2649; 4. HD. 13.01.1978 T. 12924/304 (www.e-uyar.com)
- 2194 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 16; 126; 267 – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290 - TÜRK, A. age., s: 92 vd.; 163 vd. – KURU, B. age., s: 186 – MUŞUL, T. age., s: 93 - YAVUZ, N. age., s: 30
- 2195 Bknz: 19. HD. 25.10.2002 T. 4558/6953 (www.e-uyar.com)
- 2196 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17
- 2197 Bknz: 19. HD. 24.06.2014 T. 8023/11666; 02.02.2012 T. 15557/1403; 31.01.2012 T. 7012/1180; 30.06.2011 T. 14029/8829; 14.04.2010 T. 6783/4403; 11.02.2010 T. 6755/1295; 12.10.2009 T. 12154/9165; 16.03.2007 T. 10714/2649 (www.e-uyar.com)
- 2198 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17; 126; 368 vd. – TÜRK, A. age., s: 92 vd. 163 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, s: 186 - MUŞUL, T. age., s: 93 - YAVUZ, N. age., s: 30

√√ İkra (tehdit, korkutma) sonucu düzenlendiğini,^{2199 2200 2201}

√√ Gabin sonucu düzenlendiğini,^{2202 2203}

√√ «Şirket (kooperatif) adına senedi düzenlenmiş olan kişinin tek başına senet düzenleme yetkisinin bulunmadığını»^{2204 2205}

√√ «Satın alınan malın ayıplı çıktığını ileri sürerek, bu mal karşılığında verilmiş olan senedin geçersiz kaldığını»^{2206 2207}

√√ «İhtiyati haciz sırasındaki borcu kabul beyanının ‘manevi cebir’ altında yapıldığını, bu nedenle geçersiz olduğunu»^{2208 2209}

- ²¹⁹⁹ Bknz: 19. HD. 05.06.2014 T. 13475/10569; 30.09.2013 T. 10698/14990; 19.04.2012 T. 25/6728; 13.02.2012 T. 6592/2023; 07.12.2010 T. 3407/13909; 23.11.2010 T. 12450/13146; 14.04.2010 T. 6454/4413; 10.02.2010 T. 6354/1217; 11.02.2010 T. 6755/1295; 10.02.2010 T. 4891/1285; 09.02.2010 T. 3038/1194; 27.06.2007 T. 2238/6806; 16.03.2007 T. 10714/2649; 17. HD. 07.04.2008 T. 92/1756; 19. HD. 01.10.1999 T. 2898/5464; 4. HD. 13.01.1978 T. 12924/304 (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 19. HD. 14.07.2006 T. 227/7654 (ÇAVDAR, S. age., s: 969
- ²²⁰⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17; 126; 313 vd. – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290, 1301 vd. - TÜRK, A. age., s: 92 vd.; 160; 163 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, s: 186 - MUŞUL, T. age., s: 93 vd. - YAVUZ, N. age., s: 30
- ²²⁰¹ “Korkutma; kişinin kendisi veya yakınlarının kişilik yahut malvarlıklarının yakın ve ciddi bir tehlikeye uğrayacağından bahisle, sözleşme kurmaya yönelik irade beyanının açıklattırılmasıdır. Korkutma hali; maddi-mutlak cebir ve manevi cebir olarak ikiye ayrılır. Doktrinde; korkutma sonucunda imzanın zorla atırılması (maddi cebir) halinin oluşması durumunda, borçluya isnat edilecek hiçbir durum olmadığı için bunun mutlak def’i olduğu, buna karşın; zorla atırma haline varmayıp manevi cebir altında atılan imza halinde ise hata ve hile gibi sakatta olsa açıklanmış bir iradenin mevcudiyeti dolayısıyla nispi def’i olduğu ileri sürülmektedir. Yargıtay ise; korkutmaya dayanan irade bozukluğunu, hiçbir ayırım yapmadan mutlak def’ilerden saymaktadır...” (CEYLAN, N. age., s: 176) – “Korkutma durumunda sakatlık; iradenin oluşumu aşamasındadır. Yoksa, irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk yoktur. Korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için birinci koşul; korkutmanın hukuka aykırı bir nitelik taşımasıdır. İkinci koşul ise korkutmanın ciddi olmasıdır. Korkutmada ileri sürülen tehlike karşı tarafın veya yakınlarının malına, vücut bütünlüklerine, şeref, haysiyet ve sır alanı gibi kişilik haklarına yönelebilir. Son koşul ise, korku yaratan eylem ile sözleşmenin yapılması arasında uygun nedensellik bağı bulunmasıdır...” (TÜRK, A. age., s: 95)
- ²²⁰² Bknz: 19. HD. 17.12.2009 T. 11154/11965; 14.07.2005 T. 4985/7980; 22.10.2007 T. 3638/9061; 24.09.2007 T. 4862/8033; 09.07.2004 T. 11504/8245; 06.05.2004 T. 6396/5236; 09.02.2004 T. 4611/900 (www.e-uyar.com)
- ²²⁰³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17 – TÜRK, A. age., s: 96 vd.
- ²²⁰⁴ Bknz: 19. HD. 26.05.2014 T. 5790/9812; 08.04.2012 T. 12558/6569; 16.04.2012 T. 15319/6448; 09.02.2012 T. 9259/1805; 11.11.2010 T. 3982/12894 vb. (www.e-uyar.com)
- ²²⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17; 126
- ²²⁰⁶ Bknz: 19. HD. 15.05.2014 T. 5631/9295; 14.03.2012 T. 11463/4054; 16.02.2012 T. 9778/2319; 03.11.2011 T. 11367/13780; 15.09.2010 T. 2797/9767; 10.02.2010 T. 13021/1274 vb. (www.e-uyar.com)
- ²²⁰⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17 - UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1312 vd., 1345 vd.
- ²²⁰⁸ Bknz: 19. HD. 21.05.2014 T. 5481/9552; 23.01.2014 T. 15581/1855; 01.12.2011 T. 4784/15080; 30.09.2010 T. 1151/10474; 11.02.2010 T. 3697/1383 vb. (www.e-uyar.com)
- ²²⁰⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17

√√ «Cezai şart karşılığında düzenlenmiş olduğunu»^{2210 2211}

√√ «İrade fesadı nedeniyle geçersiz olduğunu»^{2212 2213}

√√ «Kumar ve bahis borcu karşılığı düzenlenmiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu»^{2214 2215}

√√ «Ahlâk ve adaba aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu»^{2216 2217}

√√ «Başlık parası olarak verildiğini»^{2218 2219}

√√ «Hava parası olarak düzenlendiğini»²²²⁰

√√ «Ehliyetsizlik nedeniyle sebebin iptali gerektiğini»^{2221 2222}

√√ «Senedi düzenleyenin temsil yetkisi bulunmaması nedeniyle senedin iptali gerektiğini»²²²³

√√ «Medeni Kanun'un 23. maddesi gereğince hukuka aykırı olması nedeniyle senedin iptali gerektiğini»²²²⁴

√√ «İhaleye katılmayı önlemek amacıyla düzenlenmiş olması nedeniyle senedin geçersiz olduğunu»^{2225 2226}

√√ «Kaçırılan kızın evlenmesine rıza göstermesi için verilmiş olması nedeniyle senedin geçersiz olduğunu (TBK.m. 27)»^{2227 2228}

-
- 2210 Bknz: 19. HD. 21.01.2014 T. 17389/1600; HGK. 27.03.2013 T. 13-821/409 (www.e-uyar.com)
- 2211 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1310 vd. - TANERİ, G. age., s: 22
- 2212 Bknz: 19. HD. 14.03.2012 T. 12533/4673 (www.e-uyar.com)
- 2213 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290, 1301 vd., 1325 vd., 1338 vd. - CEYLAN, N. age., s: 165 vd.
- 2214 Bknz: 19. HD. 06.02.2012 T. 5852/1591; 13. HD. 28.09.1998 T. 6023/7127; 11. HD. 22.01.1998 T. 10462/253 (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 19. HD. 09.05.2006 T. 2181/5137 (YAVUZ, N. age., s: 296 VD.)
- 2215 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 17; 126 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290 - TANERİ, G. age., s: 22 - TÜRK, A. age., s: 85 - YAVUZ, N. age., s: 296 vd.)
- 2216 Bknz: 19. HD. 23.05.2012 T. 1229/8726; 11. HD. 26.06.1990 T. 4968/5149; 12.05.1988 T. 3880/3251; 13.05.1986 T. 2584/2899; 20.10.1987 T. 3221/5503; HGK. 05.03.1986 T. 11-832/199; 13.03.1984 T. 1486/1428; 31.05.1982 T. 2731/2633 (www.e-uyar.com)
- 2217 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 18 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290, 1339 vd. - YAVUZ, N. age., s:165
- 2218 Bknz: 19. HD. 01.02.2012 T. 7658/1294 (www.e-uyar.com)
- 2219 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 18; 316 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1339 vd. -TANERİ, G. age., s: 22
- 2220 TÜRK, A. age., s: 84, 85
- 2221 TÜRK, A. age., s: 154 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 340 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290, 1311 vd. - YAVUZ, N. age., s: 525
- 2222 Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (YAVUZ, N. age., s: 525 vd.)
- 2223 TÜRK, A. age., s: 155 vd. – CEYLAN, N. age. s: 165 vd. - TANERİ, G. age., s: 22 vd.
- 2224 TÜRK, A. age., s: 82 vd.
- 2225 Bknz: 11. HD. 18.01.1984 T. 5698/109 (www.e-uyar.com)
- 2226 TÜRK, A. age., s: 85
- 2227 Bknz: 11. HD. 11.10.1982 T. 3928/3819 (www.e-uyar.com)
- 2228 TÜRK, A. age., s: 85 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 126

√√ “İbra nedeniyle borçlu bulunulmadığını”^{2229 2230}

√√ “Takas nedeniyle borçlu bulunulmadığını”^{2231 2232}

√√ “Alacağın muaccel olmaması veya borçluya alacaklı tarafından süre verilmiş olması nedeniyle borçlu olunmadığını”²²³³

√√ “Kambiyo senedinin zamanaşımına uğramış olduğunu”²²³⁴

√√ “Senedin rıza hilafına elden çıkmış olmasını”²²³⁵

bildirerek «olumsuz tespit davası» açabilir.

√ İpoteğin iptali (terkini, fekki) talebiyle açılan davanın menfi tespit davası olduğunu^{2236 2237}

√ Satın alınan malın ayıplı çıkmış olması halinde bu mal karşılığında verilmiş olan senedin geçersizliğinin tespiti için menfi tespit davası açılabilceği²²³⁸

√ Senedin kaybolduğu ya da çalındığı iddiasıyla menfi tespit davası açılabilceği²²³⁹

√ İhtiyati haciz sırasındaki borcu kabul beyanının manevi cebir altında yapılmış sayılacağı, bu nedenle geçersiz olacağından bu konuda menfi tespit davası açılabilceği²²⁴⁰

√ Yasal süresi içinde bankaya ibraz edilmeyen çeklerin geçersizliği hakkında menfi tespit davası açılabilceği²²⁴¹

√ İİK.m. 89 uyarınca gönderilen haciz ihbarnameleri üzerine menfi tespit davası açılabilceği²²⁴²

√ Resmi şekilde yapılmadığı için geçerli olmayan tapulu taşınmazlara ilişkin satışlarda, satış bedeli olarak düzenlenen senetlerin geçersizliği ile ilgili olarak menfi tespit

2229 HGK. 30.06.2004 T. 9-380/401 (www.e-uyar.com)

2230 TÜRK, A. age., s: 99 vd.

2231 Bknz: 11. HD. 24.11.1975 T. 5197/6702 (www.e-uyar.com)

2232 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları., s: 126 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, s: 187 – TÜRK, A. age.,s: 100 vd. - MUŞUL, T. age., s: 144 - YAVUZ, N. age., s: 31

2233 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 126 – UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290 - TÜRK, A. age., s: 102 vd.

2234 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 126 – UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s:1291 - TÜRK, A. age., s: 147 - CEYLAN, N. age., s: 165 vd.

2235 TÜRK, A. age., s: 161 vd. – CEYLAN, N. age., s: 65 vd.

2236 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku., s: 187 – TÜRK, A. age., s: 180 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları., s: 135; 219 – MUŞUL, T. age., s: 93; 135 vd.

2237 Bknz: 19. HD. 19.01.2006 T. 3260/173 (ÇAVDAR, S. age., s: 925 vd.)

2238 TANERİ, G. age., s: 22 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 343 vd.

2239 TANERİ, G. age.,s: 22 vd.

2240 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 137

2241 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 316 - UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1303

2242 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 331 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1308 - YAVUZ, N. age., s: 372 vd.; 378; 426; 438 vd.; 442 vd. – ÇAVDAR, S. age.,s: 853 vd.

davası açılabilceği²²⁴³√ Ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılık iddiası ile ilgili olarak menfi tespit davası açılabilceği²²⁴⁴ √ Nafaka borcunun bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açılabilceği²²⁴⁵√ Kefil olan davacının sorumluluğunun sözleşme süresi ile sınırlı olduğunun tespiti için menfi tespit davası açılabilceği^{2246 2247} b e l i r t i l m i ş t i r...

III-Bir davada hüküm verilmesi, başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karara bağlanacak olan hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise, mahkeme o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı erteleyebilir, başka bir deyişle, o davanın sonuçlanmasını kendi bakmakta olduğu dava için **bekletici sorun** yapabilir (HMK.m. 165/I)²²⁴⁸ Yasalarda (örneğin; Anayasa mad. 151; Uy. Mah. K. mad. 19/1; İİK. mad. 68/IV vb.) açıkça öngörölmüş olan *bekletici sorun* halleri dışında, bir sorunu *bekletici sorun* yapmak mahkeme için zorunlu olmayıp ihtiyaridir. Mahkeme takdir hakkını kullanarak bir sorunu «*bekletici sorun*» yapıp o sorunun diğer mahkemede çözümlenmesini bekleyeceği gibi, o sorunu «ön sorun» olarak kendisi de inceleyebilir.²²⁴⁹Bazı durumlarda hakimın '*bekletici sorun*' yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumlar dışında ise hakimın bir sorunun '*bekletici sorun*' yapma konusunda takdir hakkı bulunmaktadır.²²⁵⁰ Hakimın '*bekletici sorun*' yapma zorunluluğunun mutlaka kanun tarafından açıkça öngörölmüş olması gerekir...²²⁵¹ Zorunlu '*bekletici sorun*' halleri dışında, hukukumuzda bekletici sorun yapmak ihtiyaridir.²²⁵²

Hukuk mahkemesinde görölmekte olan bir dava (hukuk davası) ile ceza mahkemesinde görölmekte olan bir dava (ceza davası) arasında bağlantı varsa, hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını (hukuk davası gibi) *bekletici sorun* yapabilir. Fakat bu halde hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını mutlaka '*bekletici sorun*' yapmak zorunda değildir. Hukuk mahkemesindeki tahkikat (ceza davasına oranla) daha ileri bir aşamada ise, hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını beklemeden davaya devam eder. Buna karşılık ceza mahkemesindeki tahkikat (hukuk davasına oranla) daha ileri bir aşamada ise ve ceza davasında verilecek kararın hukuk mahkemesini bağlaması ihtimali varsa, hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını (hukuk davası için) *bekletici sorun* yapmalıdır.²²⁵³

Borçlu, hukuk mahkemesinde "*takip dayanağı belgenin sahte olduğu*" iddiasıyla '*menfi tespit davası*' açabilir. Bu durumda ceza mahkemesinin vereceği karar, hukuk mahkemesini bağlayacağından (hukuk mahkemesinde '*kesin delil*' teşkil edeceğinden, sahtelik (menfi tespit) davasına bakan hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesindeki

²²⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 363 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s:1312, 1321 vd.

²²⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 384 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s: 1290, 1303 vd., 1339 vd.

²²⁴⁵ YAVUZ, N. age., s: 458 vd.; 464 vd.

²²⁴⁶ Bknz: 3. HD. 01.03.2001 T. 1477/2000 (YAVUZ, N. age., s: 579 vd.)

²²⁴⁷ YAVUZ, N. age., s: 579 vd.

²²⁴⁸ KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:III, 2001, s:3207 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, s: 477

²²⁴⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 861 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s: 1456 vd.

²²⁵⁰ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 524 vd.

²²⁵¹ TANRIVER, S. Medeni Usul Hukuku, C: 1, 2016, s: 720

²²⁵² ÖZEKES, M.; PEKCANITEZ, Usul, C:II, 15. Bası, s: 1414 vd.

²²⁵³ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAGASI, E. Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 552

sahtecilik davası-nın sonuçlanmasını beklemesi, “*bekletici sorun*” yapması gerekir.²²⁵⁴ Hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan, ceza mahkemesi kararı da hukuk mahkemesi (davası) için kural olarak ‘*kesin hüküm*’ teşkil etmez. Bu kuralın bir istisnası vardır: Ceza mahkemesi bir senedin sahte olduğunu tespit ederek *sah-tecilik suçunu* (TCK.m. 197-212) işleyeni cezaya mahkum ederse, bu karar hukuk mahkemesinde ‘*kesin hüküm*’ teşkil eder. Yani, artık hukuk mahkemesinde o senet için *sahtelik davası* açılmaz. Buna karşılık, sahtecilik davasına bakan ceza mahkemesi sanığın beraatine karar verirse, bu *beraat kararı* hukuk mahkemesinde (kural olarak) kesin hüküm teşkil etmez; yani, hukuk mahkemesinin senedin sahteliğini incelemesini engellemez (HMK.m. 214/2).²²⁵⁵ “*Sahtelik iddiası*”na dayalı hukuk davalarında, ceza mahkemesinde görülmekte olan sahtecilik davasının sonucu beklenir.²²⁵⁶

Hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin verdiği ‘*mahkumiyet kararı*’ ve oradaki ‘*maddi vaka tespitleri*’ ile bağlıdır (TBK.m. 74).²²⁵⁷ Ancak; TBK.m. 39 uyarınca ‘*“yanılma” (TBK.m. 30 vd.) veya “aldatma” (TBK.m. 36) ve “korkutma” (TBK.m. 37 vd.) sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği tarihten ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılacağından*’, borçlu bu maddede öngörülen **bir yıldan sonra** ‘*Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunur*’ ve/veya ‘*menfi tespit davası açarsa*’, bu şikayet üzerine ceza mahkemesince alacaklı hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olsa dahi, bu karar, menfi tespit davasına bakan hukuk mahkemesini bağlamaz. Hukuk mahkemesince bu durumda “*açılan menfi tespit davasının süre aşımı nedeniyle reddine*” karar verilmesi gerekir. Çünkü, TBK.m. 39’daki ‘bir yıllık süre’ “*hak düşürücü süre*” dir...²²⁵⁸

Türk hukukunda kural olarak ‘*bekletici sorun*’ yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu husus mahkemenin taktirindedir.²²⁵⁹

Bir sorunun ‘*bekletici sorun*’ sayılması, yasa tarafından öngörülmüşse, mahkeme bu tür sorunu kendisi çözümleyemez.²²⁶⁰

U y g u l a m a d a ; *sahtecilik, dolandırıcılık, bedelsiz kalmış senedi/çeki kullanma, nitelikli dolandırıcılık, zorla ve tehditle senet imzalatma, ikrah ve tehditle senet düzenleme, güveni kötüye kullanma* s u ç l a r ı ile ilgili ceza davalarının sonuçları hukuk mahkemelerinde açılmış olan menfi tespit davalarında (İİK.m. 72) “*bekletici sorun*” yapılmaktadır.²²⁶¹

Yüksek mahkeme “*bekletici sorun*” yapılmasını istediği konularla ilgili olarak;

√ “*Ceza yargılaması sonunda tesis edilecek hüküm ile ‘davalının bedelsiz senedi kullandığı iddiasına yönelik bir maddi vak’a tespiti yer aldığı taktirde’ bu maddi olgunun tespiti hukuk hakimini bağlayacağından, hukuk mahkemesince ceza davasının sonucunun beklenilmesi, bundan sonra maddi olguların nasıl gerçekleştiğinin saptanması, tarafların talepleri de gözeticilerle uyumsuzluğun medeni hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerekeceğini*”²²⁶²

²²⁵⁴ KURU, B. Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 22

²²⁵⁵ MUŞUL, T. age., s: 166 vd.

²²⁵⁶ YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C: 3, 4. Baskı, s: 3214

²²⁵⁷ YILMAZ, E. age., C:3, s: 3259

²²⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn. 18

²²⁵⁹ PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukuku, 2000, s: 280

²²⁶⁰ ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s: 525

²²⁶¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 832 vd.

²²⁶² Bknz: HGK. 21.03.2019 T. 19-1635/333 (www.e-uyar.com)

√ “Dosya kapsamında bulunan davacı şirketin ve katılan davalıların sanık sıfatıyla resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan yapılan yargılamada verilen karar örneğinden; ‘dava konusu bono nedeniyle davalı-sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan oybirliği ile cezalandırılmalarına, dolandırıcılık suçundan oy çokluğu ile cezalandırılmalarına’ hükmedildiği, ancak kararın henüz kesinleşmediği görülmüş olup, 818 sy. BK’nun 53. (yeni TBK.’nun 74.) maddesi gereği ceza hakimi tarafından tespit edilen maddi vakıa, hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece anılan ceza dosyasının sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesi gerekeceğini”²²⁶³

√ “Dava konusu senetle ilgili olarak davalının yargılandığı ceza davasında sahtecilik ve bedelsiz çeki kullanmak suçlarından mahkumiyetine karar verildiği, ancak verilen kararın temyiz edilmesi nedeniyle dosyanın halen Yargıtay’da olduğu dosya içeriğinden anlaşılmakta olup, ceza mahkemesince verilecek maddi olayı saptayan kararların hukuk hakimini bağlayacağı gözetilerek, sözü edilen ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²²⁶⁴

√ “Davacının, davaya konu kambiyo senedindeki imzayı inkar etmiş olduğu davada, mahkemece hükme esas alınan imza incelemesi raporları, davalının resmi belgede sahtecilik suçundan yargılandığı ceza ve icra hukuk mahkemesindeki dava dosyalarından aldırılmış raporlar, ceza mahkemesi kararının temyiz incelemesinde olup, henüz kesinleşmediği dosya kapsamından anlaşıldığı gibi, icra mahkemesi kararları da takip hukuku yönünden bağlayıcı olup, maddi hukuk anlamında kesin hüküm teşkil etmemekte olduğundan, mahkemece, ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²²⁶⁵

√ “Davaya konu bonoyla ilgili olarak davacı yanın şikayeti üzerine davalı şirket yetkilisi hakkında resmi belgede sahtecilik suçlaması üzerine yapılan yargılama kapsamında, ceza tahkikatı sırasında, biri hazırlık tahkikatında diğeri ise ceza davasının yargılaması sırasında olmak üzere iki kez imza incelemesi yaptırıldığı ve bu incelemeler sonucunda alınan raporların birbirine aykırı sonuçlar içerdiği, ceza mahkemesinin beraat kararları hukuk hakimini bağlamaz ise de, maddi vakayı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından, somut olayda ceza mahkemesi kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması; kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi veya mahkemece yeniden imza incelemesi yaptırılması gerekeceğini”²²⁶⁶

√ “Mahkemece, BK. 53 ‘Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretine haciz bulup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir...’ maddesi (yeni Türk Borçlar Kanunu m. 74) kapsamında, ceza davasında saptanacak maddi olaylar, hukuk hakimini bağlayacağından ve bu bağlamda belirtilen bu ceza davasında yapılan yargılama sonucunda verilecek karar, menfi tespit davasının neticesini etkileyeceğinden, dava konusu çekle ilgili ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini”²²⁶⁷

√ “Davalı hakkında davaya konu bonoya ilişkin olarak resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçundan dolayı açılan davada verilen kararın temyiz edilmiş olması nedeniyle dosyanın halen Yargıtay’da olduğu ve temyiz incelemesinin sonuçlanmadığı dosya içeriğinden anlaşılmakta olduğu, bu durumda ceza mahkemesinin olası bir

²²⁶³ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 13007/9934 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁴ Bknz: 19. HD. 22.05.2014 T. 6221/9708 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁵ Bknz: 19. HD. 15.04.2014 T. 4451/7311 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁶ Bknz: 19. HD. 09.04.2014 T. 4560/6809 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁷ Bknz: 19. HD. 02.04.2014 T. 3686/6441 (www.e-uyar.com)

mahkumiyet kararının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlayacağı gözetilerek, söz konusu ceza davasının sonucunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 165/1 hükmü uyarınca bekletici mesele yapılması ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekeceğini"²²⁶⁸

√ "*İcra takibine konu davacının keşidecisi, davalının lehartı olduğu bonodaki borçlu imzasının sahte olduğu, davacının imzasının taklit edilerek atıldığı, davacının bir anlık hatası sonucu veya hile ile arsa alım satımı sırasında dava dışı şahıs tarafından alınan bono nedeniyle davalıya borçlu olmadığı iddiasıyla açılan menfi tespit istemine ilişkin davada, uyumsuzluk konusu bono hakkında ceza davası açıldığından, ceza davasının sonucu beklenilmeden karar verilemeyeceğini*"²²⁶⁹

√ "*Dava konusu bonodaki imzanın bono borçluları olan davacıların bilgisi ve rızası dışında tahrif edildiğinin anlaşıldığı menfi tespit davasının açılan ceza davasının kesinleşmemesi sebebiyle bekletici mesele yapılması gerekeceğini*"²²⁷⁰

√ "*Hukuk hakimi ceza davasında verilecek mahkumiyet kararı ile bağlı olup, be-
raat kararı verilmesi halinde ise ceza hakiminin sabit kabul ettiği olgularla bağlı olduğu,
bu nedenle davalı hakkında sahtecilikle ilgili açılan ceza davasının bekletici mesele ya-
pılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*"²²⁷¹

√ "*Davalı aleyhine sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından açılan dava bulunduğu ve halen derdest olduğundan; TBK'nun 74. maddesi gereğince ceza davasının sonucunun beklenilmesinin gerekeceğini*"²²⁷²

√ "*Davalının resmi evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verildiği dosya içerisinde mevcut ceza mahkemesi kararından anlaşıldığından, mahkemece B.K. 'nun 53. (yeni TBK. 'nun 74.) maddesi gözetilerek ceza kararının kesinleşmesi beklenerek uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekeceğini*"²²⁷³

√ "*Sahtecilik mutlak defilerden olduğundan herkese karşı ileri sürülebilir. Ceza mahkemesinin maddi vakıayı saptayan kesinleşmiş kararları BK'nun 53. (TBK. 'nun 74.) maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayacağından mahkemece davaya konu senetle ilgili ceza davasının sonucu beklenerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken ceza davasının sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığı gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olmasının doğru görülmeceğini*"²²⁷⁴

√ "*BK'nun 53. (yeni TBK. 'nun 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesince saptanan maddi vakıalar hukuk hakimini de bağlayacağından mahkemece davacının müşteki olduğu ceza mahkemesinde 'dolandırıcılık ve sahtecilik' suçundan açılan dava sonucunun beklenilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilip bir karar verilmesi gerekeceğini*"²²⁷⁵

√ "*Davalılar aleyhinde resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından açılan davaların sonuçlarına uygun karar verilmesi gerekeceğini*"²²⁷⁶

²²⁶⁸ Bknz: 19. HD. 01.04.2014 T. 1545/6186 (www.e-uyar.com)

²²⁶⁹ Bknz: 19. HD. 12.03.2014 T. 7353/4725 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁰ Bknz: 19. HD. 07.01.2014 T. 18126/678 (www.e-uyar.com)

²²⁷¹ Bknz: 6. HD. 16.01.2014 T. 15801/354 (www.e-uyar.com)

²²⁷² Bknz: 19. HD. 02.12.2013 T. 3440/19125; 02.12.2013 T. 15556/19141 (www.e-uyar.com)

²²⁷³ Bknz: 19. HD. 05.03.2012 T. 10512/3394 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁴ Bknz: 19. HD. 24.01.2012 T. 7286/752 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁵ Bknz: 19. HD. 23.01.2012 T. 1864/628 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁶ Bknz: 19. HD. 13.12.2011 T. 14809/15706 (www.e-uyar.com)

√ “Davalı aleyhine ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen ‘dolandırıcılık suçu’ ile ilgili ceza davası sonucunun bekletici mesele yapılarak, tüm sonuçların birlikte değerlendirilip sonuca gidilmesi gerekeceğini”²²⁷⁷

√ “Davacının şikayeti üzerine, davalı hakkında açılmış olan nitelikli dolandırıcılık suçuna ilişkin ceza davasının sonucunun -ceza mahkemesinin olası mahkumiyet kararı, TBK.nun 74. maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayacağından- HMK.nun 165. maddesine göre ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini”²²⁷⁸√ “İmza inkarına dayalı menfi tespit davasında bonolardaki imzanın davacının eli ürünü olup olmadığı konusunda hukuk ya da ceza mahkemesi tarafından alınmış bir rapor olmadan savcılık aşamasında alınan yetersiz rapora dayanılarak ve açılan ceza davasının sonucu beklenmeden karar verilmemesi gerekeceğini”²²⁷⁹

√ “Taraflar arasındaki menfi tespit davasında, mahkemece dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçunun ceza yargılaması sonunda verilen hükmün kesinleşmesi de beklenerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulmak gerekeceğini”²²⁸⁰

√ “TBK. m. 74 uyarınca maddi vaktayı saptayan ceza mahkemesi kararları hukuk hakimini bağlayacağından, ağır ceza mahkemesinde bono hakkında ‘sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık’ iddiası ile açılan davanın sonucu neticelenmeden, görülmekte olan menfi tespit davasında, ağır ceza davasının sonucunun, hüküm kurmak için beklenmesinin gerekeceğini”²²⁸¹

√ “Uyuşmazlık konusu bono nedeniyle davalı Ö.A. hakkında bedelsiz senedi kullanma ve dolandırıcılık suçundan dolayı dava açıldığı ve Asliye Ceza Mahkemesi tarafından iddianamenin kabulüyle sanık hakkında kovuşturmaya başlanmasına karar verildiği, bu durumda hukuk mahkemesi tarafından ceza davasının sonucunun beklenecek tüm delillerin birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesinin gerekeceğini”²²⁸²

√ “Dava konusu senette lehtar olarak görünen davalı hakkında zorla senetler imzalatmak suçundan davalar açıldığı ve bu davaların derdest olduğu görülmüştür. Davacı da C. Savcılığında vermiş olduğu ifadede ‘senedin kendisinden zorla ve tehditle alındığı’ yönünde ifade vermiştir. Bu durumda mahkemece adı geçen ceza mahkemesindeki devam eden dava dosyaları ile davamızın konusunu oluşturan senedin ilgisinin saptanması halinde ilgili ceza davasının sonucunun beklenip bir karar verilmesi gerekeceğini”²²⁸³

√ “Senedin sahteliği ile ilgili mahkemece inceleme yapılırken aynı senetle ilgili açılmış ceza davası varsa; BK’nun 53. maddesi (TBK. md. 74) gereği ceza mahkemesindeki davanın sonucunun ve verilecek kararın kesinleşmesinin bekleneceği ve buna göre bir karar verileceğini”²²⁸⁴

√ “Dava konusu senetler hakkında ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen ‘sahtecilik suçu’ ile ilgili ceza davası sonucunun, olumsuz tespit davasında ‘bekletici sorun’ yapılması gerektiğini”²²⁸⁵

²²⁷⁷ Bknz: 19. HD. 28.11.2011 T. 11908/14797 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁸ Bknz: 19. HD. 12.10.2011 T. 3476/12405 (www.e-uyar.com)

²²⁷⁹ Bknz: 19. HD. 09.06.2011 T. 13568/7702 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁰ Bknz: 19. HD. 16.03.2011 T. 1426/3360 (www.e-uyar.com)

²²⁸¹ Bknz: 19. HD. 07.12.2010 T. 3453/13911 (www.e-uyar.com)

²²⁸² Bknz: 19. HD. 07.07.2010 T. 2112/8587 (www.e-uyar.com)

²²⁸³ Bknz: 19. HD. 12.02.2010 T. 2966/1334 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁴ Bknz: 19. HD. 28.01.2010 T. 3615/727 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁵ Bknz: 19. HD. 13.09.1996 T. 10034/7762; 11. HD. 12.06.1990 T. 2024/4693 (www.e-uyar.com)

√ “*Dava konusu senedin ikrah ve tehditle alındığı*’ iddiasıyla davalı - alacaklılar hakkında açılmış olan ceza davasının sonucunun, olumsuz tespit davasına bakan mahkemece bekletici mesele yapılması gerekeceğini”²²⁸⁶

√ “*Davalı alacaklı hakkında, davacı - borçlunun şikâyeti üzerine ceza mahkemesinde ‘güveni kötüye kullanma’ suçu ile ilgili ceza davası sonucunun olumsuz tespit davasında bekletici mesele yapılması gerektiğini*”²²⁸⁷

√ “*Davada delil olarak dayanılan yazılı belgenin ‘zorla alındığı’ iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine ceza mahkemesinde açılan davanın sonucunun, olumsuz tespit davasına bakan mahkemece bekletici mesele sayılması gerekeceğini*”²²⁸⁸

√ “*Sanık hakkında, asliye ceza mahkemesinde dolandırıcılık suçundan dolayı kamu davası açıldığı anlaşıldığından, BK.m. 53 uyarınca bu davanın sonucunun beklenilmesi ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²²⁸⁹ belirtmiştir...

Buna karşın **yüksek mahkeme**^{2290 2291} “genel hükümler uyarınca açılan menfi tespit davalarının sonucunun, takip hukukuna göre ve basit yargılama usulüne göre uyumsuzlukların çözümlendiği kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde bekletici mesele yapıla-mayacağını” ifade etmiştir... Fakat; «diğer bir mahkemede açılmış bulunan menfi tespit davası sonucunda verilecek kararın (İİK. mad. 72/IV, V), itirazın iptali davası (İİK. mad. 67) bakımından» bekletici mesele yapılması gerektiği gibi²²⁹² «tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, takip konusu alacağın varlık ve miktarının da kesinleşmesi gerektiğinden, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, olumsuz tespit davasının sonucunu» bekletici mesele yapması isabetli olur.²²⁹³

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

● Davalı-alacaklı (S. Ç.), davacı-borçlu (A. S.) hakkında dava ve takip konusu 200.000 USD. bedelli 15.10.2020 tanzim tarihli bonoya dayalı olarak 30.09.2021 tarihinde ... İcra Dairesi’nde takipte bulunarak; “200.000 USD. asıl alacak + 600 USD. komisyon = 200.600 USD.’nin fiili ödeme tarihindeki tutarının tahsilini talep etmiştir (Dosya No: 2021/17561).

Takibin kesinleşmesinden sonra borçluya ait 34 AAB 990 plakalı araç icra daire-since 587.000 TL.’ye alıcı Sesa Motorlu Araçlar ve Otomotiv İnş. Tic. Ltd. Şt.’ye satılmıştır...

İcra dosyasından başkaca bir tahsilat yapılamamıştır. ● Davacı-borçlu (A. S.) vekili vasıtasıyla ... İcra Hukuk Mahkemesi’nde “*yetki itirazlarının kabulü ve takibin ve ödeme emrinin iptali ile yargılama sonuna kadar –bihakkın ya da uygun bir teminat karşılığında- TAKİBİN DURDURULMASINA karar verilmesini*” talep etmiştir. (Dosya No: ... İcra Hukuk Mahkemesi 2021/... Esas).

²²⁸⁶ Bknz: 19. HD. 30.06.1993 T. 5865/4771; 11. HD. 26.05.1987 T. 2834/3499 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁷ Bknz: 19. HD. 28.11.2006 T. 5321/11274; 11. HD. 09.06.1987 T. 2616/3422 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁸ Bknz: 11. HD. 10.02.1987 T. 7366/675 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁹ Bknz: 3. HD. 07.12.2020 T. 10905/11410 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 14.09.2015 T. 10540/20832; 12. HD. 19.02.2015 T. 26221/3195; 12. HD. 26.01.2015 T. 27422/1726; 12. HD. 04.07.2006 T. 11878/14654; 12. HD. 16.01.2007 T. 24277/255 (www.e-uyar.com)

²²⁹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit Davaları, s: 844 – MUŞUL, T. age., s: 343

²²⁹² Bknz: 13. HD. 18.05.2005 T. 3293/8584 (www.e-uyar.com)

²²⁹³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 374

Davalı-alacaklı (S. Ç.) 02.11.2021 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde; -Davacı borçlunun vekili özetle; ”müvekkili alacaklı tarafından davacı borçluya hile ve tehdit yoluyla dayanak senedin ve sözleşmenin imzalatılmadığını, davacının iddialarında gerçeklik payı bulunmadığını, dava konusu senedin dayanağı olan 15.10.2020 tarihli SÖZLEŞME’nin davacı borçlu tarafından kendi iradesiyle imzalanmış olduğunu, bu sözleşmede davacı borçlunun müvekkiline olan borcunu kabul ettiğini, herhangi bir baskı ve tehdide maruz kalmadan davacının gerek bu sözleşmeyi ve gerekse dava konusu senedi imzaladığını vs...” bildirerek “*açılmış olan davanın reddine ve yaptıkları icra takibinin devamına karar verilmesini*” talep etmiştir.

... İcra Hukuk Mahkemesi’nin, davacının “*ihtiyati tedbir talebinin reddine*” karar vermesi üzerine, bu kararı davacı taraf 26.10.2021 tarihli dilekçesi ile istinaf etmiş, ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi, E: 2022/... sayılı kararıyla 07.02.2022 tarihinde davacının talebini reddetmiştir.

• Davacı-borçlu (A. S.) davalı-alacaklı (S. Ç.) hakkında ... Asliye Ticaret Mahkemesi’ne vekili vasıtasıyla başvurarak “*15.10.2020 düzenleme tarihli 200.000 USD. bedelli –davalı alacaklı tarafından İcra Dairesi’nin 2021/... Esas sayılı icra dosyasında takibe konulmuş olan- senedin ikrah ve tehdit altında imzalatılmış olması nedeniyle kam-biyo senedi niteliğini kaybetmiş olduğundan hükümsüzlüğünün tespitine, senedin iptaline, terditli olarak da bu senetten dolayı borçlu olmadığının tespitine bihakkın ya da tayin edilecek teminat karşılığında takibin durdurulması konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini*” istemiştir.

Davacı vekili “*dava dilekçesi*”nde özetle; “-Davaya konu senedin (bononun), müvekkili ile davalı arasında 15.10.2020 tarihinde imzalanan sözleşmeye istinaden verildiğini, bu sözleşmenin hukuken geçerli bir sözleşme ol-madığını, davalının müvekkiline uyguladığı duygusal şiddet ve tehditler sonucunda müvekkili-nin bu sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldığını, senedin de gayri ahlaki şarta bağlı olduğu-nu, bu nedenle bu senedin de hükümsüz olduğunu müvekkilinin davalıya herhangi bir borcu bulunmadığını,

-Davacı ile davalının bir dönem duygusal birliktelik yaşadıklarını, müvekkilinin 23 yaşında olduğunu, davalının müvekkilinin iş vereni olarak nüfuz sahibi olduğu bir dönemde davalının zorlaması sonucunda (davalının müvekkilinden 20 yaş kadar büyük olduğunu) her ikisi de bekar olan tarafların birliktelik yaşadıklarını, müvekkilinin iyi eğitim aldığını, iktisat mezunu olduğunu ayrıca Marmara Üniversitesi Sinema Televizyon Bölümü’nden yüksek lisansı bulunduğunu, burs ile gittiği İtalya’da eğitim aldığını, tarafların bir süre sonra ayrıldıklarını, ancak davalının kendisi ile görüşmeye devam arzusunda bulunduğunu, müvekkilinin peşini bırakmadığını, zaman zaman müvekkiline mesajlar göndermeye ve psikolojik şiddet göstermeye devam ettiğini,

-Davalının, müvekkilini rahat bırakması için bizzat kendi el yazısı ile düzenlediği sözleşmeyi ve bonoyu müvekkilime imzalatırdığını, taraflar arasında geçen Whatsapp mesajlarını dava dilekçesi içinde mahkemenin bilgisine sunduğunu, bu mesajların etkisiyle müvekkilinin davalının düzenlediği dava konusu sözleşme ile bonoyu imzalamak zorunda kaldığını”

b e l i r t e r e k “*ceza şikayeti, maddi ve manevi tazminat talepleri ile munzam zarar tazminatına ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla 15.10.2020 düzenleme tarihli 200.000 USD. bedelli bononun ikrah ve tehdit altında imzalatılması nedeniyle hükümsüzlüğünün tespitine, senedin iptaline, terditli talepleri olarak da müvekkilinin bu senet nedeniyle borçlu olmadığının tespitine, senedin icraya konulması halinde davalı aleyhine %40’tan az olmamak kaydıyla kötüniyet tazminatına hükmedilmesine,*

bihakkın ya da tayin edilecek uygun bir teminat karşılığında senedin ciro edilmesi ve takibin önlenmesi bakımından ihtiyati tedbir kararı verilmesini vs.....” talep etmiştir.

- Davalı vekili “cevap dilekçesi”nde özetle;

“-Davacı tarafın dava dilekçesinde ileri sürdüğü üzere ‘davalı alacaklı müvekkilinin baskı, hile ve tehdit yoluyla davacı taraftan icra takibine konu senedi aldığına ve senede dayanak olarak gösterilen sözleşmeyi düzenlettirdiğine’ ilişkin iddialarının hukuki dayanağı ve geçerlilik payının bulunmadığını, davacı tarafın müvekkiline senette yazılı miktar nispetinde borçlu olduğunu, hiçbir baskı ve tehdit altında kalmaksızın söz konusu senet ve belgeyi tamamen kendi iradesiyle imza ettiğini,

-Davacı borçlu aleyhine ... İcra Müdürlüğü’nün 2021/... sayılı dosyası ile icra takibinde bulduklarını sözleşmenin düzenlendiği, ve senedin keşide edildiği 15.10.2020 tarihinden bu yana bir senelik süre geçmesine rağmen davacının savcılık makamına bu senet hakkında şikayette bulunmadığını,

-Davacı tarafın dava dilekçesinde belirttiği ve delil olarak sunduğu taraflar arasındaki iletişim kayıtlarında yer alan konuların icra takibine konu edilmiş bulunan senede dayalı borç/alacak ilişkisi ile hiçbir ilgisinin bulunmadığını, davacı tarafın dava dilekçesindeki iddialarına dayanak olarak gösterdiği mesajlardan sonra da davacının davalı müvekkili ile gayet samimi bir şekilde iletişim kurmaya çalıştığını, davacının müvekkili tarafından icra takibine konu yaptığı senette yer alan borcundan kurtulmak için bir takım maddi ve hukuki gerçeğe aykırı iddialar ile bu davayı açtığını,

-Davacı tarafın bu süreçte, davalı müvekkiline bedeli karşılığında kendi firması üzerinden mal sattığını, bu hususun davacı tarafından düzenlenmiş sevki irsaliye faturaları, ihale edilen mallarla ilgili teslim tutanaklarının taraflar arasındaki ticari ilişkinin kanıtı olduğunu,

-Davacının iddia ettiği gibi baskı ve tehdit yoluyla senet imzalamak zorunda kalan bir kişinin, iddia ettiği baskı ve tehditlere maruz kalıp kendisine yönelik bu eylemleri gerçekleştiren kişiyle iletişim kurup ticaret yapmaya devam etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davalı-alacaklı müvekkilinin geçmişinde subaylık mesleği bulunduğunu, bugüne kadar hiçbir suça karışmamış olduğunu ve sabıkası bulunmadığını, davacı borçluya silah gösterme ya da tehdit etme gibi bir eylemde bulunmadığını,

-Davalı alacaklı müvekkili tarafından davacı borçlu aleyhine başlatılan ... İcra Müdürlüğü’nün 2021/... sayılı kambiyo senetlerine mahsus takipteki ödeme emrinin 11.10.2021 tarihinde davacının ikametgah adresine tebliğe gönderildiğini ancak davacı borçlunun bu adreste bulunmaması üzerine usulüne uygun bir şekilde apartman yöneticisinden davacının nerede bulunduğu sorulduktan sonra tebligat işleminin haber kağıdının borçlunun ikametgah adresinin kapısına yapıştırılarak ödeme emrinin mahalle muhtarlığına teslim edildiğini,

-Davacı borçlu tarafından eksik harç yatırıldığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, %40’tan aşağı olmamak üzere davacının müvekkiline tazminat ödemesi gerektiğini vs...”

b e l i r t e r e k “*davanın reddine karar verilmesini*” talep etmiştir.

- Davaya bakan ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nce (Dosya No: 2021/... Esas) 16.02.2022 tarihli birinci celsede; “*ceza dosyasındaki iddianamenin kapsamı ve şikayet dilekçesi kapsamı göz önünde bulundurularak, ceza dosyasındaki maddi olayın*

tespitinin mahkemeyi bağlayacağı” dikkate alınarak ‘ceza dosyasının sonuçlanmasının şimdilik beketici mesele yapılmasına’ karar verilmiştir.

• Şikayetçi (A. S.) vekili 25.05.2022 tarihli –... Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliği’ne sunduğu dilekçesiyle; “-Şüpheli (S. Ç.) hakkında “yağma”, “bedelsiz senedi kullanma”, “intihara sürükleme” ve “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçlarından dolayı kamu davası açılması istemiyle ... Cumhuriyet Başsavcılığı’na yaptığı şikayet üzerine 10.01.2022 tarihinde ... Cumhuriyet Başsavcılığı’na “KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA” karar verildiğini, bu karara karşı -15 günlük yasal süresi içinde- ... sulh Ceza Hakimliği’ne *‘itiraz yolu’na* başvurduklarını,

- ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilmiş olan 10.01.2022 tarihli bu kararın eksik soruşturmaya dayalı olarak verilmiş olduğunu,

- Dilekçe ekinde sunduğu taraflar arasındaki telefon görüşmelerini belirten Whatsapp mesajlarının içeriğinden şüpheliye isnat ettikleri suçların sabit olduğunu, bu mesajların dikkatlice değerlendirilmesi halinde şüpheli hakkında belirtilen suçlardan dolayı kamu davası açılması gerekeceğini”

i f a d e e t m i ŷ t i r...

-... Sulh Ceza Hakimliği’nin 2022/... D. İş sayılı kararı ile “*isnat edilen suçların oluştuğu hususunda yeterli şüphe bulunduğu*” gerekçesiyle şikayetçinin itirazı kabul edilerek “*itiraz konusu kararın kaldırılmasına*” karar verilmiştir.

-... Cumhuriyet Başsavcılığı düzenlediği iddianame ile 12.01.2023 tarihinde ... Ağır Ceza Mahkemesi’ne şüpheli (S. Ç.)’nin TCK. 148/2.a delaletiyle 148/1, 134/2-1 Cümle, 134/1 ve 53/1 maddeleri uyarınca “*mağdurun bir senedi vermeye mecbur edilmesi suretiyle yağma*”, “*özel hayatın gizliliğini ihlal etmek*”, “*özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etmek*” suçlarından dolayı şüphelinin cezalandırılmasını istemiştir.

-... Ağır Ceza Mahkemesi’nce “CMK.’nun 175. maddesine göre İDDİANAME-NİN KABULÜNE sanık hakkında KOVUŞTURMAYA BAŞLANMASI-NA 16.01.2023 tarihinde karar verilmiştir.(Dosya No: 2023/... Esas)

-... Ağır Ceza Mahkemesi 09.01.2023 tarihinde a) “5271 sayılı CMK.’nun 4; 5235 sayılı Yasa’nın 11,12. maddeleri gereğince MAHKEMENİN GÖREVSİZ-LİĞİNE, ... AS-LİYE CEZA MAHKEMESİ’NİN GÖREVLİ OLDUĞU-NA”, b)Karar kesinleştiğinde sanık hakkında 5237 sayılı ‘TCK.’nun 107/2 maddesi delaletiyle TCK.’nun 107/1. maddesindeki şantaj’ ve ‘TCK.’nun 134/2-1. cümle, 134/1 özel hayatın gizliliğini ihlal’ suçlarından kovuşturma yapılması için dosyanın görevli ve yetkili ... Ceza Mahkemesi’ne gönderilmesine” karar vermiştir (Dosya No: ... Ağır Ceza Mahkemesi, Esas: 2023/..., Karar: 2023/...).

-Sanık (S. Ç.)’ne isnat edilen; “*özel hayatın gizliliğini ihlal etmek*”, “*mağdurun bir senedi vermeye mecbur edilmesi suretiyle yağma*” ve “*özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etmek*” suçlarından dolayı ... Ağır Ceza Mahkemesi’nce verilmiş olan ‘*görevsizlik kararı*’na müşteki (A. S.) vekilince yapılmış olan ‘*itiraz*’ hem ... Ağır Ceza Mahkemesi’nce 09.02.2023 tarihinde, ... Ağır Ceza Mahkemesi’nce de 21.02.2023 tarihinde reddedilerek kesinleşmiştir.

-Sanık (S. Ç.) hakkında mağdurun “*özel hayatın gizliliğini ihlal etmek*”, “*mağdurun bir senedi vermeye mecbur edilmesi suretiyle yağma*” ve “*özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etmek*” suçlarından dolayı ... Asliye Ceza Mahkemesi’nde açılmış olan davanın (2023/... Esas) duruşması 06.06.2023 tarihinde görülmeye başlanacaktır.

● Şikayetçi (A. S.) vekili 07.01.2021 tarihinde ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurarak şüpheli (S. Ç.) hakkında “*kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*”, “*iftira*”, “*hakaret*” ve “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçlarından dolayı cezalandırılması için kamu davası açılmasını talep etmiştir.

Uzun yıllar aralarında gönül ilişkisi bulunan şikayetçi ile şüpheli arasındaki telefon konuşmalarını karşılıklı atılan Whatsapp mesajlarını delil olarak sunarak, şüpheliye isnat ettiği suçların oluştuğunu iddia etmiştir.

-... Cumhuriyet Başsavcılığı 10.01.2022 tarihinde –“*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek*”, “*Başkasını Bir Malı Teslime veya Malın Alınmasına Karşı Koyma-maya Mecbur Kılmak Suretiyle Yağma*” suçlarından dolayı- “*şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına*” karar vermiştir.

-... Sulh Ceza Mahkemesi 02.11.2022 tarihinde; ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 10.01.2022 tarihli “*kovuşturmaya yer olmadığına*” dair kararının kaldırılmasına karar vermiştir (Dosya No: 2022/... D. İş.).

-Yine ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, “*Cinsel Taciz*”, “*Şantaj*”, “*Tehdit*” ve “*Silahla Tehdit*” suçlarından dolayı şüpheli (S. Ç.) hakkında 10.01.2022 tarihinde iddia-name düzenlenerek ... Asliye Ceza Mahkemesi'ne sunulmuştur.

-... Ağır Ceza Mahkemesi (Dosya No: 2022/... Esas) 19.01.2022 tarihinde sanık (S. Ç.) hakkında düzenlenmiş olan “*İDDİANAMENİN KABULÜNE,sanık hakkında KOVUŞTURMAYA BAŞLANMASINA*” karar vermiştir.

-... Asliye Ceza Mahkemesi'nce “*Müşteki (A. S.) ile sanık (S. Ç.) arasındaki telefon konuşmalarının dökümünün çıkarılması*” konusunda bilirkişi (O. Ç.)'den rapor alınmasına karar verilmiştir. Bilirkişi (O. Ç.) bu konuda hazırladığı raporunu mahkeme dosyasına sunmuştur.

*

Somut olayda;

● Davacı ‘*dava dilekçesi*’nde; “*ikrah ve tehdit sonucunda ‘dava konusu senet nedeniyle’ borçlu olmadığıın tespiti*” talep etmiştir.

Nedir “*ikrah ve tehdit*” (korkutma)?TBK.m. 38’de* düzenlenmiş olan k o r k u t m a ; **doktrinde** “*Hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunmadığı taktirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanısı uyandırılması, o kimsenin korkutulmasıdır*”²²⁹⁴ ya da “*Bir kimsenin, diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratmasına veya mevcut bir korkudan yararlanmasına korkutma denir*”²²⁹⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Korkutmanın koşulları (unsurları);

a) “*İradesi sakatlanan taraf bir tehde maruz kalmış olmalıdır,*

* TBK.m. 38: “*Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.*

Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.”

²²⁹⁴ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., C: 1, s: 119

²²⁹⁵ EREN, F./DÖNZMEZ, Ü. age., C: 1, s: 901

b) Yapılan tehdit, ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehdidin mevcut olduğu kanısını uyandırmalıdır.

c) Tehditte belirtilen tehlike, karşı tarafın şahsına veya yakınlarına yönelik olmalıdır.

ç) Tehdit, hukuka aykırı olmalıdır.

d) Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır”

ş e k l i n d e ifade edilmiştir.²²⁹⁶

Dava konusu uyuşmazlıkta, dosya içeriğinden; davacı-borçlunun ‘dava konusu senedi’ ve ‘borç ödeme sözleşmesi’ başlıklı belgeyi 15.10.2020 tarihinde “Kadıköy vapur iskelesi önünde, park ettiği özel arabası içinde tek başına otururken imzaladığı, daha sonra bunları, kendisine getiren davalı-alacaklının şoförüne teslim ettiği” anlaşılmaktadır. Yani bu belgeler, davacı borçlu tarafından imzalanırken, davalı alacaklı orada bulunmamaktaydı...

Davacı-borçlunun, dava konusu ‘senet’ ve ‘borç ödeme sözleşmesi’ ni imzaladıktan sonra birkaç kez davalı alacaklının evine gittiği, birlikte yemek yedikleri, birlikte seyahate çıktıkları ifade edilmiştir...

• Dava konusu ‘senedi’ ve ‘borç ödeme sözleşmesini’ tehdit altında imzaladığını iddia eden davacı borçlu, bu konuda hemen mahkemeye başvurup ‘menfi tespit davası’ açmamış olduğu gibi, Cumhuriyet Savcılığı’na başvurup davalı-alacaklı hakkında ‘şikayette’ de bulunmamıştır...

Davacı borçlu, 30.09.2021 tarihinde davalı-alacaklı tarafından dava konusu senedin ... İcra Müdürlüğü’nde icraya konulmasından sonra 15.10.2021 tarihinde, ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nde menfi tespit davası açmıştır.

Yukarıda²²⁹⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; TBK.m. 39/I uyarınca, “tehdit (korkutma) nedeniyle verilmiş olan senetten dolayı borçlu olunmadığına ilişkin menfi tespit davasının ‘korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde’ açılması” gerekir.

Davacı-borçlu “**davalı alacaklının kendisine yönelik tehdit (korkutma) eyleminin ‘2019 yılının Kasım veya Aralık ayında’ ve ‘2020 yılının Ocak ayında’ gerçekleştiğini**” –... Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2021/... Soruşturma No’lu dosyasındaki 15.11.2021 tarihli İFADE TUTANAĞI’NDA- belirtmiştir.

Bu durumda; davacı-borçlu tarafından “yanılma veya aldatma sebebiyle ya da **korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır.**” ş e k l i n d e k i TBK.m. 39/I uyarınca;

a)Ya ; dava konusu senetten dolayı borçlu olmadığını tespiti için ‘menfi tespit davası’ (İİK.m. 72) açması (yani; olayda tehdit eylemi -davacının kendi ifadesine göre- 2019 yılının Kasım veya Aralık ayında ve 2020 yılının Ocak ayında gerçekleşmiş olduğundan, menfi tespit davasının Ocak/2021 tarihinde açılmış olması gerekirken ve

²²⁹⁶ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., C: 1, s: 120 vd. – EREN, F./DÖNMEZ, Ü. age., C: 1, s: 903 vd.

²²⁹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 12-18;101

buradaki bir yıllık süre ‘hak düşürücü süre’ olduğu halde²²⁹⁸, menfi tespit davası 15.10.2021 tarihinde açılmış olduğundan, bu davanın ..1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce (Dos. No: 2021/653 Esas) “süre aşımı nedeniyle reddedilmesi” gerekecektir...

b) Ya da; yukarıda²²⁹⁹ belirttiğimiz gibi; davacı-borçlu “tehdit eyleminden itibaren bir yıl içinde dava konusu senetten dolayı borçlu olmadığını” –bir yıl içinde- C.Savcılığı’na şikayette bulunduktan sonra da ‘menfi tespit davası’ (İİK.m. 72) açarak bildirebilir.

Somut olayda davacı-borçlunun, davalı-alacaklı hakkındaki C.Savcılığı’na yaptığı (2) şikayetin de tarihi 05.11.2021’dir. Bu şikayetler sonucunda, davalı-alacaklı hakkında, ... Asliye Ceza Mahkemesi’nde (Dosya No: 2022/...) ve ... Asliye Ceza Mahkemesi’nde (Dosya No: 2023/... Esas) ‘ceza davaları’ açılmış ve yargılamaları devam etmektedir.

Menfi tespit davasına bakan ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin “tehdit altında düzenlendiği” iddia edilen dava konusu 15.10.2020 tanzim tarihli senede yönelik menfi tespit davasını “süre aşımı nedeniyle” reddetmesi gerekecektir. Çünkü davacı-borçlu, ... Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı’na tehdit tarihinden (Ocak/2020) bir yıldan fazla süre geçtikten sonra (05.11.2021 tarihinde) başvurmuştur. Yani, davacı-borçlu TBK.m. 79/I uyarınca “dava konusu senetle bağlı kalmak istemediği” konusundaki iradesini, bir yıllık süre geçtikten sonra bildirmiştir...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; “*Tehdit ve ikrah nedeniyle geçersiz olduğu*” iddia edilerek iptali istenen dava konusu 15.10.2020 tanzim tarihli bonoya yönelik tehdit eyleminin (2019 yılının Kasım veya Aralık ayında) ve (2000 yılının Ocak ayında) gerçekleştiği bizzat davacı tarafından –... Cumhuriyet Başsavcılığı’ndaki 15.11.2021 tarihindeki İFADE TUTANAĞINDA- belirtilmiş olduğundan, menfi tespit davasının TBK.m. 39/I uyarınca bir yıllık ‘hak düşürücü süre’ içinde açılmış olması gerekirken, bir yıldan çok sonra 15.10.2021 tarihinde açılmış olduğundan (ve yapıldığı iddia edilen tehdit eylemi hakkında C.Savcılığı’na yapılan şikayet tarihi de, tehdit olayından bir yıldan daha fazla süre geçtikten sonra -05.11.2021 tarihinde- yapılmış olduğundan), açılmış olan menfi tespit davasının “süre aşımı nedeniyle” reddine karar verilmesi” gerekeceğini belirten hukuki mütalâamızı (HMK.m. 293), takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı vekili Av. (B. B.) tarafından ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2021/... Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız...10.04.2023

²²⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 15, 101

²²⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 13, 14

(352)

KONU: Bankanın İİK m. 150/ı Uyarınca, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Başlatmadan Önce Alacağını ‘Banka’ ya da ‘Finans (Kredi) Kurumu’ Niteliğinde Olmayan Bir Şirkete Temlik Etmesi Halinde, Temlik Alacaklısı Bu Şirket De İİK m. 150/ı Uyarınca İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi Yapma Hakkına Sahip midir? Temlik Alacaklısı Bu İcra Takibinden Sonra Aldığı Rehin Açığı Belgesine (İİK. m. 152) Dayalı Olarak, İpotek Veren Üçüncü Hakkında ‘İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı İcra Takibi’ Yapabilir mi? İpotek Akit Senedi İncelendiğinde, İpotek Veren Üçüncü Kişinin Sorumluluğunun Kapsamı Nedir? İpotek Veren Üçüncü Kişinin Açtığı Menfi Tespit Davasında (İİK. m. 72) Bu Hususlar Nasıl Değerlendirilir ve Önceden İcra Mahkemesine Yapılan Başvuruların Etkisi Nedir?

*

I- Doktrinde; “*Rehlin satış isteğinin alacağına derece itibariyle rüçhanı (önceliği) olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa (İİK. m.150/g; 115/3; 129/3) ya da satılıp da satış bedeli takip yapmış olan rehinli alacaklının alacağına yetmezse, rehin alacaklısına ilk halde bütün alacağı, ikinci halde ise geri kalan (karşılanamayan) alacağı için verilen belge*”²³⁰⁰, “*Yeterli bir bedel verilmemesinden dolayı satış mümkün olmaz veya yapılan satışta elde edilen bedel alacaklının alacağını karşılamaya yetmemesi halinde rehinli alacaklıya verilen belge*”²³⁰¹, “*Alacağı, rehine güvence altına alınan alacaklının alacağının tamamen veya kısmen ödenmediğini gösteren bir belge*”²³⁰² şeklinde, Yargıtay’ca da “*rehnin satılıp da satış bedelinin alacağın tamamını karşılamaması veya hiç satılamaması halinde verilen belge*”²³⁰³ şeklinde tanımlanmış olan ‘**rehin açığı belgesi**’, İİK. m.152²³⁰⁴’de düzenlenmiştir.²³⁰⁵

Bu belge, icra dairesi tarafından düzenlenen ve rehlin borcu karşılamadığını gösteren²³⁰⁶ onaylı resmi bir belgedir. Bu belge maddi anlamda gerçek bir borç ikrarı taşımayan ve etkisini takip hukuku bakımından gösteren bir takip hukuku belgesidir.

²³⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 3, 1993, s: 2482 – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 543 vd.

²³⁰¹ ANSAY, S. S. Hukuk, İcra ve İflâs Hükümleri, 1960, s: 183

²³⁰² UYAR, T. İcra Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi, 1984, s: 152 – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra İflâs Hukuku Şerhi, C: 2, 2014, s: 2892 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 332

²³⁰³ Bknz: 12. HD. 24.10.2016 T. 4813/22071 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁴ İİK. m.152: “*Rehin, satış isteyen alacağına derece itibariyle rüçhanı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için bir belge verilir. Alacağı irat senedinden veya bir taşınmaz mükellefiyetinden doğmayan alacaklı, bu suretle tahsil edemediği alacağı için borçlunun sıfatına göre iflâs veya haciz yoluna gidebilir. Alacaklı, satış yapılmamışsa artırma gününden, satış yapılması halinde satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir sene içinde haciz yolu ile takip talebinde bulunursa yeniden icra veya ödeme emri tebliğine lüzum yoktur. Rehlin açığı belgesi, borç ikrarını mutazammın senet mahiyetindedir.*”

²³⁰⁵ KORKMAZ, D. N. İcra Hukukunda Rehlin Açığı Belgesi, 2019, s: 74

²³⁰⁶ GÜRDOĞAN, B. İcra-İflâs Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar (BATİDER, C: 2, 1, 1963, s: 33 – GÜRDOĞAN, B. Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi, 1967, s: 93 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 332 – ÖZTEK, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası “İİK. m.143; m.251”, 1994, s: 37 – İŞİK, M.

Bu belgenin düzenlenebilmesinin şartları; **a)** alacaklı tarafından borçlu hakkında “*rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip*” (İİK. m.148 vd.) yapılmış olması, **b)** bu takipte “*rehnin paraya çevrilememesi veya paraya çevrilip de paraların paylaşılmasından (veya tek bir alacaklı varsa alacaklıya yapılan ödemeden) sonra rehnin, takip konusu alacağı karşılamaş olması*” gereklidir.^{2307 2308}

Rehin açığı belgesi; rehnin, alacağı karşılamaşığının kesin olarak anlaşılması durumunda alacaklıya verilen belgeyi ifade etmektedir. Burada rehin paraya çevrilmiş ve açık miktarı kesinleşmiş olduğundan verilen belgeye (geçici rehin açığı belgesinin karşısı olarak) ‘kesin rehin açığı belgesi’ denilmektedir.²³⁰⁹

II- Alacaklı, bu belgeye dayanarak borçlusu hakkında -geri kalan (karşılanmayan) alacağı için- ‘*haciz*’²³¹⁰ veya ‘*iflâs*’ yoluyla takibe geçebilir. (İİK. m. 152/II) Rehin, *üçüncü bir kişi tarafından verilmişse*; bu belgeye dayanarak, üçüncü kişi hakkında takip yapılamaz. Çünkü, üçüncü kişinin sorumluluğu, verdiği rehinle sınırlıdır.²³¹¹ Yüksek mahkeme de bu hususu pek çok kararında açıkça belirtmiştir.

Gerçekten, Yüksek mahkeme,

√ “*İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğunun ipotekli taşınmaz ile sınırlı olduğu; bu nedenle, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla taşınmazın satılması halinde sorumluluğu kalmayacağından, bir diğer anlatımla borçtan şahsen sorumluluğu söz konusu olmadığından, hakkında İİK.'nin 152.maddesi uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceğini*”²³¹²

√ “*İİK.'nin 152. maddesi uyarınca düzenlenen rehin açığı belgesinin sadece borçlu hakkında geçerli olup, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotek maliki üçüncü kişi için uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı, bu husus kamu düzenine ilişkin emredici düzenleme olmakla mahkemece maddi hataya dayalı ilk bozma kararına uyulmuş olması alacaklı lehine usuli kazanılmış hak doğurmayacağı*”²³¹³

İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2018, s: 33

²³⁰⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK Şerhi, C: 2, 2014, s: 28-92 – UYAR, T. Gerekeçli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C: 8, 4. Baskı, 2010, s: 12614 – KORKMAZ, D. N. age. s: 85; 88 vd.

²³⁰⁸ Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 10983/15174 (www.e-uyar.com)

²³⁰⁹ OLGAC, S. C. Rehin Açığı Belgesi ve Hükümleri (Terazi Huk. Der., C: 11, S: 113, Ocak/2016, s: 112 vd.) – PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 508 vd. – ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. / HANAĞASI, E. age. s: 544 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1027 – ÖZBAY, İ. / ÇELİK, F. İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Açığı Belgesi [Türkiye Adalet Akademisi Der. (T. A. A. D.)], C: 9, S: 34, Nisan/2018, s: 11

²³¹⁰ Bknz: 12 HD. 21/12/1982 T. 9196/9741 (www.e-uyar.com)

²³¹¹ OĞUZMAN, M. K. / SELİÇİ, Ö. / ÖZDEMİR, S. O. Eşya Hukuku, 2020, 22. Bası, s: 1102 – UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2893 – OLGAC, S. C. agm. s: 112 vd. – YAĞCI, M. O. Rehin Açığı Belgesi, (Yeditepe Huk. Fak. Der., S: 2, Ocak/2017, s: 319) – ÖZBAY, İ. / ÇELİK, F. agm. s: 25 – DEYNEKLİ, A. İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2013, s: 49; 232 – ÇELİK, Y. E. Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği ve Uygulaması, 2021, s: 133 – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 1161 – ALTAY, S. / ESKİOCAK, A. Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, 2007, s: 232 – GÜRDOĞAN, B. age. s: 103 – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2017, s: 379 – AKİPEK, J. G. / AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s: 788

²³¹² Bknz: 12. HD. 17.12.2018 T. 15425/13566 (www.e-uyar.com)

²³¹³ Bknz: 12. HD. 19.04.2016 T. 31460/11537 (www.e-uyar.com)

√“İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotekli taşınmaz ile sınırlı olduğundan, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla taşınmazın satılması halinde sorumluluğu kalmayacağı ve hakkında İİK. mad. 152 uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği, rehin açığı belgesi ile ancak asıl borçlu aleyhine takip yapılması mümkün olup, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin mal varlığına başvurulamayacağını”²³¹⁴

√“Alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlattığı takipte, borçlu, taşınmazın asıl borçlunun borcuna karşılık ipotek eden malik olarak üçüncü kişi konumunda olup, icra dosyasında yapılan ihale sonucu, taşınmazın borç bedelini tam karşılamadığı anlaşılma İİK. 'nin 152. maddesi gereğince rehin açığı belgesinin asıl ipotek borçlusuna adına düzenlenmesi gerekeceğini”²³¹⁵

√“Borçlunun, rehin açığı belgesine dayalı olarak konan haczin kaldırılması şikayetini inceleme yetkisinin, haciz işlemi yapan icra dairesinin bağlı olduğu mahkemeye ait olduğu- Alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlattığı takipte, borçlu, taşınmazın asıl borçlunun borcuna karşılık ipotek eden malik olarak üçüncü kişi konumunda olup, icra dosyasında yapılan ihale sonucu, taşınmazın ipotek borç bedelini tam karşılamadığı anlaşılma İİK. mad. 152 gereğince ‘kesin rehin açığı belgesi’ nin asıl ipotek borçlusuna adına düzenlenmesi gerektiği, üçüncü kişinin bu borçtan sorumluluğu taşınmazının ihale bedeli ile sınırlı olduğunu”²³¹⁶

√“İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotekli taşınmaz ile sınırlı olduğundan hakkında İİK. 'nin 152. maddesi uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği ve rehin açığı belgesi ile ancak asıl borçlu aleyhine takip yapılması mümkün olduğundan, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin mal varlığına başvurulamayacağını”²³¹⁷

√“TMK hükümlerine göre gayrimenkul ipoteği veren malik üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla gayrimenkulün satılması ile sona ereceğini”²³¹⁸

√“TMK hükümlerine göre gayrimenkul ipoteği veren malik üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla gayrimenkulün satılması ile sona erdiğinden, İİK. 'nin 150/f ve 152. maddelerinde yer verilen rehin açığı belgesi ile sadece borçlu aleyhine takip yapılabileceği, rehin açığı belgesi borçtan şahsen (kefil veya müşterek borçlu olarak) sorumlu olmayan ipotek veren aleyhinde düzenlenemeyeceği ve bu belge ile üçüncü şahıs ipotek veren aleyhinde takip yapılamayacağını”²³¹⁹

√“İpotek veren üçüncü kişinin sorumluluğunun satış bedeli ile sınırlı olduğu, satış bedeli ile karşılanamayan miktarın ipotek veren üçüncü kişiden istenemeyeceğini”²³²⁰

√“İİK. 152 uyarınca alacaklının, almış olduğu ‘kesin rehin açığı belgesi’ ne dayanarak asıl borçlu hakkında, sıfatına göre ‘haciz’ ya da ‘iflas’ yolu ile takipte bulunabileceği; sorumluluğu ipotekli taşınmaz ile sınırlı olan ipotek veren üçüncü kişi hakkında, takip yapılamayacağını”²³²¹

²³¹⁴ Bknz: 12. HD. 18.02.2016 T. 27301/4516 (www.e-uyar.com)

²³¹⁵ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 1663/12492 (www.e-uyar.com)

²³¹⁶ Bknz: 12. HD. 10.03.2015 T. 2979/5357 (www.e-uyar.com)

²³¹⁷ Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. 28490/2150 (www.e-uyar.com)

²³¹⁸ Bknz: 8. HD. 25.02.2013 T. 14657/2658 (www.e-uyar.com)

²³¹⁹ Bknz: 8. HD. 12.10.2012 T. 7851/9057 (www.e-uyar.com)

²³²⁰ Bknz: 12. HD. 31.03.1994 T. 3653/4346 (www.e-uyar.com)

²³²¹ Bknz: 12. HD. 23.09.1994 T. 10354/11065 (www.e-uyar.com)

√“Taşınmaz maliki üçüncü kişinin -alacaklıya karşı- sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması ile sona ereceği, aldığı ‘rehin açığı belgesi’ne dayanarak, alacaklının taşınmaz maliki hakkında takipte bulunamayacağını”²³²²

√“Taşınmaz maliki üçüncü kişinin -alacaklıya karşı- sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması ile sona ereceği, aldığı ‘rehin açığı belgesi’ne dayanarak alacaklının taşınmaz maliki hakkında takipte bulunamayacağını”²³²³

ifade etmiştir.

III- “Rehin açığı belgesi”; ‘borçlu’ hakkında düzenlenecekken, ‘taşınmaz maliki üçüncü kişi’ hakkında düzenlenmişse, düzenlenen kesin rehin açığı belgesinin s ü r e s i z olarak yapılacak *şikayet* ile iptali sağlanabilir.^{2324 2325}

‘Rehin açığı belgesi’ iptal edilince, bu belgeye dayalı olarak yapılan işlemlerin de iptali gerekir.^{2326 2327}

IV- Bilindiği gibi; “*ipotek, ipotek hakkı sahibinin alacağını tahsil kabiliyetini kuvvetlendiren borçlu ya da üçüncü bir kişiye ait taşınmaz üzerinde kurulan ve kıymetli evraka bağlanamayan sınırlı bir aynı hak*”tır. Buna göre; ipotek, alacaklının alacağını tahsil edememesi halinde, alacaklıya bu hakka dayanarak taşınmazın icra organları vasıtasıyla satılarak, satış bedelinden öncelikle alacağını tahsil edebilme hakkı tanır.²³²⁸

TMK.’nin 851 ve 881. madde hükümlerine göre; ipotek, miktarı belli ya da ileride belli olacak, mevcut bir alacak için kurulabileceği gibi, miktarı belli ya da belirsiz, henüz doğmamış ancak doğması kesin veya muhtemel bir alacak için de kurulabilir. Bu kapsamda, bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi için kuruluş aşamasında bir alacağın var olması gerektiği gibi alacağın miktarının da belirli olması şart değildir.²³²⁹

Üst sınır ipoteğinde kuruluş aşamasında alacağın miktarı belli olmadığından, belirliliğin sağlanması açısından taraflar, anapara, faiz, takip giderleri vb. gibi, alacaklının tüm istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın en fazla ne miktarı için teminat teşkil edeceğini ipotek sözleşmesi ile kararlaştırabilirler. Daha sonra, sözleşme ile belirlenen bu teminat miktarı, tapu sicilinin şerhler hanesine yazılarak tescil edilir. Böylelikle, alacak hakkının ileride belli olacak miktarı ne olursa olsun, taşınmaz, en fazla alacağın tapu kütüğünde gösterilmiş miktarı kadar teminat teşkil eder ve belirlilik ilkesi sağlanmış olur.²³³⁰

İpoteğin bir üçüncü kişi tarafından gösterilmesi yani borçlu dışındaki bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek kurulması mümkün olduğu gibi (TMK. m.881/I), borçluya ait ipotekli taşınmazın bir üçüncüye kişiye devri halinde de, borçlu ile ipotekli taşınmazın maliki farklı kişiler olacaktır. (TMK. m.888/I)²³³¹

²³²² Bknz: 12. HD. 31.05.1994 T. 4784/8945 (www.e-uyar.com)

²³²³ Bknz: 11. HD. 25.04.1984 T. 2244/2365 (www.e-uyar.com)

²³²⁴ **KORKMAZ, D. N.** age. s: 183 vd.; 185 – **OLGAÇ, M. O.** agm. s: 322

²³²⁵ Bknz: 8. HD. 12.10.2012 T. 7851/9057 – 12. HD. 19.04.2016 T. 31460/11537 (www.e-uyar.com)

²³²⁶ **KORKMAZ, D. N.** age. s: 184 – **MUŞUL, T.** age. s: 379

²³²⁷ Aynı doğrultuda: 12. HD. 18.04.2017 T. 13977/5962 (www.e-uyar.com)

²³²⁸ **ÇELİK, Y. E.** age. s: 15 – **OĞUZMAN, M. K. / SELİÇİ, Ö. / ÖZDEMİR, S. O.** age. s: 1094 vd.– **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 15. Baskı, 2020, s: 597 vd.

²³²⁹ **ÖZCAN, D.** Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2000, s: 4

²³³⁰ **AKİPEK, J.** Türk Eşya Hukuku (Mahdut Aynı Haklar), 1974, s: 192 – **ÇELİK, Y. E.** age. s: 16

²³³¹ **BUDAK, A. C.** İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2009, s: 99

V- İİK.'nin 150/1 maddesiyle sadece “banka ve finans (kredi) kurumları” tarafından hangi durumlarda -Örnek No: 6 (Eski; Örnek: 151)- gönderilerek borçlular hakkında “İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE İLAMLİ- TAKİP”te bulunularak, borçluya “İCRA EMRİ” yollanabileceği düzenlenmiştir...

Bu maddede, *noterden gönderilen “hesap özeti”, “tazmin talebi” ya da “ödeme ihtarı”na dayanılarak nasıl “ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip” yapılacağı açıklanmıştır.*²³³²

Hemen belirtelim ki, **yüksek mahkeme** önceki kararlarında “İİK. 150/1 uyarınca, ‘örnek 6 icra emri emri’ gönderilerek takip yapılabilmesi için, alacaklının (krediyi kullandıran tarafın) ‘banka’ ya da ‘finans (kredi) kurumları’ olmasının gerekmediğini, yasa da böyle bir kısıtlamanın öngörülmemiş olduğunu; bu maddenin ‘cari hesap’ veya ‘kısa - orta - uzun vadeli krediler’ için de uygulanabileceğini” ifade etmişti... (Bknz: 12. HD. 30.06.2003 T. 13467/15599*; 25.03.2003 T. 3782/6325**) Ancak daha sonra **yüksek mahkeme** -isabetli olarak- bu görüşünden dönerek “İİK.'nin 150/1 maddesinde yer

²³³² Ayrıntılı bilgi için Bknz: **DEYNEKLİ, A.** age. s: 172-192 – **YÜCEL, M. T.** age. 281-353 – **BUDAK, A. C.** age. s: 165-177 – **ARSLAN, R.** agm. 187-206 – **ARSLAN, R.** İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerinde Düzenlenen Kuralların Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar (Bankacılar Dergisi, S: 27, 1998, s: 76-85) – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, 6. Baskı, C: II, s: 1031 vd. – **ÖKTEMER, S.** İcra ve İflâs Kanunu’nun 68/b ve 150/1 Maddelerine İlişkin Uygulama (Yarg. Der. C: 23, 1997, S: 1-2, s: 155-170)

* Bknz: “İİK.'nin 150/1 maddesinde (Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın...) başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılan koşulların oluşması halinde icra müdürünün, aynı kanunun 149.maddesi uyarınca işlem yapılacağı yazılıdır. Bu maddede krediyi kullandıran tarafın banka ya da finans kurumları olması gerektiği yönünde bir kısıtlama getirilmemiştir. Taraflar arasında maddede öngörülen şekilde işleyen bir kredinin varlığı ön koşul olarak belirlenmiştir. Hesap özeti noter marifeti ile borçluya gönderildiğine dair noterden tasdikli bir örneği icra müdürlüğüne ibraz edildiği takdirde, borçluya icra emri tebliğ edilir. Bunun için, ipotek akit tablosunun kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi şart değildir. Hesap özetine itiraz edilmiş olması halinde mercice bilirkişi incelemesi yapılarak 150/1 maddesinin son cümlesindeki koşulun oluşup oluşmadığının araştırılması zorunludur. O halde, borçluya icra emri gönderilmesi yasaya uygun olup, borca itirazın yukarıdaki kurallara göre incelenip, oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Mercii kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmalı alacaklı vekilinin karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.” (www.e-uyar.com)

** Bknz: “İİK.'nin 150/1 maddesinde (Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın...) başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılan koşulların oluşması halinde "icra müdürünün, aynı kanunun 149. maddesi uyarınca işlem yapacağı" yazılıdır. Bu maddede krediyi kullandıran tarafın, "banka" ya da "finans kurumları" olması gerektiği yönünde bir kısıtlama getirilmemiştir. Taraflar arasında maddede öngörülen şekilde "işleyen bir kredinin varlığı" ön koşul olarak belirlenmiştir. Hesap özeti noter marifeti ile borçluya gönderildiğine dair noterden tasdikli bir örneği icra müdürlüğüne ibraz edildiği takdirde, borçluya icra emri tebliğ edilir. Bunun için, ipotek akit tablosunun kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi şart değildir. Hesap özetine itiraz edilmiş olması halinde mercice bilirkişi incelemesi yapılarak 150/1 maddesinin son cümlesindeki koşulun oluşup oluşmadığının araştırılması zorunludur. O halde, borçluya "icra emri" gönderilmesi yasaya uygun olup, borca itirazın yukarıdaki kurallara göre incelenip, oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Mercii kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmalı alacaklı vekilinin karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.” (www.e-uyar.com)

verilen ‘borçlu cari hesap şeklinde işleyen krediyi kullandıran taraf’ın ancak bir ‘banka’ ya da ‘kredi veren kuruluş’ olabileceğini²³³³ belirtmiştir...²³³⁴

Yüksek mahkeme, bugün için, istikrarla, “Bankanın krediden kaynaklanan alacağını, tüm teminatları ile birlikte **takip tarihinden önce temlik sözleşmesi devrettiği temlik alanın kredi veren kuruluş (banka) niteliğini haiz olmadığına anlaşılmaması halinde, taraflar arasında İİK.’nın 150/ı maddesinde açıklanan koşullarda cari hesap ve kredi ilişkisi söz konusu olmadığından icra emri gönderilmesine olanak tanıyan anulan maddenin uygulanamayacağını ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılmasının mümkün olmadığını**”²³³⁵ belirtmektedir. Bu nedenle temlikin, İİK 150/ı uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamlı icra takibi yapıldıktan sonra mı, yoksa takipten önce mi* yapıldığı önem taşımaktadır.

İİK 150/ı uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamlı icra takibi* yapma imkanına sahip bankanın, *takibe geçmeden önce alacağını kredi veren kuruluş (banka) niteliğinde olmayan bir kimseye temlik etmesi halinde*, temlik alanın İİK 150/ı maddesinden yararlanma imkanı da olmayacak ve bu hususun mahkemece de re’sen dikkate alınması gerekecektir.²³³⁶

VII- Rehın açığı belgesi ve bu belgeye dayanılarak başlatılan icra takibi nedeniyle borçlu *menfi tespit davası* açabilir. **Doktrinde** de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte borçlunun menfi tespit davası açabileceği kabul edilmektedir.²³³⁷ Borçlunun ‘rehin açığı belgesinin ve buna dayalı olarak başlatılan icra takibinin iptali sebebiyle daha önce icra hukuk mahkemesine yaptığı başvurunun aleyhine neticelenerek kesinleşmesi de bu durumu değiştirmez. Çünkü, dar yetkili mahkeme olarak kabul edilen icra mahkemesince verilen kararlar *maddi anlamda kesin hüküm* (HMK. m. 303) teşkil etmez.

Yüksek mahkeme de,

√ “*İcra hukuk mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ve icra mahkemesinde yapılan bilirkişi incelemesinin, genel yetkili mahkemede*

²³³³ Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. 18021/23873; 8. HD. 17.04.2012 T. 2662/2959 (www.e-uyar.com) – 12. HD. 01.06.2004 T. 10327/13939; 12. HD. 21.02.2006 T. 380/3100 (YÜCEL, M. T. Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, 2010, s: 295, Dipn. 53)

²³³⁴ Aynı görüşte: BUDAK, A. C. age. s: 165 – TERCAN, E. Takip Hukuku Açısından Cari Hesap ve Kısa, Orta, Uzun Vadeli Kredi Sözleşmeleri (Tür. Not. Bir. Huk. Der., 1995, S: 85, s: 40-47) – ARSLAN, R. İcra ve İflas Kanunu’nun 68/b ve 150/ı Maddelerinin Banka Alacaklarının Tahsiline Getirdiği Kolaylıklar (Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, 1993, s: 193) – ÖKTEMER, S. İcra ve İflas Kanunu’nun Yeni Hükümleri Hakkında Düşünceler (Tür. Not. Bir. Huk. Der., 1989, S: 62, s: 18) – TERCAN, E. İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kuruluşlarının Özel Durumu (1994, BATİDER, C: 17, S: 4, s: 90)

²³³⁵ Bknz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

²³³⁶ Bknz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

²³³⁷ TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 178 – BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 135 vd, 139, KURU, B. Tespit Davaları, 1988, s: 200 vd. – POSTACOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanunundaki Muadell Hükümlere Göre Menfi Tespit Davası, (İHF.M. S: 2-4, 1967, s: 829, UYAR, T. İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 1983, s: 184 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku Esasları, 7. Basi, 2000, s: 416 vd.

kesin delil olarak kabul edilemeyeceğinden, bu bilirkişi raporuna dayanılarak, menfi tespit davasına bakan mahkemece karar verilemeyeceğini”²³³⁸

√ “İcra hukuk mahkemesi kararları takip hukukuna ilişkin olup ihalenin feshi ve istihkak davaları dışındaki icra hukuk mahkemesi kararlarının maddi hukuk açısından açılan menfi tespit davalarında kesin hüküm oluşturmayacağını”²³³⁹

√ “Mahkemece, her ne kadar açılan menfi tespit davası aynı icra takibinden dolayı daha önce taraflar arasında görülen itirazın kaldırılması davasında verilen kararın kesinleştiği gerekçesiyle reddedilmişse de dar yetkili icra mahkemesinin verdiği karar genel mahkeme için kesin hüküm oluşturmayacağından, tarafların tüm delilleri toplandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²³⁴⁰

√ “Dar yetkili icra hukuk mahkemesince verilecek kararın kesin hüküm niteliğinin bulunmadığını bu nedenle davacı tarafın menfi tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğunun kabulünün gerekeceğini”²³⁴¹

√ “İcra mahkemesinde verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşse de icra mahkemesince verilen kararın genel mahkeme yönünden kesin hüküm oluşturmayacağını”²³⁴²

√ “Dar yetkili icra mahkemesinin verdiği karar genel mahkeme için kesin hüküm oluşturmadığını, mahkemece, kiralayan davalının kira sözleşmesinin başlangıç tarihi, süresi ve kira miktarı konusunda delilleri toplandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”²³⁴³

√ “Dava konusu taşınmazın davacı tarafından davalıdan kiralandığının, mahkeme ilamı ile sabit olduğu kabul edilmiş ise de; İcra Mahkemelerince verilen kararların genel mahkemeler için kesin hüküm teşkil etmediğini”²³⁴⁴

belirtmiştir...

VIII- Bilindiği gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20-25. maddelerinde arasında genel işlem koşulları düzenlenmiştir. Genel işlem koşullarına ilişki hükümlerin, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK’nun yürürlük tarihinden önceki işlem ve sözleşmelerde uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “Geçmişe etkili olmama” başlıklı 1. maddesi “*Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.*” şeklindeyken;

6101 sayılı Kanun’un “Geçmişe etkili olma” / “I. Kamu düzeni ve genel ahlâk” başlıklı 2. maddesi ise “*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin*

²³³⁸ Bknz: 19. HD. 28.05.2018 T. 1628/2995; 19. HD. 25.09.2018 T. 18788/4456; 19. HD. 11.09.2018 T. 18740/3993; 19. HD. 20.03.2018 T. 15146/1366; 19. HD. 5.12.2016 T. 4068/15449; 19. HD. 12.02.2014 T. 15783/2829; 19. HD. 24.04.2014 T. 3956/7866 (www.e-uyar.com)

²³³⁹ Bknz: 19. HD. 4.04.2017 T. 9504/2732; 19. HD. 27.04.2016 T. 744/7649; 19. HD. 15.01.2014 T. 18419/1177 (www.e-uyar.com)

²³⁴⁰ Bknz: 6. HD. 05.03.2015 T. 7417/2285 (www.e-uyar.com)

²³⁴¹ Bknz: 19. HD. 20.02.2014 T. 17587/3337 (www.e-uyar.com)

²³⁴² Bknz: 6. HD. 12.01.2015 T. 5102/30 (www.e-uyar.com)

²³⁴³ Bknz: 6. HD. 26.02.2014 T. 1095/2108 (www.e-uyar.com)

²³⁴⁴ Bknz: 6. HD. 27.01.2014 T. 7155/921 (www.e-uyar.com)

kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fil ve işlemlere uygulanır.” şeklindedir.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde de, henüz genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenlenmenin bulunmamasına karşın, Yargıtay’ın dürüstlük kuralı, kamu düzeni, kişilik hakları ve genel ahlak kriterlerini kullandığı,²³⁴⁵ Türk-İsviçre hukukundaki baskın görüşe göre de, “*özel düzenleme olmayan hallerde, genel işlem koşulu denetimi bakımından en uygun kriterinin kamu düzenine aykırılık olduğu*”²³⁴⁶ belirtilmektedir.

Yüksek mahkeme ise genel işlem şartlarına ilişkin denetim geçmişe etkili olup olmayacağı yönünde farklı içtihatlar oluşturmuştur.²³⁴⁷ Bazı Daireler geçmişe etkili uygulamayı uygun görürken²³⁴⁸, bazı Daireler aksi görüştedir.²³⁴⁹

Doktrinde²³⁵⁰ “*her türlü sözleşme ilişkisinde uygulama alanı bulabilen özellikle sosyal adaleti temin etmeyi amaçlayan e m r e d i c i n i t e l i ğ i h a i z düzenleme oldukları*” da tereddütsüz ifade edilmiş olduğundan, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde düzenlenmiş sözleşmelerde yer alan hükümlerin de genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadıklarının denetlenmesi, bu denetim yapılmasa bile, dürüstlük kuralına, kamu düzenine aykırı olmaları halinde geçerli kabul edilmemeleri isabetli olacaktır...

*

IX- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı (H. E.) vekili, İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2022/703 E. sayılı dosyasında görülen menfi tespit davasında sunduğu ‘dava dilekçesi’nde, özetle;

- “Davalı Tasfiye Halinde (E.) A.Ş ile dava dışı (G.) Bankası arasında kredi sözleşmesi düzenlendiğini, kredi ilişkisinin tarafı olmayan ve doğacak borçtan şahsen sorumlu olmayan müvekkilleri davacı (H. E.)’nin de, ağabeyinin şirketi olan Tasfiye Halinde (E.) A.Ş.’nin kullanacağı kredinin teminatını teşkil etmek üzere, ‘Kadıköy, ..., ... Pafta, ... ada, ... parsel’de bulunan 2/20 arsa paylı ... kat ... numaralı taşınmazı’ üzerinde, banka lehine 12.1.2011 tarih 995 yevmiye ile 650.00 Avro üst limitli teminat ipoteği tesis ettiğini, benzer şekilde, aynı kredi için davacının ablası olan (dava dışı) (S. E.)’nin Kadıköy, ... Mah., ... Pafta, ... ada, ... parsel, 16 no’da kayıtlı taşınmazını, davacının annesi dava dışı (E. E.)’nin de Kadıköy, ... Mah., ... Pafta, ... ada, ... parsel, 13 no’da

²³⁴⁵ Bknz: HGK. 04.12.1996 T. 3-717/850; 3. HD. 18.3.1996 T. 1734/2495; 13. HD. 2.6.1998 T. 4263/6098; 3. HD. 7.4.2008 532/5974; 13 HD. 7.4.1921 T. 519/2513; 13. HD. 18.11.1981 T. 6416/7369; 11. HD. 20.11.1981 T. 4303/4920 (AYDOĞDU, M. Genel İşlem Koşulları Şerhi, 2018, s: 320)

²³⁴⁶ AYDOĞDU, M. age. s: 320 – ATAMER, Y. Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s: 203 vd. – BAŞALP, N. Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hakimnin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetimi Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof Dr. Şener Akyol’s Armağan, s: 234, HAVUTÇU, A. Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartına Karşı Korunması, 2003, s: 213, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: I, 2008, s: 255 vd.

²³⁴⁷ AYDOĞDU, M. age. s: 321

²³⁴⁸ Bknz: 6 HD. 22.01.2013 T. 14780/629; 13. HD. 29.4.2014 T. 13315/13503; 6 HD. 05.03.2013 T. 691/3827; 13. HD. 05.03.2013 T. 3676/5247 vb. (AYDOĞDU, M. age. s: 321)

²³⁴⁹ Bknz: 11. HD. 26.11.2012 T. 16385/19174; 19. HD. 13.2.2013 T. 14777/2711; 11. HD. 22.10.2012 T. 14299/16795 vb. (AYDOĞDU, M. age. 321)

²³⁵⁰ ERSÖZ, O. Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması (İst. Aydın Üniv. Huk. Fak. Der. 2017, S: 1, s: 69-104) – REİSOĞLU, S. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2014, s:75- ANTALYA, G. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) C:1, 2016, s: 402- YENİOCAK, U. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 2011, s:27

kayıtlı taşınmazını aynı içerikli ipotek akit tabloları ile rehnettiğini, ipotek verenlerin üçünün de kredi ilişkisinin tarafı olmayan ve borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişiler olduğunu, tesis edilen ipoteklerin nitelikleri itibariyle ‘borçtan şahsen sorumlu olmayan 3. kişilerin kendi taşınmazlarını 3. kişi yararına ayrı ayrı rehnetmeleri’ biçimindeki ‘azami meblağ’ ipotekleri olduğunu, krediyi kullandıran (G.) Bankası’nın, tahakkuk eden kredi alacağını ve alacağı temin eden ipotek haklarını Kadıköy 27. Noterliği’nin 4.12.2013 tarih ve 38433 sayılı temlikname ile davalı (D.) San Ve Tic A.Ş.’ne temlik ettiğini”,

- “Alacağı temlik alan davalı (D.) A.Ş.’nin ipotek verenlerin borçtan şahsen sorumlu olmadıklarını ve başkasının borcu için kendi taşınmazını ipotek veren 3. kişiler olduğunu bildiğini ve alacağı da bu bilinçle temlik aldığı için, alacağı devir aldıktan sonra, davacı ve diğer ipotek verenlere, TMK. 887 kapsamında, Beyoğlu ... Noterliği’nin 25.7.2017 tarih ve ..., ..., ... sayılı ihtarlarını gönderdiğini, bu ihtarnamelerde de (başlık ve 4. maddede) ipotek verenleri açıkça borçtan şahsen sorumlu olmayan ve *başkasının borcu için kendi taşınmazını ipotek eden 3. kişiler* olarak muhatap aldığı”,

- İpotek veren 3. kişinin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olup, -şayet ipotek limiti dahilinde borcu ödeyip taşınmazını ipotekten kurtarma yolunu tercih etmez ise- ‘taşınmazın satışına katlanmak’ dışında bir yükümlülüğü olmadığından, ihtarı alan davacı ve diğer ipotek verenlerin, ipotek ettikleri taşınmazlarının sorumlu olduğu borç miktarının kendilerince ödenebilecek miktarı ve taşınmaz değerlerini aşması nedeniyle, taşınmazlarının satışına katlandığını”,

- “Davalı (D.) A.Ş.’nin borçtan sorumlu olmayan 3. kişilere yapılacak ihtarı düzenleyen TMK 887 gereğince gönderdiği ihtarnameleri takiben, ipotek verenlerden davacı (H. E.) aleyhine Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/..., (S. E.) aleyhine Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/..., (E. E.) aleyhine Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyaları ile ‘rehnin paraya çevrilmesi’ yoluyla icra takibi başlattığını, üstelik davalı alacaklı (D.) AŞ kredi kuruluşu olmamasına rağmen ilamlı takip başlatıldığını ve bu takiplerde ipotek verenlerin taşınmazlarını ayrı ayrı satışa çıkararak alacağına mahsuben satın aldığı”,

- Davalı (D.) A.Ş.’nin satıştan sonra ihale bedelinin borcu karşılamadığı gerekçeyle satışı gerçekleştiren icra dairesinden, her dosya için ayrı ayrı rehin açığı belgeleri aldığı, düzenlenen rehin açığı belgelerinde davacı ve diğer ipotek verenlerin, borçtan şahsen de sorumluymuş gibi ‘asıl borçlu’ ile birlikte ‘şahsi borçlu’ olarak gösterildiğini, taşınmazlar farklı dosyalardan da olsa aynı borç için satıldığı halde, her bir rehin açığı belgesinde bakiye borcun sadece o dosyadan yapılan satış bedeli düşülmek suretiyle belirlendiğini, rehin açığı miktarının belirlenmesinde mutlak etkili olan ve aynı borç için verilmiş diğer taşınmaz ve araç rehinlerinden ise hiç bahsedilmediğini”,

- “Davalı (D.) A.Ş.’nin, rehin açığı belgelerine istinaden davacı (H. E.) hakkında Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2018/..., (S. E.) hakkında Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2018/... ve (E. E.) hakkında Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2018/15902 sayılı dosyalarında ilamlı icra takipler başlatması üzerine, davacı ve diğer ipotek verenlerin, alınan rehin açığı belgelerinin ve buna dayalı takiplerin iptali talebiyle icra mahkemesinde ayrı ayrı davalar açtığını, bu davalarda davalı (D.) A.Ş.’nin ipotek akit tablosunun 4. maddesindeki ‘ipotek veren/ler ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının alacaklı bankaya ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını ... kabul ve taahhüt ederler’ biçimindeki ibareyi gerekçe göstererek ipotek verenlerin borca şahsen kefil olduklarını iddia ettiğini, (S. E.)’nin açtığı davalarda, ‘ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu ve rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceği’ gerekçesiyle, Anadolu ... İcra Hukuk

Mahkemesi'nin 2018/... E. sayılı dosyasında 'rehin açığı belgesinin iptaline', ... İcra Mahkemesi'nin de 2018/... E. sayılı dosyasında 'takibin iptaline' karar verdiğini ve söz konusu kararların istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleştiğini; (E. E.)'nin açtığı davalarda 'ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu ve rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceği' gerekçesiyle, ... İcra Mahkemesi'nin 2021/... E. sayılı dosyasında "rehin açığı belgesinin iptaline", ... İcra Mahkemesi'nin 2019/... E. sayılı dosyasında da 'hem rehin açığı belgesi, hem de takibin iptaline' karar verildiğini, bu dosyalarında halen istinaf incelemesinde olduğunu, müvekkilleri davacı (H. E.)'nin açtığı davalarda ise, bir dizi hukuki hata yaşanarak, (H. E.)'nin 'rehin açığı belgesi ve buna dayalı Anadolu ... İcra 2018/... sayılı takibin iptali" talebiyle açtığı davada, ... İcra Mahkemesi'nin 2018/... E. sayılı dosyasında önce -evrak üzerinden inceleme yaparak- 'rehin açığı belgesinin iptaline, takip iptali isteği ayrı dava olduğundan bu konuda karar verilmesine yer olmadığına' karar verildiğini, bu kararın istinaf edilmesi üzerine ... BAM 20. HD'nin 2018/... E. sayılı dosyasında, 'hukuki dinlenilme hakkının kullanılmadığı ve somut olarak da şikayetçinin borca şahsen de kefil olduğu iddiasının incelenmesi gerektiği' gerekçesiyle kararın usulen kaldırıldığını, istinaf kararında sadece 'şahsi kefalet iddiasının araştırılması gerektiğine' işaret edilmişse de, davacının o tarihteki vekili bu konuyla ilgili bir itiraz ve başvuruda bulunmadığı gibi, kaldırma kararından sonra ... İcra Mahkemesi de, olayda 'daha evvel açılmış olan ... İcra mahkemesi davasındaki talep birliği nedeniyle derdestlik bulunduğunu' ve 'kaldırma kararında esasa ilişkin bir inceleme ve hüküm bulunmadığını' atlayarak, 2019/... E. sayılı ile 'davacıyı borca şahsen de kefil olmuş kabul etmek suretiyle', ipotek limiti olan 650.000 Avro'dan (diğer ipotekli taşınmazların da aynı borç için satıldıklarını dahi dikkate almaksızın) sadece şikayetçinin taşınmazının ihale bedelini düştüğünden sonra, 'rehin açığı belgesinin miktar yönünden 495.286,32 Euro olarak düzeltilmesine' karar verdiğini ve vekilin bu kararı istinaf etmemesi nedeniyle kararın şeklen kesinleşmiş olduğunu",

- "(H. E.)'nin tamamen aynı talepleri içeren ilk açılan davasını inceleyen Anadolu ... İcra Mahkemesi'nin 2018/... E. sayılı dosyada 'takibin iptaline, rehin açığı belgesinin iptali ayrı dava konusu olduğundan, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına' hükmettiğini, bu kararın istinaf edilmesi üzerine, İstanbul BAM ... HD'nin 2019/... E. sayılı dosyası ile 'davacının takip iptali yanında rehin açığı belgesinin iptali yönünde bir talebi de bulunduğu ve bunun da karara bağlanması gerektiği' gerekçesiyle kaldırıldığını, dosyayı yeniden ele alan ... İcra Mahkemesi'nin bu defa 2021/... E. sayılı kararı ile ve BAM kararı doğrultusunda her iki talebi de karara bağlamak suretiyle 'davacının ipotek verenin 3. kişi olduğu, İİK'nun 152. maddesi uyarınca da düzenlenen rehin açığı belgesinin sadece borçlu hakkında geçerli olduğu, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotek maliki 3. kişi için uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı, bir başka anlatımla ipotek borçlusunun borçtan sorumluluğunun ipotekli taşınmazın ihale bedeli ile sınırlı olduğu ve satıştan sonra başkaca bir yükümlülüğü kalmayacağı" gerekçesi ile hem rehin açığı belgesinin hem de takibin iptaline karar verdiğini", davalının bu kararı da istinaf etmesi üzerine, ilk iptal kararını 'rehin açığı belgesinin iptali talebi hakkında da bir karar verilmesi gerektiği' gerekçesi ile kaldırmış olan İstanbul BAM 23. HD'nin 2021/... E. sayılı kararı ile, ilk kararı ile çelişecek ve evvelce bozmadığı takip iptali kararını da kapsayacak şekilde, 'rehin açığı belgesinin 495.286,32 Euro olarak düzeltilmesine ilişkin İcra mahkemesi kararının kesinleştiği, bu nedenle de rehin açığı belgesinin iptali isteğinin reddine ve takibin de sadece 495.286,32 Euro'yu aşan kısım bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle kararı kaldırdığını, söz konusu kararı temyiz ettiklerinden, dosyanın halen Yargıtay'da olduğunu,"

- "Davacı müvekkillerinin, ipotek veren 3. kişi olup kefaleti de olmadığından borçtan şahsen sorumlu olmadığını, kredi sözleşmesine asıl ya da kefil olarak taraf

olmadığını, bu nedenle sorumluluğu ipotek ettiği taşınmazın satışı ile sona erdiğini, davacının borçtan sorumlu olmaksızın ipotek verdiğinin temliknameden de anlaşıldığını, borcun tek sorumlusunun asıl borçlu olduğunu, devir konusu alacağın güvencesinin temliknamede zikredilen ipotekler ve araç rehinlerinden ibaret olduğunu, kefalet vb, şahsi teminattan söz edilmediğini ve davalının alacağı temellük ederken, devir aldığı alacak için verilmiş şahsi teminat olmadığını bilmekte olduğunu, davalının bu nedenle, temlikten sonra, davacı ve diğer ipotek verenler hakkında, borçtan sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliklerine yapılacak ihtarı düzenleyen TMK. 887 gereğince işlem yaptığını ve gönderdiği ihtarlarda ‘davacı ve diğer ipotek verenleri açıkça ipotek veren 3. kişi’ olarak gösterdiğini, rehin açığı belgesi alma gereği duyduğunda ise, ipotek akit tablosunun 4. maddesini gerekçe göstererek ‘kefalet’ iddiasında bulunduğunu, davacının, davalıya temlik edilen kredi taahhütnamesinde yada diğer herhangi bir belgede herhangi bir kefalet beyanı olmadığını, tapuda düzenlenen ipotek sözleşmesinin de kefalet işlemi değil, ipotek tesis işlemi olduğunu, ipotek belgesinde dahi işlem tanımı ‘ipotek tesisi’ olarak belirtildiğini, ipotek verenlerin ‘borca kefil’ olmak için değil, sadece ipotek vermek için tapuya gittiğini ve bu amaçla imza attığını, imza ettikleri ipotek sözleşmesinin de ‘ipotek kapsamındaki hak ve borçları’ düzenlediğini, ipotek belgesinin 4. maddesinde de herhangi bir kefalet ibaresi geçmediği gibi, maddede bahsi geçen ‘müşterek ve müteselsil sorumluluk’ ibaresinin, kredi borçlusunun sorumlu olduğu tutarla ilgili değil, ipotek verenlerin ipotek kapsamında doğacak olan kendi borçlarıyla ilgili olduğunu, ipotek verenlerin ipotek kapsamında doğacak kendi borçları ise ya ipotek limitini ödemek ya da taşınmazın satışına katlanmak olduğunu, esasen 4. madde bir bütün olarak okunduğunda, bu maddenin ipotek verenlerin ‘ipotekten doğan’ sorumluluklarının kapsamı ile ilgili bir düzenleme olduğunun görüleceğini, 4. maddenin aynen *‘İPOTEK VEREN/LER ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan BORÇLARININ alacaklı bankaya ÖDENMESİNDEN müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını, ayrıca ipotek veren/ler, ipotek kapsamındaki gayrimenkullerdeki bir veya bir kısmı üzerindeki ipoteğin fek edilmesi halinde, diğer gayrimenkuller üzerindeki ipoteğin, fek edilmesi halinde, diğer banka’ca kısmi fek işlemi için ayrıca muvaffakatlarının alınmasına yer olmadığını kabul, beyan ve taahhüt eder/ler’* şeklinde olduğunu, burada ‘kefalet beyanı’ olmadığı gibi, ipotek verenlerin bankaya ödemeleri gerektiğinden bahsedilen borcun asıl borçlusunun ödemesi gereken toplam tutar olduğuna dair bir anlam da bulunmadığını, aksine ipotek verenlerin ödeyecekleri öngörülen borcun ipotek verenlerin ipotek kapsamında doğacak kendi borçları olduğu "BORÇLARININ" ibaresinden de anlaşıldığını, ipotek verenlerin kendi borçlarının ise limit dahilinde ‘ipotek bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarmak ya da taşınmazın satılmasına katlanmak’ şeklindeki seçimlik bir borç olduğunu”,

- “Öte yandan 4. maddenin bankanın genel işlem koşulu olup, olaya özel de olmadığını, ipotek belgesinin 4. maddesi tip bir ipotek işlemi için önceden hazırlanmış ve tapu dairesine verilerek ipotek akit tablosuna geçirilmiş tip sözleşmedeki metin olup, olaya özel olmadığı gibi, asıl borçlunun borcuna ilişkin de olmadığını, ipotek senedinin 8. maddesinde, ipotek verenin sorumluluğunun, ‘ipotek ettiği taşınmazın mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte satılmasını kabul etmek’ biçiminde olacağını açıkça ve ayrıca ifade edildiğini, ipotek belgesinde TBK.583 ve 584. maddelerde yazılı geçerlik koşulları bulunmadığı gibi, kefalet beyanı olduğu iddia edilen 4. maddede kefalet limitini belirtecek bir rakam da olmadığını, yapılan işlemin gerçekten de kefalet verme işlemi olması durumunda dahi kefaleti geçersiz kılacak şekilde ifadeler kullanıldığını, 4. maddedeki ‘müşterek müteselsil sorumluluk’ ibaresinin, asıl borçlunun bankaya karşı doğacak borçlarını değil, ipotek verenlerin bankaya karşı ipotek kapsamında doğacak borçlarına ilişkin olduğunu”,

- “Davacı ile tamamen aynı içerikteki akit tablosu ile ipotek vermiş olan (S. E.) hakkında düzenlenen rehin açığı belgesi ve buna dayalı takibin iptali davasında, ‘ipotek verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu’ gerekçesiyle verilen ‘rehin açığı belgesinin iptali’ kararı” ile “takip iptali kararının Yargıtay denetiminden de geçerek ayrı ayrı kesinleştiğini, yani, ‘ipotek belgesinin 4. maddesindeki ifadenin bir kefalet olmadığı, ipotek verenin borçtan şahsen sorumlu olmadığı ve hakkındaki rehin açığı belgesinin de buna dayalı takibin de iptali gerektiği’ hususunun açıklığa kavuşturulmuşunu”,

- “Davacının banka ya da kredi kuruluşu olmaması sebebiyle, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılmasının da mümkün olmadığını, bu konudaki şikayetlerin süresiz şikayete tabi tutulması da kamu düzenine aykırılık nedeniyle olduğundan, davacı aleyhine düzenlenen rehin açığı belgelerinin ve buna dayalı icra takiplerinin de salt bu nedenle iptali gerektiğini”

- “Davacı aleyhindeki takiplere dayanak yapılan rehin açığı belgelerinin, tüm rehinlerin birlikte satılmalarını emreden TMK’nın 873/3 deki emredici kurala aykırı olması nedeniyle de geçersiz olduğunu” belirterek

- “...Davacının ipotek veren sıfatıyla sorumluluğunun ipotekli taşınmazın satışı ile sona ermiş olduğunun ve davalılardan (D.) San Ve Tic A.Ş.’ne şahsen borçlu olmadığını tesbitine, Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/27488 sayılı dosyasından 689.193,24 € + 226,34 TL tutarlı olarak düzenlenmiş ve sonradan Anadolu ... İcra Mahkemesince 495.286,32 Euro olarak düzeltilmiş olan tarihsiz ilk rehin açığı belgesinin ve buna dayalı olarak Anadolu ... İcra 2018/... sayılı ile yapılmış takibin davacı yönünden iptaline, Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyasından 24.12.2021 tarihinde mükerrer olarak düzenlenmiş 495.286,32 Euro tutarlı ikinci rehin açığı belgesinin ve buna dayalı olarak Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2021/... sayılı dosyası ile yapılan mükerrer takibin davacı yönünden iptaline, davalı (D.) A.Ş.’nin davacı aleyhine yaptığı takiplerde haksız ve kötü niyetli olması sebebiyle, ayrı ayrı her iki takip tutarının %20’sinden az olmamak üzere belirlenecek kötü niyet tazminatının dava tarihinden itibaren ticari faizi ile birlikte davalı (D.) A.Ş.’den tahsiline karar verilmesini...” talep etmiştir.

X- Davalı (D.) A.Ş. vekili İstanbul Anadolu ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2022/... E. sayılı dosyasında görülen menfi tespit davasında sunduğu ‘cevap dilekçesi’nde özetle,

- “Dava değerine ve eksik harca ilişkin itirazları ile birlikte davaya bakmaya görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu, davanın zamanaşımı nedeniyle davanın reddi gerektiğini”,

- “(G.) Bankası A.Ş. tarafından kredi borçlusu üçüncü kişi lehine kullanılan krediden doğan banka alacaklarının müvekkil şirketçe alacaklı bankaya ödenerek, bahse konu alacakların ile alacağın teminatını teşkil eden teminatların tümünün Kadıköy ... Noterliği 38433 yevmiye numaralı ve 04.12.2013 tarihli temlik sözleşmesi doğrultusunda müvekkilleri (D.) A.Ş.’nin temlik aldığı, temlik sözleşmesi uyarınca tapuda o tarihte davacı adına kayıtlı ‘Kadıköy İli, ... Mahallesi, ... Pafta, ... Ada, ... Parselde kain, 7 numaralı bağımsız bölüm’ üzerine, alacağı teminat olarak 12.01.2011 tarih ve 955 yevmiye numarasıyla birinci dereceden 650.000,00 € bedelli verilen anapara ipoteği temlik olunan teminatlar kapsamında olduğunu, temlik sözleşmesine konu edilen borç miktarı müvekkil şirketçe bankaya yatırılmış olmasına rağmen, taahhüt edilen bedel ödenmediğinden davacı ve üçüncü kişi niteliğindeki kredi borçlusuna karşı önce Beyoğlu ... Noterliğinin 25.07.2017 tarihli 16221 yevmiye nolu ihtarnamesi gönderildiğini, davacı ile diğer borçlu şirketçe süresi içerisinde ödeme yapılmadığından, İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyasından 'ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla

takep' başlatıldığını ve takibe konu alacak süresinde ödenmediği için ipotekli taşınmazın ihale yoluyla satışa çıkarıldığını, ihale neticesinde taşınmaz satış bedeli alacağı karşılamaya yetmediğinden, ipotekli taşınmazın satış işlemlerinden sonra, bakiye alacağın tahsili işlemlerinin devamı amaçlı icra dosyasından 'rehin açığı belgesi' talep ettiklerini, İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğünün 2017/... E. sayılı dosyasından hazırlanan kesin rehin açığı belgesinin; kredi borçlusu üçüncü kişiyle birlikte, ipotek senedi içeriğiyle de sabit olduğu üzere borçtan şahsen sorumlu ipotek veren davacı hakkında düzenlendiğini, Kesin Rehın Açığı Belgesi İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğünün 2018/... E. sayılı dosyasından icra takibine konu edildiğini ve bunun üzerine davacı tarafca 'İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 2017/... E. sayılı dosyası kapsamında düzenlenen rehin açığı belgesinin iptali' ve 'İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü 2018/... E. sayılı dosyasından yürütülen takibin iptali' istemiyse İstanbul Anadolu ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... (eski no:2018/...) E. sayılı dosyasından dava açıldığını, yargılama neticesinde kesin rehin açığı belgesinin iptali yönünden hüküm tanzim edilmesi ve istinaf başvurusu üzerine, İstanbul BAM ... Hukuk Dairesinin 2018/1898 E. ve 2019/... K. sayılı kararıyla "ipotek resmi senedinin dördüncü maddesiyle lehine ipotek verdiği firmanın borçları için, seneteki ipotek limiti kadar müşterek borçlu müteselsil kefil olduğunu da kabul etmiştir" gerekçesinden hareketle kararın kaldırılmasına hükmedildiğini, bunun üzerine, Anadolu ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... E. ve 2020/... K. sayılı kararı ile 'kesin rehin açığı belgesindeki borçtan dolayı davacının sorumluluğunun 495.286,32 € olduğunun tespitiyle rehin açığı belgesinin buna göre düzeltilmesine' karar verildiğini, hükme karşı taraflarca istinaf kanun yolu başvurusu yapılmadığından kararın kesinleştiğini, ilama dayalı olarak kesinleşmiş rehin açığı belgesi yönünden menfi tespit isteminin ancak rehin açığı belgesinden sonra ödeme yapılması halinde mümkün olduğunu, ilama dayalı borcun ifa edildiği ancak kesin delillerle kanıtlanabileceğini, ipotek üzerinden 10 yıl geçtikten sonra borçlu olmadığına dair şekli itirazların zamanaşımına uğradığını, rehin açığı belgesi de ilam niteliğinde olduğundan kesinleşmiş belgenin doğruluğu/yanlışığın yeni bir menfi tespit davasıyla tartışılmayacağını, aynı taraflar arasında, aynı konuda, aynı hukuki sebebe dayanılarak yeni bir dava açılmayacağını",

- "Kesinleşmiş mahkeme ilamına dayanan 24.12.2021 tarihli Rehın açığı belgesinin ve buna dayalı takibin iptal edilmesi hukuken mümkün olmadığını, süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmayarak kusurlu davrananın davacının kendisi olduğunu, kabul anlamına gelmemekle birlikte, bu aşamada kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemeyeceğini, aynı konuda aynı taraflar arasında Anadolu ... İcra hukuk Mahkemesinin 2019/... E. 2020/... K. sayılı 02/12/2020 günlü kararı kesinleştiğinden, aynı dava sebebine dayanılarak huzurdaki dosyadan dava açılması usulden reddi gerektiğini, gelinen süreçte Mahkemelerce oluşturulan kararlar uyarınca başlatılan ilamlı takip dosyalarının infazını engelleyecek şekilde hüküm oluşturulmasının Anayasa Mahkemesinin de vurguladığı gibi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine açıkça aykırılık teşkil edeceğini, davacının daha evvel yargılamalara konu edilmiş istemlerinin tekrar huzurdaki dava ile yargılamaya taşınmasının hukuken kabul edilemeyeceğini",

- "Davacının 'borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna' dair iradesinin dikkatli biçimde nazara alınması gerektiğini, ... Kadıköy Tapu Müdürlüğü huzurunda 12.01.2011 tarih ve 955 yevmiye numarasıyla detayları izah olunan taşınmaz üzerinde birinci dereceden ipotek tesis edilmiş olmakla birlikte; senet muhtevası incelendiğinde, Resmi senet muhteviyatının 3 nolu şartının 'İpotek verenler ipotek kapsamındaki borçların muaccel hale gelmesi halinde; alacaklı bankanın yabancı para alacağını kredinin kullandırıldığı döviz cinsinden ve bu sözleşmede yazılı akdi faiz oranının yüzde elli fazlası üzerinden temerrüt faizi ve eklentileri ile birlikte geri isteyebileceğini, yasal takip zorunluluğu doğduğu takdirde, icra takip harç ve masraflarının tahsil ve cezaevi harcının,

yargılama giderlerinin, yürürlükte olan asgari avukatlık ücretinin üç katı oranında avukatlık ücretinin de bu ipoteğin kapsamı içinde olduğunu, kabul beyan ve taahhüt ederim' şeklinde, resmi senet muhteviyatının 4 nolu şartının ise 'İpotek veren/ler, ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının, alacaklı Banka'ya geri ödemesinden, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını, ayrıca ipotek veren/ler, ipotek kapsamındaki gayrimenkullerdeki bir veya bir kısmı üzerindeki ipoteğin, fek edilmesi halinde, diğer gayrimenkuller üzerindeki ipoteğin, resmi senetdeki şartlarla aynen devam edeceğini, Banka'ca kısmi fek işlemi için ayrıca muvafakatlarının alınmasına yer olmadığını kabul, beyan ve taahhüt eder/ler' şeklinde düzenlendiğini, senet metninde de sabit olduğu üzere davacının; üçüncü kişi lehine kullanılan kredi borcunun alacaklı bankaya geri ödemesi hususunda müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu açık ve şüpheden uzak biçimde 12.01.2011 tarihinde kabul ettiklerini, ipoteğin tesis edildiği 12.01.2011 tarihinde, 818 sayılı Borçlar Kanununda ya da sair mevzuatta devacı kefaletinin geçerliliğini etkileyen veya engelleyen bir hüküm bulunmadığından, tesis edilen ipoteğin geçerli olduğunun kabulü gerektiğini, 'Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.' şeklindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 'Geçmiş Etkili Olmama Kuralı' başlıklı 1. maddesi de gözetildiğinde, 12.01.2011 tanzim tarihli kefalet sözleşmesine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun uygulanması hukuka aykırıyken, işbu tarih itibari ile 818 sayılı Borçlar Kanunun uygulama alanı bulması gerektiğini",

- "4. madde bankanın genel işlem koşulu olduğu, bankaların ipotek senedinde yer alacak şartları önceden kendilerinin hazırlayıp senede geçirilmesi için tapu müdürlüğüne verdiklerine dair iddianın hukuki temelden yoksun olduğunu, ipotek senedi resmi makam huzurunda taraflarca düzenlenen senet niteliğinde olup, taraflardan birinin aynı nitelikteki kişilerle akdettiği sözleşmelere uygulanacak genel işlem şartları ipotek senedi yahut kefalet sözleşmesinde uygulama alanı bulamayacağı",

- "Geçerli nitelikte tanzim edilen kefalet sözleşmesi doğrultusunda kendisi hakkında da rehin açığı belgesi düzenlenebileceğinin farkında olan davacı tarafın, muhtelif iddialarla kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu yahut kefalet iradesinin olmadığı yönünde mahkemeyi yanıltma çabasında olduğunu",

- İİK'nın 150/f bendi ve 152. maddesinde düzenleme bulan rehin açığı belgesinin, borçlu ile birlikte borçtan şahsen sorumlu olan ipotek veren aleyhinde tanzim edilebileceğini ve bu belge ile ipotek veren aleyhinde ayrı bir takip yapılabileceğini, ipotek senedindeki kefalet kaydının usul ve esasen geçerli olduğunu ve davacının ipotek veren sıfatının yanında ipotek kapsamında kullanılan kredi borcundan 'müşterek ve müteselsil sorumluluk' ibaresiyle şahsen de sorumlu olduğunu, borçtan şahsen sorumluluğu resmi senetle sabit kılınan davacı bakımından ipotekli taşınmazın satılmasından sonra rehin açığı belgesi düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını",

- "Alacağın temlik sözleşmesi ile (G.) Bankası A.Ş.'nin tüm hak ve alacakları müvekkile devredildiğinden, bankanın başlatarak yürütebileceği takibin müvekkil tarafından ilamlı takip olarak yürütülmesi ve borçluya ve ipotekli taşınmaz malikine icra emri gönderilmesinin hukuka uygun olduğunu, yasada kredi kurumları ile ilgili özel bir düzenleme mevcut ise de, ilamlı takibin salt banka tarafından uygulanacağına dair bir koşul bulunmadığını, bu bağlamda ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibi başlatmadan evvel kredi borçlusuna karşı önce Beyoğlu ... Noterliğinin 25.07.2017 tarihli 16221 yevmiye nolu ihtarnamesi gönderildiğini ve temlik sözleşmesi ile ihtarname doğrultusunda davacıya karşı İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü'nün 2017/... sayılı dosyasından

takip başlatıldığını ve borcun tamamı tahsil edilemediğinden rehin açığı belgesi düzenlendiğini, takibe konu rehin açığı belgesinin, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra şeklinde başlatılarak kesinleşen İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğünün 2017/... sayılı dosyasından düzenlenmiş olduğunu ve bu aşamada davacının söz konusu iddialarına itibar edilemeyeceğini”,

- ... Kadıköy Tapu Müdürlüğünce ipotek konusu taşınmaz üzerinde 12.01.2011 tarihinde 955 Yevmiye No ile 1. Derecede tesis edilen ipoteğin limit ipoteği olduğuna dair herhangi bir ibare ya da muhteviyat bulunmadığını, tapu kütüğüne tescil edilen bedelin üst sınır olduğuna dair resmi senet içeriğinde herhangi bir ibare bulunmadığını” belirterek,

- “...Davanın reddine, davacı hakkında takip konusu olacağı %20’den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacıya yüklenmesine karar verilmesini...” talep etmiştir.

XI- Yukarıda²³⁵¹ belirttiğimiz gibi, gerek **doktrinde** gerek **yüksek mahkemenin** içtihatlarında açıkça ifade edildiği gibi, İİK 150/ı uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapma imkanına sahip bankanın takibe geçmeden önce alacağını kredi veren kuruluş (banka) niteliğinde olmayan bir kimseye temlik etmesi halinde, temlik alan İİK 150/ı maddesinden yararlanamaz.²³⁵²

Yüksek mahkeme, yerleşmiş içtihatlarında²³⁵³, “*Bankanın, genel kredi sözleşmesine istinaden borçlu şirkete kullandırdığı kredilerden kaynaklanan alacaklarını, takip tarihinden önce alacaklılara teminatları ile birlikte temlik etmesi halinde, kredi veren kuruluş (banka) olmadığı anlaşılan temlik alacaklılarının, İİK 150/ı uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapma olanağı olmadığını, temlik alacaklıların ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapmaları halinde bu hususun süresiz şikayete konu edilebileceği gibi, mahkemece de re’sen dikkate alınması gerektiğini*” kabul etmektedir.

Somut olayda, davalı alacaklı (D.) A.Ş., asıl alacaklı (G.) Bankası’ndan borçlu hakkında yapmış olduğu icra takibindeki alacağını temlik alarak bu icra takibine bulunduğu yerden devam etmemiştir.²³⁵⁴ Aksine, davalı (D.) A.Ş., alacağı bankadan temlik aldıktan sonra, kendisi İİK. m. 150/ı uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yaparak borçlunun ipotekli taşınmazının paraya çevrilmesini sağlamış ve alacağını tahsil etmiştir. Halbuki, İİK. m. 150/ı uyarınca, temlik alacaklısının, ipotek veren kişi hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilmesi için ‘*banka*’ ya da ‘*finans (kredi) kurumu*’ olması, ya da banka icra takibine geçtikten sonra (icra dosyası ile birlikte) alacağı temlik alması gerekirdi. Davalı alacaklı (D.) A.Ş. bu konumda olmadığından, davacı (H. E.) hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapamaz. Alacağın temlik sözleşmesi ile (G.) Bankası A.Ş.’nin tüm hak ve alacaklarını devretmiş olması da, temlik alacaklısı (D.) A.Ş.’nin İİK. m. 150/ı uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi yapabileceği anlamına gelmez.

²³⁵¹ Bknz: Yuk dipnot 34, 35, 36,

²³⁵² Bknz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

²³⁵³ Bknz: 12. HD. 12.01.2023 T. 7854/137; 12. HD. 12.01.2023 T. 12575/133; 12. HD. 25.10.2016 T. 17485/22218; 12 HD. 02.05.2017 T. 2090/6916; 12. HD. 24.03.2015 T. 28670/6983; 12. HD. 25.10.2016 T. 25623/22152 (www.e-uyar.com)

²³⁵⁴ Bknz: 12. HD. 09.07.2020 T. 11762/6746 (www.e-uyar.com)

Bu durumda, davalı alacaklı (D.) A.Ş.’nin İİK. 150/ı uyarınca davacı borçlu (H. E.) hakkında İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2017/... sayılı dosyasında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi başlatılması usulsüz olduğu gibi, bu icra takibinden sonra aldığı rehin açığı belgesi ve rehin açığı belgesine dayalı olarak ‘İstanbul Anadolu ... İcra Müdürlüğü’nün 2018/... sayılı dosyasında başlattığı icra takibi de usulsüzdür.

Yukarıda²³⁵⁵ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, icra mahkemesi kararları *maddi anlamda kesin hüküm* (HMK. m. 303) teşkil etmediğinden ve davacının bu konuda genel mahkemede İİK m. 72 uyarınca menfi tespit davası açması mümkündür.

XII- Taraflar arasındaki ipotek akit tablosunun;

3. maddesi “...İpotek verenler ipotek kapsamındaki borçların muaccel hale gelmesi halinde; alacaklı bankanın yabancı para alacağını kredinin kullandırıldığı döviz cinsinden ve bu sözleşmede yazılı akdi faiz oranının yüzde elli fazlası üzerinden temerrüt faizi ve eklentileri ile birlikte geri isteyebileceği...” şeklinde,

4. maddesi, “İpotek veren/lerin, ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının alacaklı bankaya ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları” şeklinde

8. maddesi ise “*ipotek verenin sorumluluğunun ipotek ettiği taşınmazın mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte satılmasını kabul etmek olduğu*” şeklinde

düzenlenmiştir.

Davacı (H. E.)’nin icra mahkemesine yaptığı başvuru üzerine, Anadolu ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... E. 2020/... K. sayılı kararı ile ‘*kesin rehin açığı belgesindeki borçtan dolayı davacının sorumluluğunun 495.286,32 € olduğunun tespitiyle rehin açığı belgesinin buna göre düzeltilmesine*’ karar verilmiş ve tarafların kararı istinaf etmemesi üzerine anılan karar kesinleşmiştir. Davacı (H. E.)’nin yaptığı ve İstanbul Anadolu ... İcra Mahkemesi’nin 2021/... E. (önceki E: 2018/...) sayılı dosyasında görülen diğer başvuru da yerel mahkemenin davacı lehine vermiş olduğu kararın istinaf edilmesi üzerine, İstanbul BAM ... HD. 2021/... E. sayılı dosyada, ‘*rehin açığı belgesinin 495.286,32 Euro olarak düzeltilmesine ilişkin Anadolu ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... E. 2020/... K. sayılı kararı kesinleştiğinden, rehin açığı belgesinin iptali isteğinin reddine ve takibin de sadece 495.286,32 Euro’yu aşan kısım bakımından iptaline karar verilmesi gerektiğine*’ karar vermiştir. Bu karar davacı borçlu (H. E.) tarafından temyiz edilmiş olup halen kesinleşmemiştir.

Buna karşın, -davacı (H. E.) ile aynı konumda olan- ipotek veren (S. E.)’nin icra mahkemesine yaptığı başvuru sonucunda “*dayanak resmi senette, ‘ipotek verenlerin, ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının müşterek ve müteselsilen sorumlu olduklarının belirtildiğini, bu nedenle ipotek verenin sorumluluğunun ipotek bedeli ile sınırlı olduğunu ve davacı 3. kişi, ipotek verenin sorumluluğunun da söz konusu parselin satılması ile sona erdiğini, davacı 3. şahsın, ipotekten ayrı olarak alacaklıya ‘şahsen kefil veya müteselsil borçlu olduğuna dair ne icra dosyasında ne de yargılama dosyasında herhangi bir belge olmadığından ve ipotek üçüncü kişi tarafından verilmiş olup, takip sonunda borç tamamen ödenmemiş ise, rehin açığı belgesi ancak asil borçlu hakkında düzenlenebileceğinden, üçüncü kişi hakkında rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceğini*” belirten İstanbul BAM ... HD.’nin 01/10/2019 T. .../... s. kararı (Yargıtay 12. HD.nin 13585/... s. kararı ile onanarak) kesinleşmiştir. (S.

E.)'nin icra mahkemesine yaptığı diğer başvurunun istinaf edilmesi üzerine “...*İİK 152 gereğince ipotekli taşınmaz malikinin sorumluluğunun taşınmazla sınırlı olduğu, **taşınmazın satılması halinde malikin sorumluluğunun sona ereceği**, taşınmaz maliki aleyhine rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği...*” gerekçeleriyle ‘*takibin iptaline*’ dair verilen İstanbul BAM ... HD. 12.07.2019 T. .../... s. kararı ise henüz kesinleşmemiştir.

Benzer şekilde, (E. E.)'nin açtığı davalarda, ‘ipoteke verenin sorumluluğunun taşınmaz ile sınırlı olduğu ve rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceği’ gerekçesiyle, İstanbul Anadolu ... İcra Mahkemesi’nin 2021/... E. sayılı dosyasında “rehin açığı belgesinin iptaline”, İstanbul Anadolu ... İcra Mahkemesi’nin 2019/... E sayılı dosyasında da ‘hem rehin açığı belgesi, hem de takibin iptaline’ karar verilmiştir.

Yukarıda²³⁵⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, ipoteke, üçüncü kişi konumunda davacı (H. E.) tarafından verildiğinden, rehin açığı belgesine dayanarak onun hakkında takip yapılması isabetli değildir. Çünkü, üçüncü kişi davacı (H. E.)’nin sorumluluğu, verdiği rehinle sınırlıdır.

Davacı (H. E.)’nin ‘rehin açığının belgesi’ ve ‘icra takibinin iptali’ nedeniyle icra mahkemesine yaptığı başvurular aleyhine sonuçlanmış ve bunlardan biri kesinleşmiş olsa da, aynı konumunda olan diğer üçüncü kişi ipotek verenlerin yaptığı başvuruların lehlerine sonuçlandığı (ve bunlardan ipotek veren (S. E.)’nin yaptığı başvurunun Yargıtay incelemesinden de geçerek kesinleştiği) görülmektedir.

İpotek veren üçüncü kişilerin yapmış olduğu başvurular incelendiğinde, -Yargıtay 12. HD.’nin temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararında belirtildiği gibi- “**ipoteke verenin sorumluluğunun ipotek bedeli ile sınırlı olduğu ve davacı 3. kişi, ipotek verenin sorumluluğunun taşınmazın satılması ile sona ereceği, davacı 3. şahsın, ipotekten ayrı olarak alacaklıya ‘şahsen’ kefil veya müteselsil borçlu olduğunun kabul edilemeyeceği, takip sonunda borç tamamen ödenmemiş ise, rehin açığı belgesinin ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceğinden, üçüncü kişi hakkında rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği**” ve bu nedenle de “*takibin iptaline karar verilmesi’ gerektiğini*” kabul etmek isabetli olacaktır.

Somut olayda; davalı-alacaklı taraf, taraflar arasında ‘ipoteke akit tablosu’nun 4. maddesindeki; “**İPOTEKE VEREN/LER ipotek kapsamında kullanılan kredilerden kaynaklanan borçlarının alacaklı bankaya ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumludur.**” şeklinde ifadeye dayanarak; “*ipoteke veren davacının, takip (ve dava) konusu borçtan da sorumlu olduğunu*” ileri sürmüşse de, bu madde ve ipotek akit tablosundan diğer maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, ipotek akit tablosunun 8. maddesinde kabul edildiği üzere, davacı (H. E.)’nin ipotek veren olarak sorumluluğunun ipotek ettiği taşınmazın -mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte- satılmasına katlanmakla sınırlı olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Kaldı ki, -‘kamu düzeni ile ilgili emredici hüküm’ niteliğindeki- hükümler, 6101 s. K. m. 2. uyarınca TBK’nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları gerçekleştirdikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanacağından, ipotek akit tablosunda ‘üçüncü kişi ipotek verenin, taşınmazın satılmasına karşın asıl borçlunun borcunun karşılanmaması halinde, satışına katıldığı taşınmazı dışındaki tüm malvarlığı ile birlikte borcun tamamından sorumlu olacağına’ dair hükmün, ‘genel işlem şartı’ ve ‘kamu düzenine aykırı olması’ nedeniyle geçersiz sayılması isabetli olacaktır.

²³⁵⁶ Bknz: Yuk dipnot 12-24

SONUÇ: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta,

- İİK 150/1 uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla *ilamlı icra takibi* yapma imkanına sahip (G.) Bankası alacağını *-henüz takibe geçmeden-* davalı (D.) A.Ş.ye temlik ettiğinden ve *temlik alan (D.) A.Ş. kredi veren kuruluş (banka) niteliğinde olmadığından*, davalı alacaklı (D.) A.Ş.’nin İİK. 150/1 uyarınca davacı borçlu (H. E.) hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibi başlatılmasının usulsüz olduğu ve bu icra takibinden sonra aldığı rehin açığı belgesi ve rehin açığı belgesine dayalı olarak dosyasında başlattığı icra takibinin de usulsüz olduğu, bu konuda aleyhine -istinaf edilmediği için- kesinleşmiş bir icra mahkemesi kararı bulunsa da, ‘maddi anlamda kesin hükümden’ söz edilmeyeceğinden ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibine karşı menfi tespit davası açılabileceği²³⁵⁷ de gözetilerek, davacının bu konuda genel mahkemede açtığı menfi tespit davasının kabulü gerektiği,

- Davacı ile aynı konumda olan diğer üçüncü kişi ipotek verenlerin icra mahkemesine yaptıkları başvurularda *“resmi senette yer alan ifadeler gözetildiğinde, ipotek veren 3. şahısların, ipotekten ayrı olarak alacaklıya ‘şahsen’ kefil veya müteselsil borçlu olarak kabul edilmemesi gerektiği, ipotek üçüncü kişi tarafından verilmiş olup, takip sonunda borç tamamen ödenmemiş ise, rehin açığı belgesi ancak asıl borçlu hakkında düzenlenebileceğinden, üçüncü kişi hakkında rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceği”* ve *“İİK 152 gereğince ipotekli taşınmaz malikinin sorumluluğunun taşınmazla sınırlı olduğu, taşınmazın satılması halinde malikin sorumluluğunun sona ereceği, taşınmaz maliki aleyhine rehin açığı belgesi düzenlenemeyeceğinden buna ilişkin ‘takibin iptaline’ dair verilen (biri kesinleşmiş) kararlardaki gerekçelerin isabetli olduğu, bu nedenle, ipotek akit tablosunun 2, 4, 8. maddeleri gözetildiğinde dahi, menfi tespit davasının davacısı (H. E.)’nin ipotek veren olarak sorumluluğunun ipotek ettiği taşınmazın -mütemmim cüz ve teferruatı ile birlikte- satılmasına katlanmakla sınırlı olduğu, kaldı ki, ipotek akit tablosunda ‘üçüncü kişi ipotek verenin, taşınmazının satılmasına karşın, asıl borçlunun borcunun karşılanmaması halinde, tüm malvarlığı ile birlikte borcun tamamından müteselsilen sorumlu olacağına’ anlamına gelecek bir hükmün, ‘genel işlem şartı’ ve/veya ‘kamu düzenine aykırı olması’ nedeniyle geçersiz sayılması gerektiği*

görüşünde olduğumuz takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı (H. E.) vekili Av. ... tarafından, İstanbul Anadolu ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2022/... Esas nsolu dosyasına sunulmak üzere, hazırladığımız *‘hukuki mütalâa’*mızı (HMK. mad. 293) saygıyla sunarız. 03.04.2023

(353)

KONU: “Muvazaa” (ve “Yolsuz Tescil”) Nedenine Dayalı Tescil İsteminin, “Tasarrufun İptali Davası” (İİK. m. 277 vd.) Olarak mı Yoksa “Tapu İptali ve Tescil Davası” (TMK. m. 1025) Olarak mı Nitelendirilmesi Daha İsbetli Sayılır?

*

A- ‘Tasarrufun iptali davası’^{nın} (İİK. m.277 vd.) hukuki niteliği* ve amacı**.

I- Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girişilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. m. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«Malları üzerine haciz konulması»ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi»nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırmak» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını 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»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.²³⁵⁸

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukukun Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukukun Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

²³⁵⁸ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd. – Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) – **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve

II- Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.²³⁵⁹

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

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»²³⁶⁰

√ «Davacının tasarrufun iptali istemine ilişkin bu davayı açmaktaki amacının takibe koyduğu alacağın tahsili olduğundan, davanın kabulüne karar verildiğinde, davacının bu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak dava konusu edilen tüm taşınmazlar yönünden şartları oluşması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile 'dava konusu edilen taşınmazlardan sadece bir tanesinin davacının

iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2021 s: 21) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2022, s: 725) - **EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 3. Baskı, 2022, s: 28; İslah, 2021, s: 192) - **BERKİN, N. M.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 4. Bası, 1972, s: 489)

²³⁵⁹ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 289 - **MUŞUL, T.** age. s: 39 - **EROĞLU, O.** age. s: 34 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Şerhi, 2016, s: 1203 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 688 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2022, s: 246 - **PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, S. M. / ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013 s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H. E.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2. Baskı, 2022 s: 17 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 40 - **ÇAM, Ü. M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:58 - **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Davaları, 2022, s: 23 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29 - **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 1477 - **KAPLAN, N.** İçtihatlı - Açıklamalı - Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 5. Baskı, 2022, s: 764 - **SERTKAYA, A. Ş. / KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **KURU, B. / AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku "Ders Kitabı", 6. Baskı, 2021, s: 488

²³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

alacağını karşılayacağı' düşüncesiyle, yalnızca bir taşınmaz yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını»²³⁶¹

√ «İster, İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davaları olsun, ister BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptali davası olsun amaç, alacaklının alacağını tahsilini sağlamak olduğundan davacının, davası sabit olduğu takdirde, İİK. 283/1 maddesinin kıyas yolu ile uygulanması sağlanarak, satışın takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak iptali gerektiği, mahkemece 'tapunun iptali ile borçlu adına tesciline' karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu»²³⁶²

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com) 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com) Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com) 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com) vb.²³⁶³

III- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.²³⁶⁴ Yani bu dava sonunda, tasarrufa

²³⁶¹ Bknz: 17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826 (www.e-uyar.com)

²³⁶² Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 6972/643 (www.e-uyar.com)

²³⁶³ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 6 vd.

²³⁶⁴ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 3. Baskı, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s: 302 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 39 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** age. s: 690 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **UYAR, T.** «Muvazaa» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **GÖRGÜN, L. Ş. / BÖRÜ, L. / KODAKOĞLU, M.** age. s: 646 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 vd. - **ARSLAN, A. S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasından Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H. E.** age. s: 18 - **ESENER, T.** age. s: 105 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S. H.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ. / ERTEKİN, E.** age. s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 671 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 26 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-

konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»²³⁶⁵

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»²³⁶⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının taşınmazın aynına yönelik aynı bir dava olmadığı, alacağın tahsiline yönelik şahsi nitelikte bir dava olduğunu»²³⁶⁷

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com) 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com) 17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388 (www.e-uyar.com) vb.²³⁶⁸

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «dava şartları» (*);

Bilindiği gibi «dava şartı» ‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’dır.²³⁶⁹

Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2. Baskı, 2020, s: 158 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age, s: 26 vd. – **KURU, B./AYDIN, B.** age. s: 489 – **ERCAN, İ.** age. s: 1478 – **KAPLAN, N.** age. s: 764

²³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

²³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

²³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

²³⁶⁸ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** age. s: 19 vd.

* **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s: 4729 -4801) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Taihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Leges Huk. Der. S: 128, s: 13-32)

²³⁶⁹ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **KURU, B. /**

Yeni HMK.’nun 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘*dava şartlarının neler olduğu*’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*’ açıklamıştır.

HMK.’nun 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan– dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu*’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘*borçtan kurtulma davası açabilmek için %5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*’ birer «özel dava şartı»dır.²³⁷⁰

Acaba HMK. m. 114’de öngörülenler dışında, yargı kararları ile başka «dava şartları» öngörülebilir mi.? Çünkü uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 4. ve 17. Hukuk Dairesi); **a)** ‘*İcra takibinin kesinleşmiş olması*’nı, **b)** ‘*Alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması*’nı, **c)** ‘*Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması*’nı, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği taktirde, kendiliğinden ‘davanın usulden reddine’ karar vermektedir.

“*Tasarrufun iptaline*” karar verilebilmesi için;

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.*

b) ‘*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’ gerekir.

c) ‘*Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması*’ gerekir.

ç) ‘*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi*’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak; ‘hangi durumlarda’ «*iptal davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine*» karar verileceğini;

√ «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi açısından ön koşul ve özel dava şartı niteliğindeki “tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması” koşulunun gerçekleşmediği benimsenerek, davanın, “dava şartı yokluğu” nedeniyle usulden reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu*»²³⁷¹

√ «*Mahkemece davanın her iki taşıma yönünden de dava ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini- Dava ön koşulları kamu düzenine ilişkin olup, resen*

AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 7. Baskı, 2022, s: 209 vd. - **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 332 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, 2015, s: 243 vd. – **GÖRGÜN, Ş. L.** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, 2014, s: 144 vd. – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANITEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, 15. Bası, 2017, s: 925 vd.; 950 vd. – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s: 377 vd.

²³⁷⁰ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

²³⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 1477/1994 (www.e-uyar.com)

araştırılması gerektiğini ve bu durumun temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın bozma nedeni olduğunu»²³⁷²

√ «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 gerekeceğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. 'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini, dava dayanağı İcra Müdürlüğü 'nün sayılı dosyasından takip yapıldığı ve takibin kesinleştiği ancak borçlu adresinde yapılmış bir haciz olmadığı gibi, sonradan kesin aciz belgesi de sunulmadığından, davanın 'ön koşul yokluğundan reddine' karar verilmesi gerekeceğini»²³⁷³

√ «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 gerekeceğini- Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK. 'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. İcra Müdürlüğü 'nün dosyasından yapılan takip sonucu borçlunun takip adresi olan yerde hiç haciz yapılmadığı, ödeme emrinin tebliğ edildiği ve aynı zamanda borçlunun mernis adresi olan adresine 11.07.2013 tarihinde hacze gidildiğinde, borçlunun babasının 'burada kardeşinin oturduğunu', söylenmesi üzerine, adrese girilmeden döndüğü, bu adrese yapılan tebligatları borçlu adına babası tebliğ aldığından, 11.07.2013 tarihli haciz tutanağının İİK 'nun 105. madde niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceğini, bu durumda, davanın 'ön koşul yokluğundan reddine' karar verilmesi gerekeceğini»^{2374 2375}

belirtmiştir.

V- İptal davalarının bağlı olduğu (açılabileceği) süre İİK. mad. 284'de gösterilmiştir...*

Bu maddeye göre, iptal davasının «tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren» beş sene içinde açılması gerekir.²³⁷⁶

Bu süre tüm -yani; İİK. m. 278, 279 ve 280'de öngörülen- iptal davalarında uygulanır.

²³⁷² Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

²³⁷³ Bknz: 17. HD. 06.06.2017 T. 7321/6418; 17. HD. 16.05.2017 T. 6610/5517 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁷⁴ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4541/4926 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁷⁵ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 749 vd.

* UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 920-969 – UYAR, T. Hukuki Mütâalar, 2. Baskı, 2017, s: 79 vd. – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, s:190, s:4729-2801) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Açılabilme Süresi «İİK. 284» (Legal Huk. Der. Aralık/2019, s: 5214-5230) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Düny. Der. Ağustos/2008, s: 13-22)

²³⁷⁶ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 28.3.2011 T. 7348/2748; 28.3.2011 T. 7367/2750; 16.9.2008 T. 3156/4102; 20.3.2008 T. 5652/1358; 17.3.2008 T. 123/1249; 24.1.2008 T. 4046/272 vb. (www.e-uyar.com)

Burada söz konusu olan süre «*hak düşürücü süre*»dir.²³⁷⁷ Bu nedenle, dava açılırken bu süreye uyulup uyulmadığı, yani bu sürenin geçmiş olup olmadığı, mahkemece doğrudan doğruya gözetildiği gibi, davanın her aşamasında da taraflarca ileri sürülebilir.^{2378 2379}

B- ‘*Yolsuz tescil*’ (TMK. m.1024; 1025) ve ‘*muvazaa*’ (TBK. m.19) sebebine dayalı ‘*tapu iptali ve tescil*’ davasının hukuki niteliği ve amacı:

I- Tapu kütüğüne bir tescilin yapılabilmesi için, gerekli olan ilk şart **geçerli bir hukuki sebebin** varlığıdır... Tescilin geçerli olabilmesi, mutlaka bir hukuki sebebe dayanmasına bağlıdır.²³⁸⁰

Tescil haklı bir sebebe dayandıkça mutlak olarak hüküm ifade eder ve çürütülemez. Şayet haklı bir sebep olmaksızın tescil yapılmış ise veya tescilin dayandığı sebep tarafları bağlayıcı bir nitelik taşııyorsa zarara uğrayan taraf tescilin terkinin (silinmesi) için bir dava açabilir (TMK. m.1025/I).²³⁸¹

“*Yolsuz tescil*”in yani ‘*haklı bir sebebe dayanmayan tescil*’in ne olduğunu bizzat TMK. m.1024/II;

“*Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten bulunmayan tescil yolsuzdur.*”

şeklinde tanımlamıştır.

Doktrinde “*yolsuz tescil*” konusunda;

√ “*Hukuki sebebin geçerli olup olmadığının araştırılması tapu memurunun görevine girer. Tapu memurunun bu görevini yerine getirmemiş veya hukuki sebebin geçerli olmadığını anlayamamış olması, hukuki işlemi ve yapılan tescilin geçersizliğini değiştirmez, yani bunları geçerli bir işlem ve tescil durumuna sokmaz. Bu halde ‘yolsuz tescil’in varlığından söz edilir. Her ilgili ‘hukuki sebebin geçerli olmadığını’ ileri sürmek suretiyle söz konusu yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebilir (TMK. m.1025). Ancak tescile iyi niyetle dayananları koruyan TMK. m.1023 hükmü bu durumlarda saklıdır.*

²³⁷⁷ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 674 – KURU B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3543 - KURU, B. El Kitabı, s: 1428 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C: 5, 2007, s: 6057 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, s: 869 - YILDIRIM, K. M. /YILDIRIM, N. D. age, s: 678 vd. – EROĞLU, O. age. s: 141 vd. – YILMAZ, E. age. s:1253 – KARSLI, K. age. s: 1325 - ÜSTÜN-DAĞ, S. İflas Hukuku s:302 - ALTAY, S. İflas Hukuku, 2004, C: 1, s: 685 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 124 - BERKİN, N.M. İflâs Hukuku, s: 503 - UMAR, B. İptal Davası, s: 112 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 32 - Yasa D. 1989/8, s: 1057) - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s: 314 vd. - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 689 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, Üçüncü Baskı, 2006, s: 4605 - COŞKUN, M. age. s: 422 vd. - KAZANCI, T.İ. age. s: 122

²³⁷⁸ Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3407/4165; 15.03.2017 T. 22269/2789; 11.04.2017 T. 11746/3952; 11.04.2017 T. 11620/3956; 18.10.2016 T. 17449/9073; 24.05.2016 T. 14749/6338; 03.05.2016 T. 6353/5349; 12.04.2016 T. 10733/4618; 07.03.2016 T. 2251/2742; 16.02.2016 T. 7649/1742 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁷⁹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. age. s: 654 vd.

²³⁸⁰ AKİPEK, J. G. / AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s: 288

²³⁸¹ SAYMEN, F. H. / ELBİR, H. K. Türk Eşya Hukuku Dersleri, 1963, s: 180

Hukuki sebebe dayanmayan tescil 'haksız bir tescil'dir. Bunun sonucunda aynı hakkını kaybetmiş olan kimse uğradığı zararını devlete de tazmin ettirebilir. Aynı hükümler, 'geçerli olmayan bir hukuki işleme dayanan tesciller' hakkında da uygulanır.

Hukuki sebep, sadece tescilin yapıldığı anda değil, fakat bütün tescil süresince geçerli olarak kalmalıdır. Zira tescil, sadece yapıldığı anda değil fakat kütük üzerinde devam ettiği sürece önemlidir, yani hukuki sebep, tescil yapıldıktan sonra onun bütünüyle bir parçasını oluşturur...

Tescilin geçerli bir aynı hak kurabilmesi için, bütün şartlarının tam olması gereklidir; bunlar da 'geçerli bir hukuki sebep', 'tescil istemi' ve 'istemde bulunanın tasarruf yetkisi'dir. Ancak bu şartlar altındadır ki, tescil ile aynı hakkın durumunda geçerli surette ve herkese karşı hüküm ifade eden bir değişiklik meydana gelmiş olur. Bu şartlardan herhangi birinin eksik veya geçersiz olması, aynı hakkın kurulmasını, devredilmesini veya ortadan kalkmasını engeller. Bu itibarladır ki tescilin doğurduğu olumlu hükümler de nisbi hükümlerdir. Çünkü bütün asli şartları eksik olmaksızın yapılmış olan bir tescil, maddi hukuk bakımından etkilerini aynı haklar üzerinde göstermeyen, sadece şeklen mevcut olan bir tescildir. Yani böyle bir tescilin yapılmış olması, kural olarak, aynı hak sahipliği durumunda bir değişiklik yaratmaz. Bu durumlarda tescil ancak şeklen mevcuttur. Böyle bir tescil, geçerli olmayan ve dolayısıyla da maddi hukuk alanında herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen bir 'yolsuz tescil'dir. Her ilgili bu yolsuz tescilin ortadan kaldırılması için istemde bulunabilir (TMK. m.1025).

Bir tapu sicili işleminin geçerli olabilmesi için, bu işlemin yetkili kişinin yazılı istemi üzerine yapılmış olması gerekir. Eğer, işlem yetkili olmayan bir kişinin istemi üzerine yazılmışsa ya da istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisi mevcut değilse yapılan bu işlem de geçerli olmaz.

İşte bütün bu durumlarda geçerli olmayan bir tescilden veya TMK. m.1024 hükmündeki ifadeyle **yolsuz tescilden, yolsuz bir tapu sicili işleminden** söz edilir.

Yolsuz işlemin (tescil, terkin, tadil, şerh veya beyan) ne demek olduğu, TMK. m.1024 hükmünden anlaşılır. **Yolsuz işlem (tescil)**, hiçbir hukuki sebebi bulunmayan, geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan ve tescil isteminde bulunulmadan yapılmış olan tescillerdir. Örneğin; şekil eksikliği veya içeriğinin TBK. m.20 hükmüne aykırı bulunması nedeniyle hükümsüz olan bir hukuki işleme dayanan tesciller ile tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimsenin istemine dayanılarak yapılan tesciller böyledir. Tescil istemine dayanmadan yapılan tesciller de haksız ve dolayısıyla **yolsuz tescillerdendir** (TMK. m.1013/I).

Yolsuz tescil, sadece şeklen mevcut olan, maddi ve gerçek durumu yansıtmayan ve taraf olanları bağlamayan tescildir. **Yolsuz tescil**, bu niteliği itibariyle de taraflar arasında mülkiyet durumu bakımından bir değişiklik yaratmayan bir tescildir, yani **yolsuz tescile dayanan kimse, mülkiyet hakkını geçerli olarak kazanmış olamaz.**²³⁸²

√ "**Yolsuz tescilden** kasıt; geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan tescillerdir (TMK. m.1025). TMK. m.1024/2. f. yolsuz tescili 'bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tesciller' olarak tanımlamaktadır. Bu hukuki sebep, şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğinden doğabileceği gibi tescil talebinde bulunanın tasarruf ehliyeti veya yetkili olmamasından da kaynaklanabilir...

TMK. m.1024/2. fıkraya göre yolsuz tescil 'bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan' tescil işlemleridir...²³⁸³

√ “**Yolsuz tescilden** kasıt, TMK. m.1024/II’de ifade edildiği gibi ‘bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan’ tescildir.

Tescil, geçerli bir hukuki işleme dayanmadığı veya hukuki sebepten yoksun olduğu için baştan yolsuz tescil olabileceği gibi, sicil dışı kazanımlar sonucu sonradan da yolsuzlaşmış olabilir. Ancak her iki durumda da TMK. m.1023’ün uygulanması mümkündür...²³⁸⁴

√ “Geçerli bir hukuki nedene dayanmayan tescillere kanunumuz ‘**yolsuz tescil**’ adını vermiştir.

Yolsuz tescil 'konusunda kanunlarımızın değişik yerlerinde değişik deyimler kullanılmıştır. Gerçekten; MK. m.932’de ‘yolsuz tescil’, ‘haksız veya lüzum ifade etmeyen tescil’, MK. m.933’te ‘haklı bir sebep olmaksızın yapılan tescil’, TMK. m.1024’te ‘yolsuz tescil’, TMK. m.1025’te ‘yolsuz tescil’ deyimlerine yer verilmiştir.²³⁸⁵

√ “**Tescil**, hukuki sebepten yoksun ya da geçerli bir hukuki sebebe dayanmıyorsa tescil yolsuz sayılır ve herhangi bir ayni hakkın devri söz konusu olmaz, yani taşınmaz üzerindeki bir ayni hakta değişiklik yapılmış sayılmaz. Örneğin mahkeme kararı kesinleşmeden tapuda tescil işlemi yapılması sonucu oluşan tescil yolsuzdur.

Tescil illi (nedene bağlı) bir tasarruf işlemi olduğundan, esas teşkil eden işlem geçersiz ise, buna dayanan tescil de geçersizdir. Örneğin ehliyetsiz bir kişinin yaptığı taşınmaz satışı işlemi geçersiz olduğundan, tescil de geçersizdir ve alıcı iyi niyetle olsa dahi taşınmazı iktisap etmiş sayılmaz. Örneğin;

.....

 - Muvazaalı bir işleme (TBK. m.19) dayanılarak yapılan tescil,

.....

 baştan itibaren yolsuz bir tescildir.²³⁸⁶

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuda;

- “Taşınmazı tapuda devralanın, taşınmaz mülkiyetini kazanabilmesi "sebebe bağlılık ilkesi" gereğince, ancak tescilin geçerli bir hukuki sebebinin varlığına bağlı olduğu, eğer tescil haklı ve geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın yapılmışsa bu tescilin ‘yolsuz tescil’ sayılacağı ve bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimsenin, tapu sicilinin düzeltilmesini isteyebileceğini”²³⁸⁷

- “Tapu kaydındaki tescilin geçerli bir hukuki sebebinin bulunması gerektiğinde kuşku olmadığı; ayrıca, tapu kaydının iptal ve tescilini isteme hakkı kural olarak kayıt maliki ve onun mirasçılara ait olup, böyle bir davanın açılmasında davacının hukuki

²³⁸³ ERTAŞ, Ş. Eşya Hukuku, 15. Baskı, 2020, s: 163; 187

²³⁸⁴ SİRMEN, A. L. Eşya Hukuku, 5. Baskı, 2017, s: 198 – SİRMEN, A. L. Tablolarla Eşya Hukuku, 2022, s: 57 – SİRMEN, A. L. Tablolarla Eşya Hukuku, 2022, s: 57

²³⁸⁵ GÜRSOY, K. T. / EREN, F. / CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s: 323 vd.

²³⁸⁶ HAVUTCU, A. / AKINCI, M. / DİNÇ, M. Gayrimenkul Davaları, Cilt 2, 2019, s: 1586 vd.

²³⁸⁷ 1. HD. 02.02.2016 T. E: 2014/6311 K: 1035 (www.e-uyar.com)

yararının bulunması gerektiği; davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli olmadığı, bundan başka davacının dava açmakta hukuki yararının da bulunması gerektiği, yani dava hakkının hukuki yarar ile sınırlı olduğunu, bu tür davaların mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabileceği kuşkusuz olduğunu, ihalenin feshi isteğinin reddedilmiş olması keyfiyeti temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını”²³⁸⁸

- “Medeni Kanun’un mülkiyet hakkının doğumunu, nedene bağlı bir hukuksal işlem olarak kabul ettiğini, yolsuz tescilin, üst kavram olarak gerek kazanma nedenine dayanmayan haksız tescilleri ve gerekse dayandığı kazanma nedenini geçerli olmayan tescilleri kapsadığını”²³⁸⁹

belirtmiştir.

II- Taşınmazın tescil işlemi muvazaalı bir işleme dayanıyorsa, yapılan tescil ‘yolsuz tescil’ (TMK. m.1024, 1025) teşkil edeceğinden, ‘tapu iptali ve tescil davası’na konu teşkil edebilir (TMK. m.1025/2).

*Bilindiği gibi; muvazaa kısaca, ‘irade ve beyan arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluktur’ şeklinde tarif edilebilir. Daha geniş bir tanımlama yapmak gerekirse; ‘ tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve fakat gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır. ’*²³⁹⁰

*İşlemin muvazaalı olmaması, hukuki işlemlerin hüküm ifade etmesi için aranan genel şartlardan birisidir. Tarafların, üçüncü kişileri aldatmak ve onlar için gerçeğe uymayan bir görünüm yaratmak amacıyla bilerek ve isteyerek, gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunmaları halinde muvazaa (danışıklı işlem) söz konusu olur. Bir hukuki işlemde (sözleşmede) muvazaa halinde ‘ tarafların yaptıkları işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünüşteki işlemde başka bir hukuki işlemin hükümleri doğurması ’ hususunda anlaşmaları gerekmektedir. Hukuki işlemin muvazaalı olması, hukuki işlemin hüküm ifade etmesi için gereken şartı taşımadığını ortaya koyar. İşlemin ‘muvazaa sebebiyle hükümsüz olduğu’ gerek taraflar ve gerekse üçüncü kişiler tarafından ileri sürülebilir. Hâkim, önündeki dava dosyasından işlemin muvazaalı olduğunu anlarsa, muvazaayı kendiliğinden göz önüne alması gerekmektedir. Muvazaalı işlem, baştan itibaren hukuki sonuç doğurmadığı için, taraflar arasındaki herhangi bir borcun ya da alacak hakkının doğmasına teşkil etmediği gibi, tarafların sözleşmeden doğan borcu ifa etmeleri veya icazet vermek suretiyle geçerli hale geçirmeleri mümkün değildir. Taşınmazın muvazaalı bir işleme dayanılarak üçüncü bir kişi adına tescil edilmesi halinde yolsuz tescil söz konusu olacağından gerçek hak sahibi, ‘tapu sicilinin düzeltilmesi davası’ ile kütükteki yolsuz kaydın düzeltilmesini talep edebilir.*²³⁹¹

Doktrinde bu konuda;

√ “Taşınmazın devri taahhüdü muvazaalı bir işlem olabilir. **Muvazaalı** hukuki işlemler hükümsüzdür. Taşınmaz mülkiyetinin devrini gerektiren hukuki işlemlerin hükümsüzlüğü hakkında söylenen tüm hususlar burada da aynen geçerlidir. Muvazaayı, taraflar ya da muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürmekte menfaati olan üçüncü kişiler

²³⁸⁸ 1. HD. 25.06.2015 T. E: 2014/10960 K: 9475 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁹ HGK. 27.10.2010 T. E: 489 K: 539 (www.e-uyar.com)

²³⁹⁰ ÖZKAYA, E. Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, 2020, s: 177

²³⁹¹ ARIDEMİR, A. G. Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyile Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK. md. 229 Hükümü Çerçevesinde Değerlendirilmesi (İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2018, S: 76/2, s: 458 vd.)

ileri sürebilir. Bu kişiler, genellikle **muvazaalı** sözleşmeyle aldatılmak, hakları çiğnenmek istenen kişilerdir...

Türk ve İsviçre hukukunda egemen olan görüş, bu durumda gizli ve taraflarca istenen işlemin geçerli olmadığını kabul eder.²³⁹²

√ “Tescilin dayandığı kurucu unsurların eksik veya sakat olması, TMK. m.1024’ün ifadesi ile bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanması veya hukuki sebepten yoksun olması yüzünden meydana gelmiş ise; örnek olarak tescil geçerli bir hukuki sebebe dayanmıyorsa (şekil noksanı, ehliyetsizlik, **muvazaa**, sahte vekaletnameye dayanılarak tescil yapılması vs.) veya talep geçerli değilse, bu takdirde bu tescil ile aynı hakkı zedelenen kimselerin TMK. m.1025’e göre kaydın düzeltilmesi için dava hakları vardır. Doktrin ve uygulamada bu dava ‘Tapu kaydının düzeltilmesi (tashihi) davası’ adı ile anılmaktadır. Bu dava yolsuz terkin ve değiştirmeler için de aynı şekilde uygulanır. Keza gereğince yolsuz serh ve beyanlar için de kaydın düzeltilmesi davası açılabileceği kabul edilmektedir.

Bu hususta TMK. m.1025/I ‘bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir’ hükmünü taşımaktadır.

Bilindiği gibi bir sözleşmede **muvazaa**, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Böylece taraflar, dışarıya (üçüncü kişilere) karşı, aslında yapmak istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşmeyi yapmış görünmeyi, fakat gerçekte yaptıkları sözleşmenin ya hiç sonuç doğurmamasına veya başka bir sözleşmenin sonuçlarını meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar. Her iki halde de muvazaa anlaşması gerekli olup, bu anlaşmanın üçüncü kişileri aldatma kastıyla yapılması gerekir.²³⁹³

√ “Tescilin hukuki sebebinin; irade fesadı, **muvazaa** veya gabin ile geçersizliğinde de ‘yolsuz tescil’ söz konusu olur.²³⁹⁴

√ “Tescil, yapıldığı andan itibaren yolsuz bir tescil olabilir. Örneğin; aynı hakkın bir hukuki işleme dayanılarak tescille kazanıldığı durumlarda, hukuki sebebin kaynağı borçlandırıcı işlemde (satış, bağışlama vs. sözleşmesinde) ehliyetsizlik, şekil noksanlığı, **muvazaa** gibi bir geçersizlik sebebi varsa tasarruf işlemi meydana getiren tescil isteminde bir geçersizlik nedeni bulunmasa da, sebebe bağlılık ilkesi gereğince, borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik, tasarruf işlemi de geçersiz kıldığından, yapılan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil aynı hak kazandırmaz.

Tescilin yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı yolsuz olması durumunda, kanunun öngördüğü düzeltme yolu TMK. m.1025/I’de ifadesini bulan mahkeme kararıyla düzeltilir...²³⁹⁵

√ “Haklı bir sebebe dayanmayan bir tescilin düzeltilmesi nedeni taşınmazlarda aynı hakların kazanılmasının bir hukuki sebebe dayanmasının zorunlu olması (illi olması) kuralının bir sonucudur (TMK. m.1025). TMK. 1025. maddesiyle ‘taşınmazlara ilişkin aynı hakların kazanılmasının sebebe bağlı olduğunu’ ifade etmiştir. Haklı sebebin olmayışı muhtelif şekillerde gözükür:

a).....

²³⁹² AKİPEK, J. G. / AKINTÜRK, T. age. s: 469 vd.

²³⁹³ OĞUZMAN, K. M. / SELİÇİ, Ö. / ÖZDEMİR, S. Eşya Hukuku, 22. Baskı, 2020, s: 429 vd.

²³⁹⁴ ERTAŞ, Ş. age. s: 163

²³⁹⁵ SİRMEN, A. L. age. s: 226 vd.

b).....

c) **Muvazaalı işlemler**; muvazaa halleri, yani yapılan bir akdin tarafların gerçek iradelerine uygun düşmemesi hali **yolsuz tescillerin** başında gelir. Zira, tarafların resmi şekle uyarak yaptıkları işlem, gerçekte onlar tarafından arzu edilmemiştir; yani muvazaa hali vardır (TBK. m.19); onlar tarafından gerçekte arzu edilmiş olan sözleşme de, gerekli şekle uyulmadan yapıldığı için geçersizdir.²³⁹⁶

√ “Aynı haklar tescil ile doğmakla beraber, tescilin aynı hüküm ve sonuç meydana getirebilmesi için, geçerli bir hukuki sebebe dayanması lazımdır. Bu bakımdan tescil, sebebe bağlı (illi) bir tasarruf muamelesidir.

Tescil sebebe bir muamele olduğuna göre, sırf tescilin yapılmış olması kazanma sebebindeki sakatlığı gidermez... Hukuki sebep geçerli değil veya tescil talebinde bulunulmamışsa, tescile rağmen aynı hakkın durumunda bir değişiklik meydana gelmez. İşte, gerçek hak durumuna uygun olmayarak yapılmış olan tescil **yolsuz tescildir**. Tescil yolsuz ise, yani haklı ve geçerli bir hukuki sebebe dayanmıyorsa örneğin tescil bir hukuki sebebe dayanmadığı halde yanlışlıkla yapılmış veya hukuki sebep ‘mutlak butlan’ ile veya şekil noksanı, ehliyetsizlik, irade fesadı, **muvazaa**, temsilcinin vekaletnamesinin sahte oluşu gibi sebeplerle geçerli değilse ve nihayet tescile esas teşkil eden hakkı kuran kimsenin tasarruf yetkisi yoksa, bu tescil sebebiyle aynı hakları haleldar olan kimse kendisi ile muameleye girişmiş olan diğer tarafa karşı kaydın terkinini veya değiştirilmesini isteyebilir (TMK. m.1025).²³⁹⁷

√ “Tapu sicili, haklı ve hukukten geçerli bir nedene dayanmıyorsa ya da tescile dayanak hukuki sebep (esas alınan satış, bağış gibi sözleşmeler) ehliyetsizlik, biçim eksikliği, irade fesadı, **muvazaa**, temsilci vekaletinin sahte olması gibi nedenlerle geçerli değilse yapılan tescil yolsuzdur. Buna ‘tescilde yolsuzluk’ denilmektedir. Keza hukukten geçerli bir tescil, yolsuz olarak sicilden terkin olunmuşsa veya değiştirilmiş ise buna da ‘yolsuz terkin ve değiştirme’ denilmektedir.

Yolsuz tescil, terkin veya değiştirme nedeniyle aynı hakkı zedelenmiş olan kişi, tapu sicilindeki yolsuzluğun düzeltilmesini dava edebilir. Bu tür davanın dayanağı TMK. m.1025 olup, davada yolsuzluğun giderilmesi ve gerçek hak durumunu belirten bir tapu kaydının tesis edilmesi amaçlanmıştır. Bu tür davanın konusu, gerçek hak durumunu belirtmeyen yolsuz tescil, terkin ve değiştirmelerdir...²³⁹⁸

√ “**Muvazaaya** dayalı tapu iptali ve tescil davalarında, muvazaanın ispatı bakımından, işlemin tarafı olmayan eş ve mirasçıları ‘üçüncü kişi’ durumunda olduğundan, yazılı delil ile ispat zorunluluğu altında olmayıp. İddia sahibi, iddiasını her türlü delille ispatlayabilir (HMK. md. 203/I-d).

Katılma alacağı davasındaki menfaati dolayısıyla, katılma alacaklısı olan eşin, ‘tapu sicilinin düzeltilmesi davası’ açmakta hukuki menfaati bulunmaktadır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, işlemin **muvazaalı** işlem olduğunda kanaat getirilmişse, işleme konu olan malvarlığı değeri, devreden eşin edinilmiş malı olarak,

²³⁹⁶ GÜRSOY, K. T. / EREN, F. / CANSEL, E. age. s: 326 vd.

²³⁹⁷ ESENER, T. / GÜVEN, K. age. s: 134

²³⁹⁸ HAVUTCU, A. / AKINCI, M. / DİNÇ, M. age. s: 1561

tasfiye sırasındaki değeri ile artık değerın hesabında yer almalı ve diğer eşın katılma alacağı hesaplanmalıdır.

‘Tapu sicilinin düzeltilmesi davası’ nın kararının kesinleşmesinden sonra ‘katılma alacağı davası’ açılması ve bu davada kazanılması halinde edinilmiş mal (taşınmaz), devreden eşın malvarlığında yer alacak ve mal rejiminin tasfiyesinde, malın tasfiye sırasındaki değeri esas alınarak diğer eşın katılma alacağı hesaplanacaktır.

Taşınmazın muvazaalı bir işleme dayanılarak üçüncü kişi adına tesis edilmesi halinde, **yolsuz tescil** söz konusu olacağından, gerçek hak sahibi ‘tapu sicilinin düzeltilmesi davası’ ile kütükteki yolsuz kaydın düzeltilmesini talep edebilir.

Katılma alacaklısı, ö n c e ‘**tapu sicilinin düzeltilmesi davası**’ açmış ve davanın kabulüne karar verilmiş, d a h a s o n r a ise; ‘**katılma alacağı davası**’ açmış olabilir...’’²³⁹⁹

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuda;

- “**Muvazaa** nedeniyle tapu iptal ve tescil talebinin kabulü gerekirken davanın reddinin doğru olmadığını, ”²⁴⁰⁰

- “**Muvazaa** nedenine dayalı, tapu iptali ve tescil isteklerinde bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin bu tescile dayanamayacağını, ”²⁴⁰¹

- “**Muvazaa** nedenine dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davaları sonucunda, verilen kararların ‘yenilik doğurucu’ değil, ‘açıklayıcı’ nitelik taşıdığı, bu suretle oluşan kararlara konu işlemlerin yapıldıkları tarihten itibaren butlanla malul olup yapılmamış sayılacağı ve iptal hükmünün geriye etkili olarak sonuç doğuracağını, ”²⁴⁰²

- “**Muvazaaya** dayalı tapu tescil işlemlerinde olduğu gibi, tescil işleminin gerçek hakkın kapsamını göstermemesi nedeniyle, yapılan tescil işleminin yolsuz tescil sayılacağı ve bu tescilin yolsuzluğundan dolayı hukuki bir sonuç doğuramayacağını ”²⁴⁰³

belirtmiştir.

III- Tapu sicilindeki tescilin “**yolsuz tescil**” (TMK. m.1024) olduğunu, bu nedenle, bu tescilin iptalini, bunu talep etmekte ‘hukuki yarar’ ı [HMK. m.114/(1)-h] bulunan kişiler ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabilirler.

Doktrinde bu konuda;

√ “**TMK.** tescilin yolsuzluğunun meydana geliş tarzına göre, tapu sicilinin düzeltilmesi hususunda değişik imkanlar kabul etmiş bulunmaktadır. Bunlar ‘tarafaların

²³⁹⁹ ARIDEMİR, A. G. age. s: 462 vd.

²⁴⁰⁰ 15. HD. 14.06.2021 T. E: 4618, K: 2700 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰¹ 1. HD. 14.04.2021 T. E: 2020/1097, K: 2241 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰² 1. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/10781, K: 12895 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰³ 1. HD. 06.04.1995 T. E: 4047, K: 5137 (YKD. 1995/9, s: 1365) (www.e-uyar.com)

anlaşması', 'tapu memurunun re'sen düzeltilmesi' ve 'mahkeme kararı ile düzeltme' yollarıdır.

Tescilin dayandığı kurucu unsurların eksik veya sakat olması, TMK. m.1024'ün ifadesiyle 'bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanması veya hukuki sebepten yoksun olması' yüzünden meydana gelmiş ise örnek olarak tescil geçerli bir hukuki sebebe dayanmıyorsa, (şekil noksanı, ehliyetsizlik, **muvaazaa**, sahte vekaletnameye dayanılarak tescil yapılmışsa vs.) veya talep geçerli değilse, bu takdirde bu tescil ile aynı hakkı zedelenen kimşelerin TMK. m.1025'e göre kaydın düzeltilmesi için dava hakları vardır. Doktrin ve uygulamada bu dava 'tapu kaydının düzeltilmesi (tashihi) davası' adıyla anılmaktadır. Bu dava, yolsuz terkin ve değiştirmeler için de aynı şekilde uygulanır. Keza, 'yolsuz şerh ve beyanlar' için de kaydın düzeltilmesi davası açılabileceği kabul edilmektedir.

Bu hususta TMK. m.1025/I 'bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bu tescil yolsuz olarak terkin olunmuş veya değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.' hükmünü taşımaktadır...²⁴⁰⁴

√ Düzeltilme davasının **niteliği** konusunda çoğunlukla doktrinde "bu davanın bir tespit davası olduğu ve mahkeme kararının tescilin yolsuzluğunu tespit edeceği ve davanın bu karara dayanarak yolsuz tescilin düzeltebileceği" kabul edilmektedir.²⁴⁰⁵

√ " 'Tapu kütüğünün düzeltilmesi davası' – yani uygulamadaki adıyla 'tapu iptali ve tescil davası' – bir aynı hakka dayandığı ölçüde **zamanaşımı ve hak düşürücü** süreye bağlı değildir..."²⁴⁰⁶

√ "Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası mülkiyet hakkını veya bir sınırlı aynı hakka dayandığından – TMK. m.712 hükmü saklı kalmak üzere – **zamanaşımına** uğramaz."²⁴⁰⁷

√ "Sicilin düzeltilmesi davası, taşınmazda aynı hak sahibi olan kişinin bu hakkını koruyan bir dava olduğundan, **aynı** bir davadır. Bu nedenle, sicil düzeltilmesi davası, aynı hak sürdüğü sürece açılabilir..."²⁴⁰⁸

belirtmiştir.

Yüksek mahkeme, bu konudaki içtihatlarında;

- "Kural olarak yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davaların hiçbir **zamanaşımı veya hak düşürücü süreye** tabi olmaksızın her zaman için açılabileceğini,"²⁴⁰⁹

- "Yolsuz tescile ilişkin tapu iptali ve tescil istemli davaların **zamanaşımı ve hak düşürücü süreye** tabi olmadığını, taşınmazların keşfen belirlenen değer üzerinden eksik harç tamamlanmış olduğundan, bu değer gözetilerek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini,"²⁴¹⁰

- "Yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkin taşınmazın aynına yönelik davanın, hiçbir **zamanaşımı veya hak düşürücü süreye** tabi

²⁴⁰⁴ OĞUZMAN, M. K. / SELİÇİ, Ö. / ÖZDEMİR, S. O. age. s: 298

²⁴⁰⁵ OĞUZMAN, M. K. / SELİÇİ, Ö. / ÖZDEMİR, S. O. age. s: 302 – ÜSTÜNDAĞ, S. Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, 1959, s: 38 vd. – SİRMEN, A. L. age. s: 228 – HATEMİ, H. / SEROZAN, R. / ARPACI, A. Eşya Hukuku, 1991, s: 74; 465

²⁴⁰⁶ HATEMİ, H. / SEROZAN, R. / ARPACI, A. age. s: 467

²⁴⁰⁷ ESENER, T. / GÜVEN, K. age. s: 135

²⁴⁰⁸ SİRMEN, A. L. age. s: 229

²⁴⁰⁹ 1. HD. 04.02.2016 T. E: 2015/12628, K: 1165 (www.e-uyar.com)

²⁴¹⁰ 1. HD. 24.03.2014 T. E: 2014/4999, K: 4077 (www.e-uyar.com)

olmayacağını, Zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olmadığını,”²⁴¹¹

belirtmiştir.

C- Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta, tarafların beyanları ve yerel mahkeme kararının gerekçesi:

I- Davacı (S. T.) vekili Av. ... 16.10.2020 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

- “Müvekkili ile davanın ihbar edildiği (S. A.)’nın 18.11.1978 tarihinde evlenmiş olduklarını ve taraflar arasında 2005 yılında açılmış olan boşanma davalarının sürdüğünü ve İstanbul ... Aile Mahkemesi’nde açılan boşanma davası ve karşılıklı davanın sonuçlandırıldığı ve halen istinaf incelemesinde olduğunu, taraflar arasında 3. kez açılan anlaşmalı boşanma davası sırasında davalı eşinin iradesini sakatlayarak ve kendisine 500.000,00 TL’lik bir senet verip düzenledikleri protokol sonucunda anlaşmalı şekilde boşanmalarını sağladığını,”

- “İhbar edilen (S. A.)’nın 06.03.2015 tarihinde kendi adına kayıtlı İzmir – ...’de bulunan taşınmazını satın 09.03.2015 tarihinde Muğla – ...’da bulunan (1) ve (2) parselde kayıtlı 2 parça arsa vasfındaki taşınmazı evlilik dışı ilişki yaşadığı davalı (D. Ç.) adına satın aldığını, daha sonra bu iki parselin yanındaki (13) no’lu parseli de oğlu (E. E. A.)’nın satın aldığını ve bu üç parselin birleştirilerek (16) numaralı parselin oluşturulduğunu,”

- “İhbar edilen (S. A.)’nın müvekkiline vermiş olduğu 500.000,00 TL’lik bonoyu da vadesinde ödemediğini, bu kişi tarafından müvekkilinin iradesi sakatlanarak düzenlenmiş bulunan ve ‘edinilmiş mallara katılma alacağı talebinden feragat ettiği’ ifadesini içeren protokolden döndüğünü 22.09.2020 tarihinde (S. A.)’ya Noter aracılığıyla bildirmediğini,”

- “Boşanma kararı istinaf aşamasındayken müvekkilinin yeni bir dava ile (S. A.)’dan anlaşmalı olarak boşandığını ‘doğmamış haktan feragat etmek mümkün olmadığı’ndan ve mal rejimi sona ermeden mal rejiminden kaynaklanan alacaklarından feragat edilmesinin de hukuka uygun olmadığını, bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacaklarına ilişkin olarak dava açma hakkını müvekkilinin saklı tuttuğunu,” ‘açmış oldukları bu davanın kabulü halinde (S. A.)’nın malvarlığında olacak artışın kendisinin edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacağının arttıracağını, bu nedenle bu davayı açmakta hukuki yararlarının bulunduğu,”

- “Kötü niyetle yapılan muvazaalı işlemlerin TMK’nın 2. maddesinde yer alan dürüst davranma ilkesiyle bağdaşmadığını ve hukuk düzeni tarafından müvekkilinin korunduğunu, davalı ile evlilik dışı ilişki yaşamış olan ihbar edilen (S. A.)’nın (D. Ç.) adına alınan taşınmazın tüm parasını ödemediğini, (S. A.)’nın müvekkilinin katılma alacağını azaltmak amacıyla böyle bir girişimde bulunduğunu, HMK. m.203/1(d) uyarınca senetle ispat zorunluluğunun bir istisnası olarak olaydaki muvazaa iddiasının üçüncü kişi durumunda kalan müvekkili tarafından senet dışındaki delillerle ispat edilebileceğini,”

- “Göçek’te alınan arsa üzerinde inşa edilen ve tapuda davalı adına kayıtlı olan villanın tüm masraflarını ihbar edilen (S. A.) tarafından yatırıldığını, çünkü davalının böyle bir masraf yapacak gelirin bulunmadığını,”

- “Davalının, dava konusu taşınmazdaki 2/3 hissesi üzerine mahkemece ‘ihtiyati tedbir’ ve ‘davalıdır şerhi’ konulmasını,”

talep ettiklerini bildirmiştir.

II- Davalı (D. Ç.) vekili – tarihsiz – “cevap dilekçesi”nde özetle;

- “Dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın değerinin 350.000,00 TL olarak gösterilmişse de bu taşınmazın gerçek değerinin 1.750.000,00 TL düzeyinde olduğunu, bu nedenle eksik harcın tamamlanmasının gerektiğini,”

- “Müvekkilinin dava konusu taşınmazı satın alacak ekonomik güce sahip olduğunu, iki arsanın tevhidini sonucunda oluşan (16) no’lu parsel üzerinde iki katlı bir villa yapımı konusunda (V. D.) isimli müteahhitle anlaştığını ve bu villaya ilişkin tanzim olunan 03.08.2018 tarihli ‘yapı kullanma izin belgesi’nin müvekkili adına olduğunu,”

- “Müvekkilinin eski eşinden anlaşmalı olarak boşandığını ve boşanma tarihi itibarıyla normal takıları haricinde 150 adet kadar cumhuriyet altını ile bir adet Toyota marka aracı müvekkilinden aldığını,”

- “Müvekkilinin 2001-2020 yılları arasında 4 farklı şirkette departman yöneticisi sıfatıyla aktif olarak çalıştığını, en son 2010 yılında ihbar olunan (S. A.)’ya ait anonim şirkette çalışmaya başlamış olup, 2020 Ağustos ayı itibarıyla buradan ayrıldığını, kendisine fiilen daha yüksek maaş verilmesine rağmen müvekkilinin maaşının şirkette 3.800,00 TL olarak gösterildiğini,”

- “Müvekkilinin 2003 yılında ... Fuar ve Sergi Alanı bir stand satın alıp bunu 2016/Mart ayına kadar kiraya vermek suretiyle sabit gelir elde ettiğini ve bu stand alanını 23.03.2016 tarihinde (İ. Y.) isimli kişiye 80.000,00 TL karşılığında devrettiğini, bu yolda elde ettiği gelir ile binanın yapım masraflarını karşıladığını,”

- “Müvekkilinin taşınmaz satış bedeline mahsuben 09.03.2015 tarihinde (H. D.) isimli kişiye banka kanalı ile 64.000,00 TL ödeme yaptığını, yine müvekkilinin bakiye taşınmaz satış bedelinin ödenmesi amacıyla (Y.) Bankası ... Şubesi nezdinde bulunan 260.000,00 TL’yi (Y.) Bankası Fethiye Şubesi’ne havale olarak gönderdiğini, tapuda taşınmaz devir işlemlerinin tamamlanması akabinde ise bakiye taşınmaz satış bedelini 09.03.2015 tarihinde bankada satıcı (H. D.)’ye ödediğini,”

- “Gerek taşınmazın satın alınmasına ve gerekse taşınmaz üzerinde yapılan villa niteliğindeki binaya ilişkin giderlerin tamamının müvekkili tarafından ödendiğini, bunlara ilişkin banka dekontlarını ilişikte sunduklarını,”

- “Davacı taraf ile ihbar olunan taraf arasında 2005 yılından beri devam eden boşanma davalarının 16.10.2019 tarihinde boşanma ile sonuçlandığını ve bu boşanma ilamının 11.11.2019 tarihinde istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş olduğunu,”

- “Davacı tarafın ihbar olunanla arasındaki evlilikten kaynaklanan değer artış payına ilişkin alacağından feragat etmiş olduğundan artık bu mal rejiminden kaynaklı katkı ve değer artış payını dava etme hakkının bulunmadığını, ihbar edilen (S. A.) ile davacı tarafın 01.02.2013 tarihinden beri bir araya gelmediklerini,”

- “Dava konusu taşınmazın müvekkili tarafından 2015 yılında satın alındığını, davalı tarafça müvekkili adına kayıtlı taşınmazdaki müvekkilinin 2/3 hissesinin ihbar olunan (S. A.) adına tescilli talep edilmiş ise de bu talebin hukuka aykırı olduğunu, müvekkili adına tescil edilmiş olan taşınmazın muvazaalı işleme dayandığının ileri sürülmesinin de hukuki dayanaktan yoksun olduğunu,”

belirterek ‘davanın reddine’ karar verilmesini bildirmiştir.

III- İhbar edilen (S. A.) vekili Av. ... 27.11.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

- “Müvekkili tarafından dava konusu iki parsel maliki (H. D.) isimli kişiye önce 5.000,00 TL – 6.000,00 TL civarında bir kaparo gönderildiğini, sonrasında 260.000,00 TL ve 64.000,00 TL olmak üzere bu iki parsel için toplam 330.000,00 TL ödendiğini,”

- “Taşınmazların satın alındığı tarihte müvekkillerinin evli olduğu için ve o tarihte eşi kendisinden fahiş tazminatlar talep ettiğinden, eşinin bu taşınmaz üzerinde hak iddia etmemesini sağlamak için evlilik dışı ilişki yaşadığı davalı (D. Ç.) adına bu iki parselin tescilinin yaptırıldığını davalının gerek bu arsalar ve gerekse üzerine yaptırılan villanın yapımına hiçbir katkısı olmadığını eşi ile boşanma davasını kesinleşmesi sonrasında bu taşınmazların tapusunun müvekkili adına devredileceği sözünü müvekkilinin davalı (D. Ç.)’den aldığı böylece yazılı olmasa da sözlü anlamda (D. Ç.) ile (S. A.) arasında inanç sözleşmesi kurulduğunu, daha sonra bu iki parsel yanındaki parselin oğlu (E. E. A.) tarafından satın alındığını ve bu parsel ile önceki iki parselin birleştirildiğini, villanın yapım giderlerinin (A.) Alüminyum San. ve Tic. A. Ş. tarafından karşılandığını,”

- “Müvekkili (S. A.) ile davacı (S. T.)’nin boşanmış olduklarını ve tüm alım bedelinin müvekkili tarafından ödendiğini ve bedelsiz olarak aralarında yaptıkları sözlü inşaat sözleşmesi gereği müvekkilinin taşınmaz hissesinin kendine devrini isteyince davalı (D. Ç.)’nin önceki verdiği sözde durmayıp bir bedel karşılığında bunu yapabileceğini ifade etmesi üzerine müvekkili ile (D. Ç.)’nin ilişkisinin sona erdiğini,”

- “Dava konusu taşınmazın iki parselinin alım bedelinin 330.000,00 TL olup 6.000,00 TL kaporanın satıcı (H. D.)’ye müvekkili tarafından ödendiğini, 260.000,00 TL’lik kısmın ise müvekkilinin İzmir/... ilçesindeki adına kayıtlı taşınmazın satışından gelen para ile karşılandığını, geri kalan 64.000,00 TL’nin ise 09.03.2015 tarihinde müvekkili tarafından davalı (D. Ç.)’nin hesabına EFT yapıldığını tanık ifadelerinden de anlaşılacağı üzere bu bankaya ait hesap hareketlerinin celbi halinde bu iki parsel arsanın alım bedelinin müvekkili tarafından karşılandığının sabit olacağına,”

- “Müvekkilinin hissedar olduğu (A.) Alüminyum San. Ve Tic. A. Ş.’de davalı (D. Ç.)’nin aylık 3.800,00 TL karşılığı sekreter konumunda çalışan bir kişi olduğunu, bu denli değerli bir mülkün arsasına alabilecek, üstüne 600.000 Euro değerinde bir villa yapabilecek bir gelirin bulunmadığını,”

- “Davalı (D. Ç.)’nin kendisine gösterilen güveni kötüye kullandığını ve inanç sözleşmesine aykırı davrandığını bu konudaki tüm gider ve masrafların müvekkili tarafından karşılandığını,”

belirterek “dosyadaki deliller doğrultusunda sayın mahkemece ihtilaf konusunda adil bir karar verilmesini” bildirmiştir.

IV- Dosyada mevcut 28.06.2021 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nda “dava konusu parsel üzerinde bir adet mesken, bir adet yüzme havuzu ve taşınmazın etrafını çevreleyen bahçe duvarının bulunduğu, bu parselin 2.250m² yüzölçümündeki arsa üzerine inşa edilmiş ve (E. E. A.) adına 1/3 ve (D. Ç.) adına 2/3 oranında hisseli olarak tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunduğu” belirtilmiştir.

V- Yine dosya içeriğinde bulunan 17.08.2021 tarihli ‘Gayrimenkul Değerleme Uzmanı’ düzenlenmiş olan raporda dava konusu taşınmazın değeri gerek 06.08.2015 gerekse 01.04.2021 keşif tarihi itibarıyla ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dosyada bulunan bilirkişi raporlarına;

(a) İhbar edilen (S. A.) tarafından 25.08.2021 tarihli dilekçeyle

(b) Davacı (S. T.) tarafından – tarihsiz – dilekçeyle itiraz edilmiştir.

VI- Dosyada ifadesi bulunan tanıklara karşı;

(a) Davalı (D. Ç.) tarafından – tarihsiz – dilekçeyle

(b) İhbar edilen (S. A.) tarafından 16.11.2022 tarihli dilekçeyle

(c) Davacı (S. T.) tarafından 28.11.2022 tarihli dilekçeyle

itiraz edilmiştir.

VII- Yerel mahkeme olan Fethiye ... Asliye Hukuk Mahkemesince açılmış olan davanın 30.01.2023 tarihli oturumda (8. oturumda) ‘aşağıdaki gerekçe ile “*hukuki yarar yokluğu*” sebebiyle reddine karar verilmiştir:

*“Dava TBK’nun 19 maddesinde düzenlenen **muvaaza hukuksal nedenine dayalı tapu iptali** istemine ilişkindir.*

*Bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki nitelendirilmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hakimın doğrudan görevidir. (HMK’nun madde 33) Somut olayda dava dilekçesindeki ileri sürüş biçimine göre dava **hukuksal nitelikçe Türk Borçlar Kanununun 19. Maddesinin özüne ve sözüne uygun muvaazaaya nedeniyle iptal istemine ilişkindir.** Kural olarak 3.kişiler danışıklı işlem nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilir. Çünkü danışıklı bir hukuki işlem ile 3.kişilere zarar verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak 3.kişinin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığıнын benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan alacaklı olması ve danışıklı işlemin alacağının ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunması gerekir. **Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvaaza nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır.** Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. **Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.***

Emsal nitelikteki Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 18/02/2013 tarih, 2016/9915 Esas ve 2019/1668 Karar sayılı ilamında ise “3.kişinin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığıнын benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan alacaklı olması ve danışıklı işlemin alacağının ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunması gerekir.

Başka bir Yargıtay kararında ise ‘Tasarrufun TBK’nun 19. maddesi gereğince iptale tabi olmadığıнын mevcut delillere göre değerlendirilmesi, iptale tabi olması halinde davacı yararına hükmedilecek katkı payı alacağı ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK’nin 283/1. Maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesinden ibarettir. Aksi durumda yani davacının katkı payının olmadığıнын saptanması halinde ise her iki dava yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir’ yönünde karar verilmiştir (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2014/18838 karar sayılı ilamı).

*Emsal Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere **TBK’nın 19. maddesi uyarınca muvaaza hukuksal olgusuna dayanılarak iptal davası açılabilmesi için davacının tasarrufu yapan kişiden bir alacağı bulunması dolayısıyla dava açmakta hukuki yararı bulunması gerekir.***

HMK'nın 114/1-h bendi uyarınca **hukuki yarar** dava şartıdır. HMK'nın 115/2 maddesi uyarınca, **dava şartı noksanlığının tespit edilmesi halinde davanın usulden reddine karar verilir.**

Somut uyuşmazlıkta; davacı (S. T.) ile ihbar olunan 3.kişi (S. A.)'nin İstanbul ... Aile Mahkemesi'nin E: 2016/..., K: 2018/... sayılı dava dosyası üzerinden nafaka ve tazminat talepli boşanma davası açtıkları, dava devam ederken tarafların İstanbul ... Aile Mahkemesi'nin 2019/... Esas, 2019/... Karar sayılı dosya üzerinden anlaşmalı olarak boşandıkları verilen kararın 11.11.2019 tarihinde kesinleşmiş olduğu, ... Aile Mahkemesi'nin E: 2016/..., K: 2018/... sayılı dava dosyası üzerinden açılan davanın ise İstanbul BAM ... Hukuk Dairesi'nin 2020/... Esas, 2021/... Karar sayılı ilamı ile **(konusuz kalmış olduğundan karar verilmesine yer olmadığına) karar verildiği ve kararın bu şekilde kesinleştiği, davacı tarafın ihbar olunan 3.kişi (S. A.) aleyhine başlatılmış herhangi bir icra takibi olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda karar tarihi itibarıyla davacının kesinleşmiş bir alacağı bulunmadığından** eldeki davanın **hukuki yarar** yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmştir.”²⁴¹²

VIII- Yerel Fethiye ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen gerekçe ile davacı (S. H.) tarafından açılmış olan “**davalı (D. Ç.) adına kayıtlı olan – Muğla ili, Fethiye ilçesi, ... Mahallesi, ... mevkiinde bulunan, ... ada, 16 parsel no'lu – taşınmazın 2/3 payı hakkında tapu iptali ve tescil kararı verilmesi**” konusundaki talebini “**tasarrufla iptali talebi**” olarak değerlendirmesi hatalı olmuştur.

Davacının “**davalıdaki alacağı nedeniyle davalının tasarrufla bulunduğu (başkasına devrettiği) herhangi bir taşınmazdaki payı üzerinde kendisine cebri icra yetkisi tanınması**” konusunda bir talebi bulunmamakta, davacı açıkça “**tamamı davalı adına – yolsuz olarak – kayıtlı bulunan taşınmazın 2/3 payının kendi adına tescili için bu davayı açtığını**” dava dilekçesinde açıklamıştır.

Yukarıda²⁴¹³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “**yolsuz tescil**” (TMK. m.1024; 1025) ve “**muvaaza**” (TBK. m.19) **sebebine dayalı tapu iptali ve tescil davasının** bütün koşulları somut olayda gerçekleşmiş olmasına rağmen, mahkemece bu hususun göz ardı edilerek “**davanın reddine**” karar verilmiş olması isabetli olmamıştır...

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili Av. ... tarafından Fethiye ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2020/... Esas sayılı dosyasına “**uzman görüşü**” (HMK. m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur... 23/03/2023

²⁴¹² Fethiye 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 30.01.2023 T. E: 2020/330, K: 2023/78

²⁴¹³ Bknz. Yuk. Dipn. 23/54 ve Ek: 1 – Ek: 10

(354)

KONU: Muvazaalı Borç Senetleri (Bonolar) ve Bunlara Dayalı Olarak Yapılmış Olan İcra Takipleri Hakkında “Muvazaa Nedeniyle (TBK. m. 19) Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi? Nasıl?

*

I- Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Niteliği* ve Amacı** Hakkında “haciz” (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

“Malları üzerine haciz konulması”ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi”nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların “*alacaklılarından mallarını 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”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*” şeklinde tanımlayabiliriz.²⁴¹⁴

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

²⁴¹⁴ Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** “Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)” (İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) – **MUŞUL, T.** “İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vasisine sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği

II- Bu davanın *amacı*; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “malları üzerine haciz konulmadan” veya “hakkında iflâs kararı verilmeden” önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- yeniden alacaklının cebri icra alanına çekerek, cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.²⁴¹⁵

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında “*tasarrufun iptali davasının amacı*” hakkında;

√ “*İcra ve İflâs Kanunu’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*”²⁴¹⁶

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079; Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536; 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933; 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com)

tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır” (Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2021, s: 21) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** “İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvuru yolu tasarrufun iptali davası denir” (İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2022, s: 725) - **EROĞLU, O.** “Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır” (Tasarrufun İptali Davası, 3.Baskı, 2022, s: 24; Islah, 4. Baskı, 2021, s:192) - **BERKİN, N.M.** “Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava” (İflâs Hukuku, 4. Baskı, 1972, s: 489)

²⁴¹⁵ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2022, s: 688 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 857; Ders Kitabı, 2022, 9. Baskı, s: 586 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 5 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s:40 - **ÇAM, Ü.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:58 - **BAKIRCI, H. A.** Tasarrufun İptali Davaları ve Muvazaa Davaları, 2022, s: 21 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstidat, Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2020, s:915 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kasıtıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29 - **DANIŞ, R.S.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2022, s: 5 vd. - **KAPLAN, N.** İçtihatlı Açıklamalı Uygulamalı İİK Şerhi 5. Baskı, 2022, s: 764

²⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870; 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049

III-Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, “dava konusu malın ay-nuna ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava”dır.²⁴¹⁷ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)nın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun mal-varlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haczettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun taşınmaz olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... “Davanın kabulüne” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hü-kümden yararlanmazlar. Zaten “davanın kabulüne” karar veren mahkeme “...dava ko-nusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmuşsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına” şeklinde karar verir... .

²⁴¹⁷ **UMAR, B.** age. s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi,1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Nite-liği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 680 - **YILMAZ, E.** age. s: 1252 - **UYAR, T.** “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfî Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, s: 254) - **ALBAY-RAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Ma-yıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSU-NAY, E.** age. s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, s: 1744 - **AKŞENER, S.H.** İptal Davaları, s: 27 - **AKKAYA, T.** “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olama-yacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2012, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 49 - **PEKCA-NITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878; Ders Kitabı, s: 586 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 671 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 21 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 7 - **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 6. Baskı, 2021, s: 489 - **DANIŞ, R.S.** Tasarrufun İptali Davası, 2022, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) s: 14 - **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), 6. Baskı, 2021, s: 23 - **YALÇIN, E.** Tasarrufun İptali Davasında İspat, 2021, s: 15

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ “İptal davasının, *alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*”²⁴¹⁸

√ “Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini”²⁴¹⁹

√ “İİK. 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptal davalarında, davacının bu davadaki amacının, yaptığı icra takibi nedeniyle alacağını tahsil edebilmek için yapılan taşınmaz satışının kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu, davacının bu hakkının aynı değil şahsi sonuç doğurduğunu, davada tasarrufun iptali sebeplerinin olması halinde ‘iptal ve tescil olmaksızın, taşınmazın haciz ve satışına’ karar verilmesi gerektiğini”²⁴²⁰

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda bkz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065; 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614; 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

IV- Tasarrufun iptali davalarının konusu*: İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

²⁴¹⁸ Bkz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

²⁴¹⁹ Bkz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

²⁴²⁰ Bkz: 17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897 (www.e-uyar.com)

* **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. D+er. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri” (Borç İkrarları) ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **AKKAYA, T.** “Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar “İİK. m. 277-284” (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - **ÇETİNEL, T.** Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 45 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları “İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı

“Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması”nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması), tasarrufun iptali davasına konu olabilir.²⁴²¹

Gerek doktrinde²⁴²² ve gerekse Yargıtay içtihatlarında²⁴²³ bu konuda hiç tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda:

a) Doktrinde;

√ “Buradaki (İİK m.277’deki) tasarruftan maksat, borçlunun alacaklarına zarar vermek için üçüncü kişilerle (veya üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu **tasarruf işlemleridir**. Bu tasarruf işlemlerini en geniş şekilde anlamak gerekir; buradaki tasarruf (veya tasarruf işlemi) kavramı, hukuki işlem kavramından daha geniştir. Mesela; borçlunun alacaklarına zarar vermek için taşınır veya taşınmaz mallarını, maden sahalarını üçüncü kişilere devretmiş olması, taşınmazını ipotek etmiş olması, **borç ikrarında (tanımasında) bulunması**, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini, marka hakkını devretmesi, miras reddetmiş olması gibi...”²⁴²⁴

√ “...Diğer yandan borçlunun danışıklı işlemlerini İİK’nin 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davasına konu olabileceği gerek doktrin gerekse yargı kararları ile kabul edilmiştir. Örnek verecek olursak borçlu, kendisine ait malvarlığını alacaklılarından kaçırmak amacıyla kendisine yakın bir arkadaşına veya

Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri”, 1963, s:38-42 – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 31 vd. – **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ankara İktisadi ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) – **EROĞLU, O.** age. s: 31 vd. – **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 4. Baskı, 2022, s: 864 vd. -

²⁴²¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 42 – **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukuku’na İlişkin Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 305,328,1308 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 368, 377, 902 vd., 1496 vd., 1573 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 1. Baskı, 2014, s: 46, 191 vd., 223 vd. 684 vd.

²⁴²² **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanlaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? “İİK. 280; TBK. 19” (ABD. 2015/1, s: 369-398) – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, C: 1, s: 65 – **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** a.g.e., s: 12, 36 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 – **EROĞLU, O.** age. s: 153 – **AKŞENER, S.H.** a.g.e., s: 96; 2. Baskı, 2014, s: 118 – **GÜNEREN, A.** age. s: 80, 114 vd. – **COŞKUN, M.** İçtihatlı İİK. C: 5, 7. Baskı, 2021, s: 6050 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler, 2009, s: 76 – **KAPLAN, N.** Uygulama Notları, s: 1401 – **ÇAM, U.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:72 vd.

²⁴²³ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 vb. (www.e-uyar.com)

²⁴²⁴ **KURU, B.** El Kitabı, s: 139

akrabasına devretmesi, yine aynı kişilere borçlu olmadığı halde bu kişiler lehine çek veya bono düzenleyerek kendisini borçlandırmaması ve kendi aleyhine icra takibi yaptırması muvazaalı bir işlem olup, tasarrufun iptali davasına konu olur...²⁴²⁵

√ “Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması”nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması) da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder”.²⁴²⁶

√ “İptal davasına konu işlemler - kural olarak – maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin; devredilen şirket hisseleri, bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler, alacağın temlik işlemleri**borçlunun borç ikrarında bulunması**, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi , **takibe konu borcu kabul etmesi** vs. için iptal davası açılabilir....”²⁴²⁷

√ “İİK m. 277’ de sadece tasarrufi işlemlerin iptale tabi olduğu belirtilmiş ve bunun tayin edilmesi hakim takdirine bırakılmıştır. Hakim bunu takdir ederken elindeki genel ölçüt, işlemin tasarrufi olup olmadığı hususudur. Örneğin, borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarını üçüncü şahıslara devretmesi, taşınmazını ipotek etmesi, **borç ikrarında bulunması**, alacağının temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi gibi işlemler tasarrufi işlemlerdir... ”²⁴²⁸

√ “Borçlu ile alacaklı arasındaki danışıklı sözleşme uyarınca, borçlunun borçlu olmadığı kişiye yazılı bir borç belgesi düzenleyerek verdiği bu belgeyi alan kişinin, alacaklıymış gibi icra takibine giriştiği ya da borç belgesi olmaksızın ilamsız icra takibine başladığı, **borçlu tarafından borcun icrada kabul edildiği veya sesiz kalınarak takibin kesinleşmesinin sağlanarak gerçekte üçüncü kişiye ait bir mal üzerine kısa sürede haciz konulmasının sağlandığı** uygulamada görülmektedir.

Bu durumda, davacı, danışıklı sözleşmenin tarafı olmadığından, danışık iddiasını yemin dahil her türlü kanıtla ispatlayabilir (TMK.m.6) ”²⁴²⁹

√ “Borçlunun, alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukuki işlemleri iptal davasına konu olabilir. Örneğin; borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malını bağışlaması, **borç ikrarında bulunması**, anlaşmalı boşanma sonucunda düzenlenen boşanma protokolü uyarınca, boşanan eşe devredilen taşınmazlar hakkındaki devrin iptali, alacağın temlikinin iptali, şirket hisselerinin devredilmesi, **borçlunun bonoya dayalı takipte itiraz süresinden feragat ederek aleyhindeki takibi kesinleştirme** gibi işlemler, iptal davasına konu olabilir”²⁴³⁰

denilmiştir.

b) Yüksek mahkeme (Yargıtay 12, 13, 15, 4 ve 17. Hukuk Dairesi);

A) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

√ “Muvazaalı borç ikrarlarının, iptal davasına konu edilebileceğini”²⁴³¹,

²⁴²⁵ SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. age.s:12

²⁴²⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. 7. Baskı, s: 42

²⁴²⁷ UYAR, T. İİK’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD 2014/3 s:416)

²⁴²⁸ AKŞENER, H. S. age, 2002, s:96

²⁴²⁹ GÜNEREN, A. age. s:80

²⁴³⁰ COŞKUN, M. age. C:5 s: 6038

²⁴³¹ Bknz: İİD. 9.6.1966 T. 8057/8007 (www.e-uyar.com)

B) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

√ “Muvazaalı borç ikrarının (borçlanmanın) iptal davasına konu olabileceğini”²⁴³²

C) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

√ “‘Muvazaalı’ borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptal davası açılabilceğini”²⁴³³

√ “‘Borçlunun muvazaalı olarak diğer davalı üçüncü kişiye borçlandığı’ ileri sürülerek, bu borç senedinin iptali istemiyle İİK. 277 vd. göre dava açılabilceğini”²⁴³⁴

√ “Muvazaalı işlemler hakkında iptal davası açılabilceğini”²⁴³⁵

√ “‘Borçlunun ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haczettirmesi’ işleminin iptal davasına konu edilebileceğini”²⁴³⁶

Ç) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

√ “TBK’nun 19. maddesinde düzenlenmiş bulunan davaya konu işlemin, danışıklı (muvazaalı) yapıldığı iddiasına dayalı icra takibinin iptali istemine ilişkin davada kural olarak üçüncü kişilerin, danışıklı işlem (muvazaalı muamele) sebebiyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü danışıklı bir hukuki işlemle üçüncü kişilere zarar verilmesinin, onlara karşı işlenmiş bir ‘haksız eylem’ niteliğinde olduğu, ancak, üçüncü kişilerin danışıklı işlemle haklarının zarara uğratıldığıнын benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini”²⁴³⁷

√ “‘Danışıklı’ (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece ‘... hakkında ... icra müdürlüğünün ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin, davacının, davalılardan ... hakkında ... icra müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasında yaptığı icra takibinin geçersiz bulunduğuunun tespitine’ ya da ‘danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”²⁴³⁸

√ “‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilceğini- Mahkemece, ‘davalı borçlunun defterlerine takibe konu bononun kaydının yapılmadığını, bu şekildeki bir bononun her zaman düzenletilebileceği’ gerekçesiyle ‘açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne’ ilişkin olarak verilmiş kararda isabetsizlik bulunmadığını”²⁴³⁹

√ “İİK. 277 vd. ve BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) göre ‘muvazaa’ nedeniyle iptal davası açılabilceğini”²⁴⁴⁰

²⁴³² Bknz: 13. HD. 13.2.1978 T. 5021/535 (www.e-uyar.com)

²⁴³³ Bknz: 15. HD. 20.2.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058 (www.e-uyar.com)

²⁴³⁴ Bknz: 15. HD. 24.10.1994 T. 3652/6122; 5.4.1994 T. 1516/2040 (www.e-uyar.com)

²⁴³⁵ Bknz: 15. HD. 5.3.1992 T. 917/1106; 14.11.1990 T. 4381/11547 (www.e-uyar.com)

²⁴³⁶ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3260 (www.e-uyar.com)

²⁴³⁷ Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599 (www.e-uyar.com)

²⁴³⁸ Bknz: 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298 (www.e-uyar.com)

²⁴³⁹ Bknz: 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁰ 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)

√ “Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğunu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemde bulunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini”²⁴⁴¹

√ “Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabileceğini”²⁴⁴²

D) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

√ “Muvazaalı icra takibinin alacaklı yönünden iptalinin dava edilebileceğini”²⁴⁴³

√ “Davalı-üçüncü kişinin borçlu hakkında yaptığı icra takibinde, ödeme emrinin bizzat dairede teslim alınıp ‘itiraz süresinden feragat edildiği’ ve maaş kesintisi için kuruma maaş haczi gönderildiği, başka hiçbir işlem yapılmadığı anlaşıldığından, alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının kabulü ile davalılar arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, ‘davacı bankanın icra takibinin maaş haczinde ilk sıraya alınmasına, davalı üçüncü kişinin açtığı icra dosyasında kesilen ve ihtiyati haciz nedeniyle ödenmeyen paraların davacı bankanın icra takip dosyasına aktarılmasına’ karar verilmesinin isabetli olduğunu”²⁴⁴⁴

√ “TBK. mad. 19 uyarınca muvazaalı işlemin iptali istemine ilişkin davada, hatalı tespit ve eksik incelemeye dayalı olarak İİK. mad. 277 vd. uyarınca değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğunu”²⁴⁴⁵

√ “Davalı borçlu hakkında muvazaalı olarak senede dayalı icra takibi açan eski öğrencisi davalı-üçüncü kişinin, borçlunun maaşına başka haciz koydurması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının kabulü ile ‘muvazaalı icra takibinin, davacının icra takibine konu ettiği alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere iptaline’ karar verilmesinin isabetli olduğunu”²⁴⁴⁶

√ “Davalı-üçüncü kişinin borçlu hakkında yaptığı icra takibinde, ödeme emrinin bizzat dairede teslim alınıp ‘itiraz süresinden feragat edildiği’ ve maaş kesintisi için kuruma maaş haczi gönderildiği, başka hiçbir işlem yapılmadığı, anlaşıldığından, alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının kabulü ile davalılar arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, ‘davacı bankanın icra takibinin maaş haczinde ilk sıraya alınmasına, davalı üçüncü kişinin açtığı icra dosyasında kesilen ve ihtiyati haciz nedeniyle ödenmeyen paraların davacı bankanın icra takip dosyasına aktarılmasına’ karar verilmesinin isabetli olduğunu”²⁴⁴⁷

√ “Davalı-borçlunun düzenlendiği ‘bononun ve bonoya dayalı yapılan icra takibi ile hacizlerin iptaline’ ilişkin davanın ‘muvazaa (TBK. mad. 19) nedeniyle tasarrufun iptali davası’ olarak kabulü gerektiğinden, davada aciz vesikası gerekmediğini”²⁴⁴⁸

²⁴⁴¹ Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴² Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. 2797/3315; 11.3.2010 T. 15119/2684; 1.5.2008 T. 2996/6066; 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445 vb. (www.e-uyar.com)

²⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 15.06.2020 T. 4209/3420 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3151/1992 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 19.02.2020 T. 3916/1693 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 29.01.2020 T. 1762/244 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 4963/11333 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁸ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 5431/11337 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlunun maaşının üzerine konulan hacizden ‘bu davalının alacağıının muvazaalı olduğu’ iddiasıyla TBK’nun 19. maddesine dayalı olarak ‘muvazaalı işlemin iptaline’ ilişkin dava açılabileceğini”²⁴⁴⁹

√ “Muvazaalı icra takibi ve haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada, davalının, borçluya ait banka hesabına değişik miktarlarda para havaleleri gerçekleştirdiği, alacaklı olduğu icra takibinin başladığı tarihlerde bu hesapta aktif ve para hareketlerinin bulunduğu halde, bu hesap üzerinden haciz talebinde bulunmadığı, davalıların akrabalık ve yakın arkadaşlık ilişkisi içinde buldukları, davaya konu ev eşyalarının haciz ve satışını önlemek amacıyla muvazaalı icra takibi yapmak sureti ile öncelikle ev eşyalarının haczi ve satışı gerçekleştirerek, ihalede alınıp yine borçlunun kullanımına bırakıldığı anlaşıldığından, davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu”²⁴⁵⁰

√ “Davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacıyla verdiği muvazaalı senedin ve bunun için yapılan icra takibinin iptali konusunda tasarrufun iptali davası açılabilceğini”²⁴⁵¹

√ “Borçlunun ‘muvazaalı takipler yaptırarak, adına tesciline karar verilen taşınmazlar üzerine koydurduğu (muvazaalı) hacizlerin hükümsüz sayılması için yapılan takiplerin iptali’ istemiyle açılan tasarrufun iptali davası sonucunda, mahkemece ‘davalı borçlunun diğer üçüncü kişiler ile anlaşarak hakkında yaptırdığı takiplerin muvazaalı olması nedeniyle iptaline’ dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığını”²⁴⁵²

√ “Borcun doğum tarihinden sonra borçlunun kardeşi olan davalı üçüncü kişi tarafından borçlu aleyhine icra takibi başlatıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edildiği, takibin ödeme emrine itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği ve üzerine haciz konulan, bilirkişi tarafından kıymet takdir edilen borçluya ait taşınmazın ihalede alacağına mahsuben takip alacaklısına (davalıya) ihale edildiği ve ihalenin kesinleştiği anlaşıldığından, olayların gelişim biçimi, tarafların kardeş olmaları, bilirkişice değer biçilen taşınmazın rayicinden çok düşük bedelle icradan satın alınması, icra dayanağı olan bononun her zaman düzenlenmesinin ve istenilen tarihte icraya konulmasının mümkün olması karşısında, kardeş olan davalılar arasındaki bono tanzimi ve icra takibi işlemlerinin davacı alacaklının alacağını engellemeye yönelik ve muvazaalı olduğundan, açılan tasarrufun iptali davasının da kabulü gerekeceğini”²⁴⁵³

√ “Davalı-üçüncü kişi lehine düzenlenen muvazaalı senedin ve yapılan icra takibinin iptali amacıyla açılan tasarrufun iptali davasında, davacının amacı alacağını tahsil etmek olduğundan -İİK.nun 283/I maddesi kıyasen uygulanarak- ‘dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin -davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁴⁵⁴

√ “Dava konusu senetler ile bu senetlere dayalı olarak yapılan icra takibinin iptal edilmesi halinde, muvazaalı takip sonucu davalının anılan dosyadan yaptığı tahsilatların davacıya iadesi gerekeceği ve borçlunun taşınmazı üzerindeki haczi de kalkmış olacağından, davacının haciz sırasının da değişeceğini- ‘Tasarruf’ kavramı borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri ve hukuki fiillerini de içerdiğinden, davalılar

²⁴⁴⁹ Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19737/5557 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵⁰ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 18018/2119 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵¹ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵² Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 19802/4371 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵³ Bknz: 17. HD. 24.12.2015 T. 7251/14929 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21179/6688 (www.e-uyar.com)

arasındaki 'senet düzenleme' fiilinin de tasarruf kavramı içinde olduğunu ve davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu"²⁴⁵⁵

√ "TBK. 19'a dayalı muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkin davada, icra takibi nedeniyle alacağın tahsili için yapılan taşınmaz satışının geçersizliğinin sağlanmak istendiğini, bunun aynı değil şahsi sonuç doğurduğunu, davada muvazaanın ispatı halinde tapunun iptaline değil (kıyasen İİK. 283/1 uyarınca) 'iptal ve tescil olmaksızın, dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine' karar verilmesi gerektiğini"²⁴⁵⁶

√ "İİK. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını -TBK. mad. 19 gereğince muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin iptali istemine ilişkin davada, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki senedin ve bu senede istinaden yapılan icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu senedin ve icra takibinin davalıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, icra takip dosyasından davalıya yapılan ödemelerin tahsili ile davacılara (takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak) ödenmesine karar verilmesi gerektiğini"²⁴⁵⁷

√ "Borçlu şirketin muvazaalı olarak diğer davalıya senet verdiği ve icra takibi yaptırıldığı, bu durumda muvazaalı icra takip dosyasının iptali gerekeceğini"²⁴⁵⁸

√ "Davacıların amacı kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri taşınmazlar üzerine muvazaalı icra takibi sonucu konulan hacizlerin kaldırılmasını sağlamak olduğundan, olaylara uygulanarak kanun hükmünü bulmak ve vakıaların hukuki sebebini tayin ederek kanunları kendiliğinden uygulamakla görevli olan hakimin 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 TBK. mad. 19'e göre inceleme yapılması gerekeceğini"²⁴⁵⁹

√ "İcra takibinin muvazaalı olması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde, üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilen '.... TL.nin davacı alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine...' şeklinde karar verilmesi gerekeceğini"²⁴⁶⁰

√ "'Danışıklı' (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece, bu konuda yol gösterici nitelikte olan İY'nın 283. maddesi gereğince 'danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine' karar verilmesi gerekirken 'icra takibinin iptali ile bu icra takibine dayanılarak konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmiş olması'nın usul ve yasaya uygun düşmeyeceğini"²⁴⁶¹

²⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19827/5866 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. 5080/5723 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 7947/15062 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2587/7249 (www.e-uyar.com)

²⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 8492/12445 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 6534/5626 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. 1847/544 (www.e-uyar.com)

√ “‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceğini- Alacaklının (davacının), kendisi tarafından yapılan icra takibini etkisiz bırakmak amacıyla borçlu-davalının danışıklı olarak senet düzenleyip aleyhine yaptır-
dığı icra takibinin iptali için açtığı tasarrufun iptali davasının mahkemece ‘hukuki yarar
yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilemeyeceğini”²⁴⁶²

√ “‘Davalı borçlu ile damadı için kişi arasındaki dokuz adet taşınmaz satışı ve sonrasında üçüncü kişinin muvazaalı borç senedi ile hakkında icra takibi yaptırarak ta-
şınmazlara haciz konulmasına ilişkin tasarrufların iptalinin talep edilebileceğini”²⁴⁶³

√ “‘Borçlu şirket tarafından, diğer davalı şirkete muvazaalı borç senedi verilerek yapılan muvazaalı takip sonucunda, borçlunun alacakları üzerine konulan haczin mu-
vazaalı olduğu’ iddia edilerek ‘hacizlerin kaldırılması ve yapılan icra takibinin iptali’ istemiyle açılan davada tarafların ticari defterleri üzerinde yatırılan bilirkişi incelemesi ile ‘davalı şirketlerin ekonomik büyüklüklerinin, borç miktarı ile orantılı olmadığı’ so-
nucuna varılması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının kabulü gerekeceğini”²⁴⁶⁴

√ “‘Kural olarak üçüncü kişilerin, muvazaalı muamele (icra takibi) nedeniyle hak-
ları zarara uğratıldığı takdirde, tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü; muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu, ancak, üçüncü kişilerin muvazaalı işlem (icra takibi) ile haklarının zarara uğratıldığı benimsenebil-
mesi için, onların, muvazaalı işlemde bulunandan alacakları bulunması ve muvazaalı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunması gerekeceğini”²⁴⁶⁵

√ “‘Borçlunun, arkadaşı olan üçüncü kişiye danışıklı olarak bono düzenlediğinin anlaşılması ve aleyhine yapılan icra takibi üzerine ödeme emrini icra dairesine başvu-
rarak alıp borcu kabul etmiş olması nedeniyle mahkemece ‘icra takibinin iptali’ doğrul-
tusunda verilmiş olan kararın isabetli olduğu; takibin iptali ile amaç gerçekleştirildiğinden, ayrıca ‘takip konusu bononun da iptaline’ karar verilmesi gerekmeyeceğini”²⁴⁶⁶

√ “‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceğini- Alacaklısından mal kaçırma amacına yönelik bir borç ilişkisi yaratıla-
rak, borçlunun kendisi hakkında takip yaptırabileceği, bu gibi hallerde mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı takiplere karşı tasarrufun iptali davası açılabilceğini”²⁴⁶⁷

√ “‘Muvazaalı’ icra takibinin iptâli için tasarrufun iptâli davası açılabilceğini- Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirilip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin, davacı alacaklının alacağının tahsilini engelle-
mek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem olması nedeniyle iptali gerekeceğini”²⁴⁶⁸

√ “‘Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceğini; bu dava sonucunda mahkemece ‘davalılar arasındaki icra takibinden ibaret tasarrufun iptaline, davacı tarafa icra takip yetkisi tanınmasına’ biçiminde karar verilmesi gerekeceğini”²⁴⁶⁹

²⁴⁶² Bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. 5337/8808 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 12.05.2009 T. 2265/3087 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 20.01.2009 T. 2655/86 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 16.09.2008 T. 1246/4471 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁸ Bknz: 4. HD. 01.05.2008 T. 2996/6066 (www.e-uyar.com)

²⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 15.04.2008 T. 1204/1936 (www.e-uyar.com)

√ “Bononun, borçlu davalının davalı bankaya zarar vermesi nedeniyle işten el çekirildikten sonra düzenlendiği, tarih ve vadesinin çok önce düzenlenmiş gibi gösterildiği, davacı ile borçlunun takip dayanağı bonoyu ve icra takibini danışıklı olarak gerçekleştirdikleri anlaşıldığından, davanın kabulü gerekeceğini”²⁴⁷⁰

belirtmiştir.

V- Davacının, iptal davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak²⁴⁷¹ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması²⁴⁷², borçlu hakkında, ‘iptal davası açılmadan *ö n c e veya iptal davasından s o n r a* (dava sırasında)²⁴⁷³ alacaklı tarafından icra takibi yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, “aciz belgesi” -ya da “aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı” -icra takibi sırasında ya da icra takibi sonunda verildiğinden, borçlusu hakkında icra takibinde bulunmamış olan alacaklıya, “aciz belgesi” verilmesi düşünülemez.

Nitekim, yüksek mahkeme;

√ “Tasarrufun iptali davasında varlığı zorunlu olan icra takibini dava tarihinden önce yapılmış olması gerekmediği, icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmış olmasına bir önemi bulunmadığı, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin var olması gerektiğini”²⁴⁷⁴

√ “Borçlu hakkında düzenlenmiş kat’i veya geçici aciz belgesinin bulunması zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olmasının tasarrufun iptali davaları yönünden bir zorunluluk olmadığı, icra takibinin dava tarihinden sonra da açılabileceğini”²⁴⁷⁵

belirtmiştir.

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının **d i n l e n e b i l m e s i** için “dava tarihinden *ö n c e veya s o n r a*”^{2476 2477} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir **i c r a t a k i b i** bulunması gerekir.^{2478 (*)}

²⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 13.03.2008 T. 4319/1243 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷¹ TBK. mad. 19’a dayalı tasarrufun iptali davaları hariç (Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR/C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s:2970 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 3, s: 4361)

²⁴⁷² Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665; 24.05.2016 T. 10742/6335; 30.03.2015 T. 2487/5063; 18.04.2012 T. 12788/4874 vb. (www.e-uyar.com)

²⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199; 19.02.2013 T. 4326/1955; 26.11.2012 T. 6703/13012; 15. HD. 18.11.2003 T. 5510/5515 vb. (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁴ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 5718/3199 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁶ **GÜNEREN, A.** age. s:403

²⁴⁷⁷ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 17. HD. 27.06.2018 T. 4888/6487; 12.05.2015 T. 20399/7300; 23.09.2014 T. 4561/12417; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 6602/3146; 11.03.2013 T. 6649/3148; 19.02.2013 T. 4326/1955; 08.05.2012 T. 1603/5902; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 vb. (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁸ **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.** İcra ve İflas Kanunu (Açıklamalar-İçtihatlar) 1989, s:852 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 195 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4361 - **EROĞLU, O.** age. s:78 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s:1416 - **ÇETİN, H.E.** age. s:14 vd. - **KARSLI, A.** age. s: 871 - **GÜNAY, E.** age. s: 87

(*) **ÖZTEK, S.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319-333) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı

‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’ndan kastedilen, “tasarrufun iptali davasının konusu olan alacak takibi’nin ‘kesin haciz aşaması’na gelmiş ve takibin iptal edilememiş olması”dır.²⁴⁷⁹

Doktrinde²⁴⁸⁰ ‘icra takibinin kesinleşmiş olması’nın, “tasarrufun iptali davaları bakımından, HMK. m. 114’de öngörülmemiş fakat ‘Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş bir özel dava şartı” olduğu belirtilmiştir...²⁴⁸¹

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 gerekeceğinden²⁴⁸² 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.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan icra takipleri kesinleşmediğinden, dava koşulu gerçekleşmediğinden bahisle tasarrufun iptali davanın red-dine karar verilmesinin isabetli olduğunu”²⁴⁸³

√ “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olmasının gerekli olduğunu”²⁴⁸⁴

√ “Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında geçerli ve kesinleşmiş bir takibin varlığı da ön koşul olup, dava geçerli bir takibin olmadığından bahisle red edildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini”²⁴⁸⁵

belirtmiştir.

“Muvazaa nedeni”ne (TBK. mad. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklının “aciz vesikası ibraz etmeden” ve “borçlu hakkında icra takibi yapıp ve bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden” tasarrufun iptali davası açabileceği tereddütsüz kabul edilmektedir.

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında açık-seçik;

√ “Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını- İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını”²⁴⁸⁶

Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) – UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175/187) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1246-1249

²⁴⁷⁹ ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 938)

²⁴⁸⁰ ALBAYRAK, H. agm. s: 931-938 – SERTKAYA, Ş.A./KUL,S. age., s: 190 – KURU, B. El Kitabı, s: 1416 – DANIŞ,R.S. age., s: 99

²⁴⁸¹ Bu konuda ayrıca Bknz: UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:751

²⁴⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4362

²⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 4982/1635 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 18294/168 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 9814/3927 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 8340/15066 (www.e-uyar.com)

√ “TBK’nun 19 maddesi gereğince açılan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davalarında icra takibi ve aciz belgesi bulunma zorunluluğunun olmadığı”²⁴⁸⁷

√ “Muvazaaya dayalı iptal davasında icra takibine geçilmesi ve aciz belgesi alınmasına gerek olmadığını”²⁴⁸⁸

√ “Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğunu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemde bulunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini- Bu davanın dinlenebilmesi için davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ne dayanmak zorunda olmadığını”²⁴⁸⁹

belirtmiştir.

VI- Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin “dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı” ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mâli) gücü bulunup bulunmadığı” mahkemece araştırılabilir mi?²⁴⁹⁰

Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde “olumlu” cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Tasarrufun 1. derecede yakın akrabalar arasında yapılması ve en son maliki olan davalıların henüz 20-22 yaşlarında öğrenci olup taşınmazı almaya yetecek ekonomik güçlerinin bulunmaması, taşınmazın akit tarihindeki değeri ile keşfen belirlenen değeri arasında misli fark bulunması nedenleriyle tasarrufun iptale tabi olduğunu”²⁴⁹¹

√ “Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”²⁴⁹²

²⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 11472/15070 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7539/5112 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁹ Bknz: 4. HD. 12.05.2009 T. 12633/6745; 17.03.2008 T. 6100/3475 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Hazine/2014, s:169-176) – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, s:4729-2801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s:497-543) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve icra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s:369-397) – **UYAR, T.** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:272 vd.; 391 vd.; 1098 vd.; 1158 vd.

²⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹² Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

√ “Dava konusu taşınmazın, davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, ‘taşınmazın, borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği’ ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan ‘İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği’ sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”²⁴⁹³

√ “Davacı, ‘borçlunun mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini’ ileri sürerek ‘tasarrufun iptali’ ni talep etmiş olduğundan, mahkemece ‘dava konusu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşme tarihinin, tapudaki tasarruf işlemlerinden sonra olduğu’ gerekçesiyle davanın reddinin hatalı olduğu; ilamın dayanağı olan sözleşme, tasarruftan önce olduğundan ve bu taşınmazların satın alım tarihlerine göre takibin süresinde yapıldığı, haciz tutanağı düzenlendiği ve İİK. mad. 105 uyarınca, borçlunun aciz halinin olduğu görüldüğünden, gayrimenkullerin adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazları gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı ve nam-ı müstear hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini”²⁴⁹⁴

√ “Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu”²⁴⁹⁵

√ “Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”²⁴⁹⁶

√ “Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”²⁴⁹⁷

√ “Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırmaya nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini”²⁴⁹⁸

²⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁶ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

√ “‘Davaya konu aracın satış bedelinin 3. kişi durumundaki davalı tarafından ödendiğinin ispat edilemediği’ gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, tasarrufun iptali davasında, davalının uzun yıllar çalışmış olduğu ve dava konusu aracı kendi geliriyle satın almış olabileceği açıksa, bu durumun aksinin davacı tarafından ispatlanması gerekeceğini”²⁴⁹⁹

√ “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”²⁵⁰⁰

√ “Davalı borçlunun, diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşınmazın davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşıldığında, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri gözönüne alınarak aaralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağını karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280’in uygulama yeri olup olmadığını tartışılması gerekeceğini”²⁵⁰¹

√ “Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını”²⁵⁰²

√ “İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınır/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’ nun mahkemece araştırılması gerekeceğini”²⁵⁰³

belirtmiştir...

²⁴⁹⁹ Bknz: 17. HD. 09.12.2013 T. 15485/17309 (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁰ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

²⁵⁰¹ Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

²⁵⁰² Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

²⁵⁰³ Bknz: 15. HD. 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4885; 17.04.2008 T. 362/2022; 14.04.2008 T. 1112/1914; 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 08.04.1993 T. 1572/1646 vb. (www.e-uyar.com)

VII- Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında “*hayatın olağan akışına aykırılık*” bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

“*Hayatın olağan akışına aykırılık*”²⁵⁰⁴ 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.²⁵⁰⁵

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 tespitinde, 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.²⁵⁰⁶

“*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.²⁵⁰⁷

²⁵⁰⁴ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124, s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 8-13; s: 65-71; s: 134-139-269-272; s: 381-382; s: 56-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, S: 267-309) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri” (İİK. 280/III), “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” (İİK. 277 vd.) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı), 2020, C: III, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s: 3497-3543) – **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi.? “ (ABD. 2015/1, S: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında “Borcun Doğum Tarihi” Nasıl Belirlenir.? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminat Esas “Gerçek Değer”in Hesaplama Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S: 184, s: 1739-1758)

²⁵⁰⁵ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Hukuk Der. Ara-lık/2008, S: 28, s: 129 -133)

²⁵⁰⁶ **ALANGOYA, Y.** Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı” (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s. 521-532)

²⁵⁰⁷ **DEMİR, A.** agm. s:130

“Hayatın olağan akışı” kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, “aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine” olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak “hayatın olağan akışı” kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.²⁵⁰⁸ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.²⁵⁰⁹

Uygulamada; tasarrufun iptali davalarında şu işlemler ‘**hayatın olağan akışına aykırı**’ olarak kabul edilmektedir.²⁵¹⁰

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,

- Dava konusu taşınır/taşınmaz rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması (yukarı doğru aşırı oransızlık),

- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan üçüncü kişinin, borçlunun yakını (hırsımı) olması,

- Borçlunun elinden çıkardığı taşınmazda oturmaya devam etmesi,

- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,

- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,

- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri icra dairesinde teslim alınarak takip konusu borcun kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,

- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,

- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması.

Yüksek mahkeme de, bu konuda,

√ “*Davalı borçluların 7 adet parseli üzerinde otel ve müştemilatları ile noter kanalı ile diğer davalı şirkete devrettiği, hisse satış tarihlerinin aynı gün ve birbirini takip eden yevmiyelerle aynı noterden yapıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; mal kaçırma kasdının yanında tüm parsellerin devredilmesi sebebi ile İİK. mad. 280/son uyarınca tasarrufların iptale tabi olduğunu*”²⁵¹¹

√ “*Borçlunun aynı gün içinde on yedi araçtan on adedini davalıya, yedi aracı da davalı şirkete devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını ve İİK’nın 280.*

²⁵⁰⁸ DEMİR, A. agm. s:133

²⁵⁰⁹ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s:197

²⁵¹⁰ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

²⁵¹¹ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706 (www.e-uyar.com)

*Maddesinde öngörülen yasal ve fiili karineler gereği davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğundan kabulünün de zorunlu olduğunu*²⁵¹²

√ “3 adet taşınmazın aynı gün satın alınması ve davalıların aynı alanda mesleki faaliyette bulunmaları nedeniyle davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 280/1 maddesi gereğince tasarrufların iptale tabi bulunduğunu”²⁵¹³

√ “Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağı”²⁵¹⁴

√ “Davalının diğer kardeşi ile birlikte aynı gün 8 bağımsız bölüm satın alması ve borçlular ile aynı cadde üzerinde ticari faaliyette bulunması sebebiyle borçlunun mali durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu”²⁵¹⁵

√ “Davalı borçlunun aynı günde 19 adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında davalının İİK'nun 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiği; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL'sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL'nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini”²⁵¹⁶

√ “Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup bunun dışında - (borç tasfiye protokolü gereğince on bankaya 21.153.996,48 Euro borcu bulunan)- davalı borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına karşısında, davalı borçlunun aynı gün davalıya yirmi adet, bir gün ara ile diğer davalıya yedi adet taşınmaz satıp davalı 3. kişinin satın aldığı taşınmazlar için satıştan 22-23 gün önce 100.000 Doları davalı borçluya elden ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve mevcut durumun davalılar tarafından borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiği, davalı borçlunun davalı 3.kişinin amcasının torunu olması nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle bu davalı ile yapılan dava konusu tasarrufların da İİK'nun 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu”²⁵¹⁷

√ “Davalı üçüncü kişinin borçlunun komşusu, diğer davalı 3. Kişinin ise borçlunun vekili olduğu aynı gün borçlu tarafından davalı 3. Kişiye sekiz araç, diğer davalı 3. Kişiye farklı iki günde o araç satılmış olması nedeniyle davalı 3. Kişilerin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması ve bu durumun ticari işletmenin

²⁵¹² Bknz: HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/3186 (www.e-uyar.com)

²⁵¹³ Bknz: 17. HD. 12.02.2018 T. 10637/843 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁴ Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

kısmen devri mahiyetinde olması nedeniyle reddedilen araçlar yönünden de davanın İİK'nun 280. Maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiğini"²⁵¹⁸

√ "Borçlunun aynı gün birden fazla taşınır/taşınmazını satmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını"²⁵¹⁹

√ "Davalı üçüncü kişinin, borçlunun kefilisi olan ve bu kefaletten dolayı borçlunun borcunu ödeme tehdidi ile karşı karşıya kalan dava dışı...Ltd. Şti'nin çalışanı olması, aynı gün borçlu ve akrabalarına ait üç taşınmazın satın alınması ve satışa rağmen borçlunun bu taşınmazlardan birinde oturmaya devam etmesi olguları birlikte değerlendirildiğinde, satışın borçlunun alacaklılarını ızzar kastı ile yapıldığının sabit bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini"²⁵²⁰

√ "Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini"²⁵²¹

belirtmiştir.)

Yüksek mahkeme; borçlu tarafından yapılan işlemin 'hayatın olağan akışına aykırı' olması halinde, yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁵²²

VIII- Her dava gibi, tasarrufun iptali davası da, ancak "davanın açıldığı anda" bu davayı açmakta *hukuki yararı* bulunan kişiler (alacaklılar) tarafından açılabilir (HMK. mad. 114/(1)-h).

Tasarrufun iptali davasında davacı alacaklının, alacağını elde edememiş olması, borçlunun malvarlığını eksilten fiil ve işlemleri sebebiyle yapacağı cebri icra işlemleri ile elde etmesine de imkan bulunmaması dolayısıyla zarara uğramış olması halinde hukuki yararının bulunduğu kabul edilecektir.²⁵²³

Tasarrufun iptali davasında da davacının davayı açmaktaki hukuki yararı, davanın açıldığı anda bulunmalı ve davacı alacaklı, alacağına kavuşmak için mahkeme tarafından verilecek tasarrufun iptali kararına muhtaç olmalıdır.²⁵²⁴

Yüksek mahkeme, bu hususu çeşitli içtihatlarında açıkça belirtmiştir. Gerçekten;

√ "Tasarruf kavramı borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikte hukuki işlemleri ve hukuki filleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf

²⁵¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

²⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 27.03.2019 T. 12327/3706; HGK. 19.03.2019 T. 17-2697/318; 17. HD. 12.12.2018 T. 10637/843; İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/158; 17. HD. 14.02.2017 T. 23919/1454; 17.01.2017 T. 11030/166; 06.12.2016 T. 2847/11210; 29.11.2016 T. 17073/11003; 04.10.2016 T. 14167/8533; 07.06.2016 T. 13025/6947; 24.05.2016 T. 12160/6293; 24.05.2015 T. 19456/7760; 01.07.2014 T. 7488/10391; 29.04.2014 T. 6691/6499; 16.05.2013 T. 5684/7121 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 17073/11003 (www.e-uyar.com)

²⁵²¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

²⁵²² Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5130/2451; 23.12.2019 T. 14/12349; 17.12.2019 T. 4617/12059; 03.12.2019 T. 2138/11411; 27.11.2019 T. 3788/11149; 25.12.2018 T. 5178/12710; Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190; İzmir BAM. 5 HD. 01.02.2018 T. 1183/58; 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵²³ KAZANCI, T. age. s: 72

²⁵²⁴ GÜNEREN, A. age. s: 346 – DANİŞ, R. S. age., s: 316

kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunun kabulü gerektiğini”²⁵²⁵

√ “Davalı-borçludan bir alacağı olan davacının, tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararı bulunacağını”²⁵²⁶

√ “Davacı tarafından “davalı borçlunun diğer davalı lehine düzenleyip icra takibine konu yaptığı 3 adet senedin mal kaçırmak amacına ve muvazaaya dayandığı” ileri sürülerek iptali için tasarrufun iptali davası açılabilceği- Tasarruf kavramı, borçlunun mal varlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalar arasındaki senet düzenleme fiilinin ‘tasarruf kavramı’ içinde olduğu, davacının bu tasarrufun iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu”²⁵²⁷

√ “Mahkemece borcun ödenmesi nedeniyle davacının hukuki yararının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar yapılan araştırma ve inceleme hükmü vermeye yeterli bulunmadığını- Dosya kapsamında takibe konu edilen alacağın yargılama sırasında tahsil edildiği anlaşılmakta olup, dava açıldığı tarihte borç bulunduğuna göre dava tarihi itibarıyla hukuki yararın bulunduğunu”²⁵²⁸

√ “Gerek muvazaa (TBK. mad. 19) hukuksal nedenine dayalı iptal davalarında gerekse İİK. mad. 277 vd uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında; davacının, davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerektiğini (HMK. mad. 114/h)”²⁵²⁹

√ “İİK. ’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca, davacının tasarrufun iptali davası açmasında hukuki yararının bulunduğunun tartışmasız olduğu, ancak, eldeki davanın aile mahkemesine değil görevli ve yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılıp görülmesinin gerektiği, görevin kamu düzenine ilişkin olduğu ve yargılamanın her aşamasında resen göz önünde tutulmasının gerekeceğini”²⁵³⁰

√ “ ‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilceğini- Alacaklının (davacının), kendisi tarafından yapılan icra takibini etkisiz bırakmak amacıyla borçlu-davalının danışıklı olarak senet düzenleyip aleyhine yaptırdığı icra takibinin iptali için açtığı tasarrufun iptali davasının mahkemece “hukuki yarar yokluğu” nedeniyle reddine karar verilemeyeceğini”²⁵³¹

belirtmiştir.

IX- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, “davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması” gerekir mi?²⁵³²

²⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 1405/120 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 3012/12469 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 19827/5866 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 13.02.2014 T. 20342/1608 (www.e-uyar.com)

²⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 08.07.2013 T. 1053/10938 (www.e-uyar.com)

²⁵³⁰ Bknz: 8. HD. 17.09.2012 T. 7485/7479 (www.e-uyar.com)

²⁵³¹ Bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. 5337/8808 (www.e-uyar.com)

²⁵³² UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:505-535; s:536-554; s:570-586 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1080-1084; s:1394-1396; s:1398-1401; s:1511-1513; s:1519-1521 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, s: 4729-4801) – UYAR, T. Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında “Borcun Doğum Tarihi” Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s:15-37) – UYAR, T. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin “Kıdem Tazminatı”, “İhbar Tazminatı” ve “Diğer Sosyal Haklar” Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin “İş

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, “davacı-alacaklının alacağına, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması” gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, “kendi alacağına doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini” isteyemez mi?

Hemen belirtelim ki, **İsviçre (ve Alman)**²⁵³³ **Hukukunda** “alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması” tasarrufun iptali davasının bir ‘ön şartı’ olarak öngörülmemiştir... Orada, alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce doğması veya sonra doğmasına bir önem atfedilmemektedir.²⁵³⁴

Bizim hukukumuzda ise bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz.²⁵³⁵ Ancak, **yüksek mahkeme (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi²⁵³⁶, 17. Hukuk Dairesi²⁵³⁷, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²⁵³⁸)** öteden beri “İİK.m. 277 vd. göre açılmış olan tasarrufun iptali davalarının açılabilmesi için, davacı-alacaklının mutlaka iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini” ısrarla belirtmiştir.

Buna karşın **yüksek mahkeme**²⁵³⁹ TBK.m. 19 uyarınca “muvazaa nedeniyle yapılmış olan tasarrufun iptali davası açılabilmesi için tasarrufun ne zaman yapıldığının önem taşımadığını, yani alacaklının alacağı ister tasarruftan önce ister tasarruftan sonra doğmuş olsun, mahkemece yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilebileceğini” belirtmiştir.

Akadinin Feshedildiği Tarih” Değil “İşe Giriş Tarihi” Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündükleri (İBD. 2017/1, s:42-46) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında “Borcun Doğum Tarihi” Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – **UYAR, T.** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptal Tabii Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

²⁵³³ **YILDIRIM, K.M.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s:288 – **EROĞLU, O.** age. s:76

²⁵³⁴ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 89

²⁵³⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 1184 vd.

²⁵³⁶ 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)

²⁵³⁷ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/3454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 19.09.2019 T. 19668/8266 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵³⁸ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 16.09.2015 T. 2350/1759; 23.10.2013 T. 17-224/1478; 13.10.2010 T. 17-398/497; 14.02.2007 T. 4-79/77; 16.03.2005 T. 15-37/139; 01.12.2004 T. 15-553/624; 08.02.2004 T. 15-18/82; 30.10.2002 T. 15-849/861 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵³⁹ Bknz: 4. HD. 22.03.2021 T. 1254/1330; İstanbul BAM. 9. HD. 10.11.2021 T. 2593/1893 (www.e-uyar.com)

X- İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin “*davacı sıfatı*”nı²⁵⁴⁰ taşıyabileceği- **İİK. mad. 277**²⁵⁴¹,de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;²⁵⁴²

aa) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.

“Muvazaa (TBK.m. 19) nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları”nın ise ‘*aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan alacaklılar tarafından açılabileceğini*’ **yüksek mahkeme**^{2543 2544} açık ve kesin olarak belirtmiştir.

²⁵⁴⁰ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:51-86 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; s:1387-1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmasının Yaptırımı Nedir? (Legal Huk. Der. Ekim/2015, S: 154, s: 195-215) – **UYAR, T.** Muvazaa (TBK 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s:4729-4801) – **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin” (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? “İİK. 280; TBK. 19” (ABD. 2015/1, s:369-397)

²⁵⁴¹ **İptal davası ve davacılar**

MADDE 277- “İptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler.

1- Elinde muvakkat yahut kat’i aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2- İflâs idaresi yahut 245. madde ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.”

²⁵⁴² **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919– **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)– **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

²⁵⁴³ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012; 08.03.2011 T. 407/2480; 17.03.2008 T. 6100/3475; 17.03.2008 T. 1813/3444; 21.02.2008 T. 5775/2100 vb. (**UYAR, T.** İcra ve İflas Hukuku’na İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 379)

²⁵⁴⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları., s: 1097

XI- Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak²⁵⁴⁵ -uyuşmazlığın niteliğine göre- *ihtiyati haciz kararı* verebilir (İİK. mad. 281/II).^{2546 2547}

a) “*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi –arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması) halinde, gerçek alacaklıları tarafından açılan tasarrufun iptali davalarında öncelikle mahkemece – davacının talebi üzerine- “yapılmış olan muvazaalı icra takibinin veya bu takip sonucunda yapılacak olan satışın durdurulmasına” ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir kararı’ verilmesi, mahkemece bu doğrultuda bir karar verilmemesi halinde, açılmış olan “muvazaalı borç ikrarına (senedine) dayalı icra takibinin iptali” konusundaki tasarruf iptali davasının bir anlam ve amacı kalmaz...*

b) Yüksek mahkeme kimi kararlarında²⁵⁴⁸ “*icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında ‘nasıl icra takibinin durdurulmasına karar verilemeyip, sadece icra dosyasına borçlu tarafından yatırılacak dosya borcunun alacaklıya ödenememesine’ karar veriliyorsa (İİK m. 72/III, c:2), burada da ‘tüm icra takibindeki bedelin teminat olarak yatırılması halinde, mahkemece satış işleminin durdurulmasına’ karar verilebileceğini”* belirttiğinden, bu içtihat uyarınca, davacının mahkemeye icra takibine konu alacak miktarını teminat olarak yatırması halinde, mahkemece ‘*satış işleminin durdurulmasına*’ karar verilmesi gerekecektir.

XII-“Muvazaalı ‘borç ikrarı’ nın ‘senet düzenlenmesi’ nin ve bunlara dayalı olarak yapılan ‘muvazaalı icra takibi’ nin iptaliyle yapılmış olan (muvazaalı) takipte konulmuş olan ‘hacizlerin kaldırılması’ ” istemiyle açılan tasarrufun iptali davasının mahkemece yerinde görülmesi (kabul edilmesi) halinde ne şekilde karar verilmesi gerekecektir?

a) Eğer bu muvazaalı takip sonucunda, üçüncü kişi tarafından herhangi bir para tahsil edilmemişse, **yüksek mahkeme** önceleri bu durumda;

-“.....hakkındaİcra Müdürlüğü’nünsayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin geçersiz olduğunun tesbitine” ya da;

-“.....danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tesbitine”

şeklinde karar verilmesini istemişken²⁵⁴⁹ daha sonra -yakın zamana kadar bu kararları temyizen inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi- bu durumda;

²⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

²⁵⁴⁶ **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Veilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan “İhtiyati Haciz” Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür.? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

²⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları., s: 836 vd.

²⁵⁴⁸ Bknz: 17. HD. 16.12.2014 T. 18921/18813 (www.e-uyar.com)

²⁵⁴⁹ Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599; 09.05.2011 T. 3449/5298; 24.01.2011 T. 1847/544 (www.e-uyar.com)

- “....takip konusu bononun muvazaalı olduğu belirtilerek muvazaa nedeniyle icra takibi ve bu takibe konu bononun iptali talebiyle açılan davada, dava konusu icra takibinin ve bu takibe esas hacizlerin muvazaa nedeniyle iptaline....”²⁵⁵⁰

- “....davalılar arasındaki borçlanma ilişkisinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, davanın kabulü ile takip ve dava konusu olan bononun ve bu bonodan dolayı yapılan takip muvazaalı olduğundan iptaline, takip dosyası ile yapılmış haciz ve diğer işlemlerin iptaline....”²⁵⁵¹

- “.....dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline.....”²⁵⁵²

‘şeklinde karar verilmesi gerekeceğini’ belirtmektedir.

b) Eğer bu muvazaalı takip sonucunda üçüncü kişi tarafından herhangi bir tahsilat yapılmışsa (para alınmışsa);

- “....dava konusu takibin muvazaalı olduğunun anlaşılması halinde, İİK.m. 283 kıyasen uygulanarak anılan takip dosyasının alacaklısının yaptığı tahsilatların davacıya iadesi gerekeceğini...”²⁵⁵³

- “.....dava konusu senedin ve icra takibinin davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline,sayılı takip dosyasından davalı’ya yapılan ödemelerin tahsili ile davacıya takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak ödenmesine....”²⁵⁵⁴,

- “....üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilenliranın davacı alacaklının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak bu davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine.....”²⁵⁵⁵

şeklinde karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁵⁵⁶

XIII- Yüksek mahkeme (özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin oluşturduğu son “ilke kararlarında”,

a- *Senet lehtarlarının “senet borçlusuna elden borç olarak verdikleri para karşılığında, bu senedin borçlular tarafından düzenlenip kendilerine teslim edildiği” şeklindeki açıklamalarına değer vermediğini “günümüzde, bir kimsenin başka birisine **yüksek miktarda elden para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, her türlü ödemenin ticari teamüller uyarınca bankalar vasıtasıyla yapılması gerektiğini, yani,***

√ “900.000,00 TL. gibi, davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı, herhangi bir teminat almaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğunu, 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00 TL. miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştireceğini”²⁵⁵⁷

²⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 02.12.2019 T. 5431/11337 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵¹ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 16340/1418 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21179/6688 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵³ Bknz: 17. HD. 04.04.2019 T. 17316/4158 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁴ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 7947/15062 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁵ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 6534/5626 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁶ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 1269 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 393

²⁵⁵⁷ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)

√ “Borçun dayanağı olan bonoda ‘bedelin nakden ahzolandığı’ bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiğinin..... soruşturulması gerektiğini”²⁵⁵⁸

√ “Dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin, elden verilen nakit meblağlara istinaden düzenlendiği iddia edilmiş ise de, senetlere konu meblağların yüksekliği gözetildiğinde, elden nakit olarak davalı borçluya teslim edilmesi, hayatın olağan akışına uygun gözükmediğini”²⁵⁵⁹

b- Borçlulara borç para verdiğini iddia ederek, onlar hakkında icra takibinde bulunmuş olan alacaklıların, borç verdikleri parayı gerçekten verebilecek mali güçlerinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini, yani,

√ “...Davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,”²⁵⁶⁰

√ “...Davacının bu kadar (110.000,00 TL.) yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması gerektiğini”²⁵⁶¹

√ “...Davacının, davanın dayanağı olan senetlere konu nakit parayı verebilecek durumu olup olmadığının belirlenmesini teminen, ne iş yaptığını ve mali durumunun araştırılması....dava konusu alacağın dayanağı olan senetlerin düzenlenme tarihlerindeki hem şahıs ve hem de şirket adına para girişi olup olmadığının ilgili bankalardan araştırılması gerektiğini”²⁵⁶²

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

√ Davacı-alacaklı (A.), 09.12.2022 tarihinde borçlular (B.) ve (C.) hakkında, İstanbul Anadolu 4. İcra Dairesi’nin 2022/21724 sayılı dosyasında başattığı icra takibinde, 603.395.00 Euro (=11.851.341.53 TL.) alacağın tahsili için borçlulara -12.12.2015 tarihli Sözleşme’ye dayalı olarak- “Örnek No:7 Ödeme Emri” gönderilmesini sağlamıştır. Ödeme emrini alan her iki borçlunun da “borca itiraz”da bulunması üzerine, icra müdürlüğüne 21.12.2022 tarihinde borçlu (C.)’nin, 28.12.2022 tarihinde de borçlu (B.)’nin -itirazların süresi içinde yapılmış olmaları halinde- İİK.m. 66 uyarınca TAKİBİN DURULMASINA karar verilmiştir.

√ Davacı-alacaklı, borçlu (B.)’nin 12.12.2016 tanzim ve 12.11.2018, 12.12.2018, 12.01.2019 ve 12.02.2019 vade tarihli (4) adet ‘bono’ düzenleyip, alacaklı gösterdiği (D.) tarafından aleyhine İstanbul 1. İcra Müdürlüğü’nün 2021/2971 sayılı dosyası ile (4x60.000 USD = 240.000 USD)’nin ödenmesi istemiyle icra takibi yaptırıldığını, muvazaalı borç ikrarında bulunduğunu, Göcek ve Ataşehir’de bulunan (2) taşınmazının tapu kaydına haciz koydurduğunu öğrenmesi üzerine, ‘alacaklı’ konumundaki ‘üçüncü kişi’ (D.) ve ‘borçlu’ konumundaki (B.) aleyhine TBK. m. 19 uyarınca “muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası” açmaya karar vermiştir. . .

2558 Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)

2559 Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)

2560 Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com)

2561 Bknz: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 (www.e-uyar.com)

2562 Bknz: 4. HD. 16.06.2021 T. E: 1143, K: 3147 (www.e-uyar.com)

Yukarıda²⁵⁶³ belirttiğimiz gibi;

“*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması*”nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması), tasarrufun iptali davasına konu olabilir.²⁵⁶⁴

Yine yukarıda²⁵⁶⁵ ifade ettiğimiz gibi;

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”^{2566 2567} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir i c r a t a k i b i bulunması gerekir.^{2568(*)}

“*Muvazaa nedeni*”ne (TBK. mad. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarında, davacı-alacaklının “*aciz vesikası ibraz etmeden*” ve “*borçlu hakkında icra takibi yapılıp ve bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden*” tasarrufun iptali davası açabileceği tereddütsüz kabul edilmektedir.²⁵⁶⁹

Ancak, açılacak olan tasarrufun iptali davasına devam edilebilmesi için “*davacının takip konusu alacağının kesinleşmiş olması*” gerektiğinden, mahkemece, alacaklının borçlu hakkında açacağı ‘*itirazın iptali*’ (İİK.m. 67) ya da ‘*itirazın kaldırılması*’ (İİK.m. 68,68a) davalarının kesinleşmesinin ‘*bekletici mesele*’ (HMK.m. 165) yapılması gerekecektir.²⁵⁷⁰

Yukarıda²⁵⁷¹ belirttiğimiz gibi; “*borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mali) gücü bulunup bulunmadığının*” mahkemece araştırılması gerekir.

²⁵⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 11-57

²⁵⁶⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 42 – UYAR, T. İcra ve İflas Hukuku’na İlişkin Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 305,328,1308 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 363, 377, 393, 405, 408, 772 vd. 1436 vd.- UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 1. Baskı, 2014, s: 52,54,72,73,76,219

²⁵⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn. 70 vd.

²⁵⁶⁶ GÜNEREN, A. age, s:403

²⁵⁶⁷ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 17. HD. 27.06.2018 T. 4888/6487; 12.05.2015 T. 20399/7300; 23.09.2014 T. 4561/12417; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 5718/3199; 11.03.2013 T. 6602/3146; 11.03.2013 T. 6649/3148; 19.02.2013 T. 4326/1955; 08.05.2012 T. 1603/5902; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁶⁸ GÜNEREN, A. age. s:403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 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. age. s:852 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, s: 195 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4361 – EROĞLU, O. age. s:81 vd. – KURU, B. El Kitabı, s:1416 – ÇETİN, H.E. age. s:14 vd. – KARSLI, A. age. s: 871

(*) ÖZTEK, S. Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergün Önen’e Armağan, 2003, s:319-333) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) – UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175/187) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1246-1249

²⁵⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 73 vd.

²⁵⁷⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1178 vd.

²⁵⁷¹ Bknz: Yuk. dipn. 77 vd.

Bu nedenle davalı-üçüncü kişi (D.)'nin; davalı-borçlu (B.)'ye borç olarak verdiğini iddia ettiği 240.000 USD.'yi nereden ve nasıl temin ettiğini (hangi bankadaki hesabından çektiğini) mantıklı/tutarlı bir şekilde açıklaması gerekir. Hakkında C.Savcılığı'na yapılan şikayet üzerine *"bu paraları düğünde takılan takılardan elde ettiği"* şeklindeki açıklaması, inandırıcı bir açıklama olarak kabul edilemez...

Davacı vekili tarafından *'borçlunun oğlunun arkadaşı olduğu'* belirtilen davalı (D.); *"takibe konu senetlerin düzenlendiği tarihte, davalı-borçlu (B.)'ye 240.000 USD. borç para verebilecek bir ekonomik gücünün bulunduğu"* ispat etmekle yükümlüdür...

Davalı-üçüncü kişi (D.)'nin ekonomik durumu, davalı-borçlu (B.)'ye 240.000 USD. miktarında borç para vermeye müsait olmadığından, *'hayatın olağan akışı'*na aykırı bu durum nedeniyle,²⁵⁷² ... İcra Müdürlüğü'nde başlatılan 2021/... sayılı icra takibinin de iptaline karar verilmesi gerekir.

√ Davacı alacaklının alacağı 12.12.2015 tarihli sözleşmeye dayanmaktadır. Davacı alacaklının alacağı, muvazaalı alacak yaratarak işlem yapan üçüncü kişinin icra takibinden öncedir. Yani, davacı alacaklının alacağının doğum tarihi, iptali istenilen tasarruf tarihinden öncedir. Kaldı ki, 4. HD. son dönemde, TBK 19'a göre açılan davalarda, bu davayı açmakta *'hukuki yararı'* bulunan²⁵⁷³ davacının, alacağı ne zaman (tasarruftan önce veya sonra²⁵⁷⁴ yani; davalı-üçüncü kişinin davalı borçlu hakkında yaptığı icra takibinden önce veya sonra) doğmuş olursa olsun, muvazaalı icra takibinin iptaline karar verilmesini isteyebileceğini belirtmektedir.

√ Davacı *"muvazaa nedenine (TBK.m. 19) dayalı olarak tasarrufun iptali davası"* açmış olduğundan²⁵⁷⁵ kendisinden *'kesin veya geçici aciz belgesi'* (İİK.m. 277/I-1) ibraz etmesi istenemez.

SONUÇ: 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, yukarıda belirttiğimiz gibi;

- ***"Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),*** tasarrufun iptali davasına konu olabilir.²⁵⁷⁶

- ***"Muvazaa nedeni"***ne (TBK.m. 19) dayalı tasarrufun iptali davalarında ***davacı-alacaklının 'aciz vesikası' ibraz etmesine (İİK.m. 277/I-1) gerek bulunmadığı***²⁵⁷⁷ gibi, ***"borçlu hakkında icra takibi yapıp, bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden"***²⁵⁷⁸ de, davacı-alacaklı tasarrufun iptali davası açabilir.

- Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan (borçluya 12.11.2016 tanzim tarihli ve 12.11.2018 vadeli, 12.12.2018 vadeli, 12.01.2019 vadeli, 12.02.2019 vadeli her biri 60.000 USD. bedelli bonolar karşılığında toplam 240.000 USD. tutarında) ***borç para verdiğini iddia ederek*** –İstanbul ... İcra Dairesi'nin 2021/2971 sayılı dosyasında- icra takibinde bulunup, borçlu (B.)'ye Örnek No: 10 Ödeme Emri

²⁵⁷² Bknz: Yuk. dipn. 91 vd.

²⁵⁷³ Bknz: Yuk. dipn. 110 vd.

²⁵⁷⁴ Bknz: Yuk. dipn. 126

²⁵⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn. 130,131

²⁵⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn.18-57

²⁵⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 130 vd.

²⁵⁷⁸ Bknz: Yuk. dipn. 156

göndermiş olan davalı-3. kişi (D.)'nin icra takibinde bulunduğu 20.02.2021 tarihinde borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mali) gücünün bulunması gerekir.²⁵⁷⁹

-Tasarrufun iptali davalarında, davalı (alacaklı-üçüncü kişi) borç olarak davalı-borçluya verdiği p a r a n ı n –somut uyuşmazlıkta; 240.000 USD.'nin- k a y n a ğ ı n ı mahkemeye açıklamak zorundadır. Bu konuda **Yüksek mahkeme** de,

√ “*Davalı üçüncü kişinin, davalı borçlu hakkında başlattığı icra takibindeki alacağın kaynağının ne olduğunu, gerçekten böyle bir alacağının olup olmadığını, borçlu ile aralarında herhangi bir ticari veya hukuki ilişki bulunup bulunmadığını bildirmek (açıklamak) zorunda olduğunu*”²⁵⁸⁰

√ “*Muvazaalı icra takibinin iptali için davada, davalı-üçüncü kişi; senet alacağının kaynağını bildirmemiş olduğundan, davalı üçüncü kişiden alacağının hangi nedenden doğduğunun sorulması gerekeceğini*”²⁵⁸¹

√ “*Takip ve dava konusu bononun düzenlenme nedenini, davalılar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklayıp kanutlayamamış olduklarından, mahkemeye davacının ‘muvaazalı olarak icra takibinin yapıldığına’ ilişkin iddiası kabul edilerek muvaazalı olarak düzenlendiği anlaşılan bonoyla yapılmış olan icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*”²⁵⁸²

belirtmiştir.

- Somut uyuşmazlıkta; davalı (alacaklı) – üçüncü kişi (D.) –... Polis Merkezi Amirliği’nce alınan 14.09.2021 tarihli ŞÜPHELİ İFADE TUTANAGI’nda; “.....(B)’ye 2016 yılındaki düğünümden sonra 12.11.2016 tarihinde, 240.000 USD.’i **elden nakit olarak verdim.** (O tarihte, 750.000 TL. civarındaydı.)kâr amacı gütmeksizin, arkadaşımın annesi olduğu için parayı verdim. **Söz konusu para da düğünde takılan ziynet ve nakit paralardı.....**” ş e k l i n d e beyanda bulunmuştur.

a) Mahkemeye; davalı-üçüncü kişi (D.)’nin 240.000 USD.’i ‘*borç olarak*’ davalı-borçlu (B)’ye verip, karşılığında (4) adet 60.000 USD.’lık senetleri aldığı 12.11.2016 tarihinde, bu miktardaki parayı davalı-borçlu (B.)’ye verebilecek durumda olup olmadığını, o tarihte ne iş yaptığının, ne kadar vergi ödediğinin araştırılması gerekecektir...

Yüksek mahkeme bu hususu çeşitli kararlarında açıkça belirtmiştir.²⁵⁸³

b) Davalı-üçüncü kişinin “*söz konusu 240.000 USD.’i (750.000 TL.’ni) 2016 yılında yapılan düğününde takılan ziynet ve nakit paralar olduğunu*” ifade etmesi de inandırıcı/mantıklı bir açıklama değildir.

c) Yukarıda belirttiğimiz gibi; davalı-üçüncü kişi BARIŞ OFLU’nun 14.09.2021 tarihli ŞÜPELİ İFADE TUTANAGI’nda 240.000 USD. tutarındaki parayı “*davalı-borçlu (B)’ye elden verdiğini*” belirtmiş olmasının da bir değeri yoktur. Çünkü; **bu tür büyük miktardaki ödemelerin** –Yargıtay içtihatlarına göre- mutlaka **banka vasıtasıyla** yapılması gerekmektedir.²⁵⁸⁴

²⁵⁷⁹ Bknz: Yuk. dipn. 77 vd.

²⁵⁸⁰ Bknz: 4. HD. 28.06.2021 T. 14932/3736 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸² Bknz: 17. HD. 27.10.2011 T. 8368/9869 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸³ Bknz: Yuk. dipn. 78-90

²⁵⁸⁴ Bknz: Yuk. dipn. 144-146

ç) Ayrıca davalı-alacaklı (üçüncü kişi) (D.)'nin , kendisinden hiçbir teminat almadan,²⁵⁸⁵ bu kadar yüksek miktardaki parayı, diğer davalı-borçlu (B.)'ye 'borç olarak vermesi' hayatın olağan akışına aykırı olduğu için²⁵⁸⁶ kabul edilemez.

d) Davalı-alacaklı (üçüncü kişi) (D.)'nin, 'davalı-borçlu (B.)'nin oğlunun çok samimi çocukluk arkadaşı olması' da –yukarıda belirttiğimiz diğer bulgularla birlikte- bu kişiler arasındaki 240.000 USD.'lık icra takibinin muvazaalı olduğunu göstermektedir...

-Somut uyuşmazlıkta; davacı-alacaklı (A.)'nin, dava konusu (4) adet muvazaalı senede dayalı olarak ... İcra Dairesi'nin 2021/... sayılı dosyası ile yapılmış olan icra takibinin iptalini istemekte *hukuki yararı [HMK. m. 114/(1)-h]* bulunduğundan, yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları²⁵⁸⁷ doğrultusunda, açılmış olan (TBK 19'a dayalı) tasarrufun iptali davasının görülmesi gerekir.

- 'Dava dilekçesi' üzerine mahkemece ö n c e l i k l e davacının "yapılmış olan muvazaalı icra takibinin ve bu takip sonucunda yapılacak olan satışın durdurulması" konusundaki 'ihtiyati tedbir talebi'ni değerlendirip -önerdiğimiz doğrultuda²⁵⁸⁸- "yapılmış olan muvazaalı icra takibinin veya bu takip sonucunda yapılacak olan satışın durdurulmasına" veya "uygun görülecek teminatın (teminat mektubunun) dosyaya yatırılması halinde, taşınmazın davalı-üçüncü kişi (D.) tarafından ... İcra Dairesi'nin 2021/... sayılı dosyasından yapılan takip sonucunda satılması halinde 'dosyaya yatırılacak satış bedelinin alacaklı (D.)'ye (vekili Av. (E.)'ye) ödenmemesi"²⁵⁸⁹ konusunda 'tedbir kararı' verilmesi gerekecektir.

Mahkemece d a h a s o n r a -yargılama sonucunda- yukarıda ²⁵⁹⁰ belirttiğimiz şekilde; "... dava konusu muvazaalı senetlerin ve bu senetlere dayalı olarak yapılmış olan icra takibi ile bu takip nedeniyle konulmuş olan hacizlerin - davacı alacaklının dava konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- iptaline ..." karar verilmesi, **kanımızca** isabetli olacaktır. 19.01.2023

²⁵⁸⁵ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. E: 2017/19-827, K: 689 (www.e-uyar.com) – Adana BAM 1. HD. 02.01.2020 T. E: 2019/1298, K: 1 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn. 92 vd.

²⁵⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn. 112 vd.

²⁵⁸⁸ Yuk. Dipnot 134 – 135 arası

²⁵⁸⁹ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 14643/13303 (www.e-uyar.com); Bknz: 17. HD. 16.12.2014 T. 18921/18813 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 137 vd.

(355)

İHTİYATİ HACİZ KARARININ VE YABANCI PARA ALACAĞINA DAYALI TAKİPLERDE TAKİP TALEBİNİN İÇERİĞİ

a) Yabancı Para Alacağına Dayalı Takiplerde, Takip Konusu Yabancı Para Alacağının “*Takip Talebinde Türk Parası Karşılığı Gösterilmeden, İcra Takibi Yapılabilir mi?*” (İİK. m.58/II-3; 167/II)?

b) Mahkemece İhtiyati Haczin “*Ne Miktar Alacak İçin Konulduğu*” (İİK. m.260/2) Belirtilmeden İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi? Bu Şekilde Verilen İhtiyati Haciz Kararı İnfaz Edilebilir mi?

*

a) Yapılan icra takiplerinde, *alacağın aslının yabancı para olması halinde –örneğin; olayda olduğu gibi alacaklının 442.918,36 USD’nin takip konusu yapmış olması halinde– takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası olarak karşılığının gösterilmesi gerekir.*²⁵⁹¹ Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup icra müdürünce re’sen dikkate alınır ve borçlu tarafından *süresiz şikayet konusu* yapılır.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu konudaki tüm içtihatlarında;

√ “*Hem takip talebinde hem de ödeme emrinde yabancı para alacağının TL karşılığının gösterilmediğinin anlaşıldığı, takip talebindeki ve ödeme emrindeki bu noksanlık kamu düzeni ve devletin hükümranlık hakları ile ilgili olup, süresiz şikayet nedeni olduğu gibi, mahkemece de, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulması gerekeceğini, o halde mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*”²⁵⁹²

√ “*Alacaklının, yabancı para alacağının TL karşılığını, takip talebinde göstermek zorunda olduğunu ve buna bağlı olarak bu zorunluluğun ödeme emrinde de yerine getirilmesi gerektiğini - Kamu düzeni ile ilgili bu hususun takibin her safhasında re’sen göz önünde tutulması gerektiğini*”²⁵⁹³

√ “*İlamda hükmedilen yabancı para alacağının da -İİK. 58/II-3 uyarınca- Türk parası karşılığının hem takip talebinde ve hem de icra emrinde gösterilmesi gerekeceği, eğer takip talebinde bu husus yerine getirilmemişse «talebin iptaline» (eğer sadece icra emrinde bu husus yerine getirilmemişse «icra emrinin iptaline»), icra mahkemesince (süresiz) şikayet üzerine veya doğrudan doğruya karar verileceğini*”²⁵⁹⁴

√ “*Hem takip talebinde ve hem de borçluya gönderilen ödeme emrinde takip konusu yabancı para alacağının Türk parası ile tutarının gösterilmemiş olması halinde, kamu düzeninden olan bu hususun icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilerek «takibin iptaline» karar verilmesi gerekeceğini*”²⁵⁹⁵

belirtmiştir.

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.) Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-1531-3646> E-posta: t.uyar@talihuyar.com

²⁵⁹¹ Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (3. Baskı, Bilge Yayınevi, 2014, C:1) 885

²⁵⁹² 12. HD. 20.05.2021 T. E: 437, K: 5050 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹³ 12. HD. 09.05.2017 T. E: 2016/15280, K: 7466 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁴ 12. HD. 27.12.2007 T. E:20584, K:24364 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁵ 12. HD. 30.01.2007 T. E: 2006/23502, K: 1423 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

12 HD. 17.10.2006 T. 16585/19515 (www.e-uyar.com)

12 HD. 23.06.2003 T. 12014/14948 (www.e-uyar.com)

12 HD. 25.02.2003 T. 1101/3522 (www.e-uyar.com)

12 HD. 18.02.2003 T. 298/2774 (www.e-uyar.com)

12 HD. 17.10.2002 T. 19558/21113 (www.e-uyar.com)

12 HD. 26.02.2002 T. 29/3953 (www.e-uyar.com)

12 HD. 14.02.2002 T. 14142/3275 (www.e-uyar.com)

12 HD. 21.01.2000 T. 17262/505 (www.e-uyar.com)

12 HD. 29.04.1999 T. 5114/5592 (www.e-uyar.com)

12 HD. 22.10.1997 T. 8955/9997 (www.e-uyar.com)

Bir uyuşmazlıkta, alacaklı ... , İcra Dairesinin ... sayılı takip dosyasında, borçlular hakkında yaptığı icra takibinde, Örnek No:1 TAKİP TALEBİNDE “*takip konusu toplam alacağın miktarını 442.918,36 USD*” olarak belirtmiş, **bunun Türk parası tutarının ne kadar olduğunu ise belirtmemiştir**. Bu nedenle yapılmış olan bu takip, İİK. m.58/II-3 ve 167/II'nin emredici hükümlerine aykırı olduğundan, süresiz olarak yapılacak şikayet üzerine iptale mahkum bir takiptir. (Eğer bu takipte, TAKİP TALEBİNDE “*takip konusu yabancı para alacağının –yani; 442.918,36 USD'nin- Türk parası karşılığı gösterilmiş, buna karşın borçlulara gönderilen ‘Örnek No: 7 ÖDEME EMRİ’nde takip konusu yabancı para alacağının Türk parası karşılığı gösterilmemiş olsaydı, bu durumda sadece ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekecekti...*”)

Somut uyuşmazlıkta; buraya kadar yaptığımız açıklamalar ve sunduğumuz konuya ilişkin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin içtihatları doğrultusunda, alacaklı ... tarafından borçlular; ... hakkında ... İcra Dairesi'nin ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibi emredici hüküm niteliğindeki İİK'nun m.58/II-3; 167/II hükümlerine aykırı olduğundan, borçlular tarafından yapılacak “*süresiz şikayet*”in kabul edilerek, “*takibin iptaline*” karar verilmesi isabetli olacaktır...

b) İİK. m.260'da “ihtiyati haciz kararının muhtevası” ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Gerçekten İİK. m.260/I-2'de “*Haczin ne gibi belgelere müsteniden ve ne miktar alacak için konulduğu*”nun ihtiyati haciz kararında açıkça belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde mahkemece verilen ihtiyati haciz kararının infaz kabiliyeti olamaz.

Mahkemece verilecek ihtiyati haciz kararında “*ne miktar alacak için konulduğu*” hususunun, kararda açıkça belirtilmesi gerektiği, bu konuda yazılan tüm eserlerde²⁵⁹⁶ açık seçik belirtilmiştir...

²⁵⁹⁶ Bknz: Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar age. C:3, 4007 vd. – Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı, (2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013) 1044 vd. – Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Legal Yayınevi, 2016) 473 – Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşkıran Ayvaz ve Emel Hanağası, İcra ve İflas Hukuku (Yetkin Yayınevi, 2022, 8. Baskı) 550 – Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflas Hukuku (Yetkin Yayınevi, 2022, 3. Baskı) 440 – İbrahim Aşık, Yakup Oruç, Ozan Tok ve Ömer Faruk Saçar, İcra ve İflas Hukuku (Seçkin Yayınevi, 2022) 492 –Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (Yetkin Yayınevi, 2016) 1118 – Mustafa Oskay, Çoşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, İİK Şerhi (Turhan Kitabevi, 2007, C:4) 5386 – Erhan Günay, Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz (2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021) 310 – Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan,

Mahkemece “*ne miktar alacak için ihtiyati haciz kararı verildiği, ihtiyati haciz kararında belirtilmemiş*” olduğu halde, icra dairesince müzekkere ile ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemeden “*alacak miktarı*”nın sorulması üzerine, mahkeme tarafından “*ihtiyati haciz kararının 400.000 Dolar için verildiği*”nin belirtilmiş olması, ihtiyati haciz kararını geçerli hale getirmez.

İcra dairesince, geçersiz olan bu ihtiyati haciz kararının infaz edilip, borçlulara ait her biri 2 milyon TL değer taşıyan 15 araç üzerine haciz konulması hatalı (yasaya aykırı) olmuştur...

Bu nedenle; borçlular tarafından, alacaklı hakkında yapılacak “*süresiz şikayet*”in, İİK. m.260 ve İİK. m. 16 uyarınca iptaline karar verilmesi isabetli olacaktır...
28.12.2022

(356)

KONU: “Takip Talebi”ne (İİK.58) Uygun Olarak -İcra Dairesince- Düzenlenmesi Gereken “Ödeme Emri”nin (İİK.60) Bu Şekilde Düzenlenmemesi -Örneğin; “Takip Talebi”nde ‘Borcun Sebebi’ Belirtilmiş Olduğu Halde, “Ödeme Emri”nde ‘Borcun Sebebi’ Hakkında Bir Açıklama Bulunmaması’ Halinde, Borçlu “Süresiz Şikâyet” Yoluyla -İcra Hukuk Mahkemesinden- ‘Ödeme Emrinin İptaline Karar Verilmesini’ İsteyebilir mi?

*

I- Alacaklının ‘ilamsız icra’ (İİK. m.42 vd.) takibinde bulunabilmesi için, alacağı-
nın herhangi bir belgeye dayanmasına ihtiyaç yoktur.²⁵⁹⁷... Bununla birlikte;

a) Takip konusu alacak bir senede dayanıyor olabilir. Bu taktirde, takip talebinde bu senedin tarih ve özetinin belirtilmesi gerekir (İİK.m. 58/II-4); İİK. Yön m. 20/III, c:2)

Yüksek mahkeme; “*alacağın bir senede dayanıyor olması halinde, borcun sebebinin ayrıca ödeme emrinde gösterilmemiş olmasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceği*” görüşündedir.²⁵⁹⁸

b) Eğer, takip konusu alacak bir senede dayanmıyor ise, borcun sebebinin takip talebinde belirtilmesi gerekir (İİK m. 58/II-4; İİK: Yön. m.20/III, c:2).

II- “Ödeme emri”nin, icra dairesi tarafından “takip talebi”ne uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Örneğin; ‘Takip talebinde takip dayanağı alacağın (borcun) sebebi gösterilmiş olduğu halde, ‘ödeme emri’nde, alacağın (borcun) sebebinin belirtilmemiş olması²⁵⁹⁹ ya da ‘takip talebi’nde “şirket” borçlu olarak belirtildiği halde ‘ödeme emri’nde, borçlunun “şahsen borçlu” olarak gösterilmiş olması²⁶⁰⁰ “*ödeme emrinin iptaline*” neden olur.

Bu husus ‘*kamu düzeni*’ni ilgilendirdiğinden -‘şikayet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde, şikayet süreye bağlı olmadan yapılabileceğinden’-²⁶⁰¹ borçlu tarafından ‘*süresiz şikayet yolu ile*’ İcra Hukuk Mahkemesine başvurularak “*ödeme emrinin iptaline karar verilmesi*” talep edilebilir.

Bu konuda;

a) Doktrinde;

√ “*Ödeme emri, bir icra takibinde borçluya karşı yapılan icra takip işlemlerinden birincisidir. İcra dairesinin icra takip işlemleri, ödeme emri ile başlar ve ödeme emri bundan sonraki icra takip işlemlerinin şartıdır. Borçlu, kendisine karşı icra takibinin yapıldığını, ilk defa ödeme emri (tebliği) ile öğrenir...*”

Ödeme emrinde; senet veya senet yoksa borcun sebebinin yazılması gerekir.

²⁵⁹⁷ ÜLKÜ, N.G. İcra Hukukunda Ödeme Emri, 2008, s:65

²⁵⁹⁸ UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3,2.Baskı, 2004, s:3816

²⁵⁹⁹ Bknz: 12 HD. 20.05.2017 T. 16026/8358 (www.e-uyar.com); 12. HD. 08.02.2016 T. 25811/2971 (www.e-uyar.com); 12. HD. 18.02.2013 T. 27681/4724 (www.e-uyar.com); 12. HD. 31.01.2013 T. 26755/3006 (www.e-uyar.com); 19 HD. 12.12.2011 T. 14052/15583 (www.e-uyar.com); 12. HD. 03.12.1998 T. 13250/13855

²⁶⁰⁰ Bknz:12. HD. 26.09.1998 T. 13144/12135(www.e-uyar.com)

²⁶⁰¹ UYAR, T. İcra Hukukunda Şikayet, Baskı:2, 1991, s:548-PEKCANITEZ, H. / SİMİL, C İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2.Bası, 2017, s:146 vd

Borçluya tebliğ edilen ödeme emri ekinde, takip dayanağı belge örneği gönderilmemiş ise, borçlunun şikayeti üzerine, icra mahkemesi, ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verir...’’²⁶⁰²

√ “Ödeme emri, icra müdürü tarafından, alacaklının ‘takip talebi’ne uygun olarak düzenlenir. Ödeme emrinin, takip talebine aykırı olarak düzenlenmiş olması halinde ‘takibin iptaline’ değil- ‘ödeme emrinin iptaline’ ‘süresiz şikayet’ yoluyla yapılacak başvuruya üzerine -icra hukuk mahkemesince- karar verilir. Bu durumda –yani; icra müdürünün ödeme emrini, takip talebine uygun düzenlenmemiş olmasından dolayı, alacaklıya kusur yüklenemeyeceğinden- ‘ödeme emrinin iptaline’ karar veren icra hukuk mahkemesi, ayrıca alacaklı aleyhine ‘yargılama gideri’ne ve ‘vekalet ücreti’ne hükmedemez...’’²⁶⁰³

√ “Ödeme emri, borçluya icra dairesi tarafından takip talebinden belirtilen borcun ödenmesi veya bu konuda itirazlarını bildirmesi amacı ile yapılan resmi bir çağrı ve uyarıdır. Ödeme emrinin kendisine tebliği ile borçlu takip talebinden resmen ilk defa haberdar edilmiş veya borcu ödemek ya da itirazlarını bildirmek olanağına kavuşmuş olur. Bu niteliği ile ödeme emri, icra takibinin temel koşulunu oluşturur.

Ödeme emrinde bulunması gereken kayıtların eksikliği halinde, şikayet üzerine ödeme emri iptal olur. ’’²⁶⁰⁴

√ “Borçluya ödeme emrinin gönderilmemiş olması veya gönderilmiş olmamakla birlikte, kanunun öngördüğü ihtarları içermemesi durumunda, yapılan takip işlemlerinin iptali, borçlu tarafından süresiz şikayet yoluyla istenebilir.

Takip talebine aykırı olarak düzenlenen bir ödeme emri, borçlunun süresiz şikayeti üzerine iptal edilebilir.

Takip dayanağı senedin veya senet yok ise borcun sebebinin ödeme emrine’de yazılması gerekir ödeme emrinde, alacak senede dayanıyor ise senedin, aksi taktirde takip konusu olacak sebebinin belirtilmemiş olması durumunda, borçlu, şikayet yolu ile icra mahkemesinden ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir...’’²⁶⁰⁵

√ “Ödeme emrinde unsurların noksan bulunması, ödeme emrini kendiliğinden batıl saydırmaz. Bu noksanlardan dolayı ödeme emrinin iptali ancak şikayet yolu ile (İİK m. 16) dermian edilebilir. Tetkik merci, şikayeti kabul ederse ödeme emrini iptal eder ve icra dairesine, noksan unsurları alacaklıdan sorduktan sonra yeni bir ödeme emri tanzim ve tebliğ etmesini emreder ...’’²⁶⁰⁶

√ “Alacaklının usulüne uygun olarak sunmuş olduğu takip talebi sonrasında düzenlenecek olan ödeme emrinde hangi hususlara yer verileceği İcra v e İflas Kanununun 60. Maddesi ile İcra ve İflas Kanununun Yönetmeliğinin 29. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

√ “Takip dayanağı senet, senet yoksa borcun sebebi takip talebine eklenmedir, eğer takip senede dayanıyor ise senet bilgileri yazılır, eğer takip senede dayanmıyor ise, bu durumda borcun sebebi açıkça belirtilmelidir...

²⁶⁰² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.baskı, s: 213 vd.

²⁶⁰³ UYAR, T/ UYAR, A / UYAR.C İcra ve İflas Hukuku Şerhi,3.Baskı,2014, C:1, s: 930 vd.

²⁶⁰⁴ DEYNEKLİ, A/ KISA, S. İtirazin İptali Davalar, 3.Baskı, 2013, s:52

²⁶⁰⁵ ÜLKÜ, N.G. İcra Hukukunda Ödeme Emri, 2008, s:114 vd.

²⁶⁰⁶ KURU, B. Makaleler, 2006, s:534 vd.

Takip senede dayanıyor ise senet bilgisi, dayanmıyor ise borcun sebebinin ödeme emrinde yazılması gerekir... ”²⁶⁰⁷

√“*Takip talebi üzerine ödeme emrinin hazırlanması ve borçluya gönderilmesi icra müdürünün görevidir.*

Takip talebini alan icra müdür, takip talebinin kanunda öngörülen şartları taşıdığına tespit ederse ödeme emrini düzenleyecektir. Buna karşı takip talebi kanunda öngörülen şartları taşııyorsa takip talebi kabul edilmez (m.60/1).

Ödeme emri, takip talebine uygun olarak düzenlenir. Ödeme emrinin takip talebine uygun olmaması şikayet sebebi teşkil eder... ”²⁶⁰⁸

√“*Ödeme emri, icra dairesinin takip talebinde borçlu olarak gözükken kişiye gönderdiği ve eğer borçluyrsa borcunu ödemesini, borçlu değilse itiraz etmesini iptal eden icra takip işlemdir.*

Alacak senede dayanıyorsa senedin, senede dayanmıyorsa borcun nedeninin takip talebinde yer alması gerektiğinden alacak senede dayanmıyorsa borcun nedeninin ödeme emrinde gösterilmesi gerekir. (İ.Y. m.60,58/2-4)... ”²⁶⁰⁹

b) Yüksek mahkeme;

- “*Ödeme emrinin takip talebine aykırı olarak düzenlenmesi halinde, borçlu yönünden geçerli bir ödeme emrinin varlığından söz edilemeyeceği ve bu durumda, borçlunun bu konuda süresiz olarak şikayet yoluna başvurabileceğini-*”²⁶¹⁰

- “*Borcun sebebinin, takip talebi ile ödeme emrinde gösterilmediği anlaşıldığından, mahkemece, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini-*”²⁶¹¹

- “*Alacak senede dayanmıyorsa, borcun sebebinin ödeme emrinde de gösterilmesi gerekeceğini-*”²⁶¹²

- “*İİK.nun 60. maddesi uyarınca, ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunlu olduğu- Bu husus bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK.nun 16/2.maddesi uyarınca süresiz şikayete tabi olduğunu-*”²⁶¹³

- “*Alacaklının takip talebini vermesinden sonra, İİK. mad. 60 gereğince icra dairesinin buna uygun ödeme emri düzenlemek zorunda olduğu, bu hususun süresiz şikayete tabi olduğunu-*”²⁶¹⁴

- “*Ödeme emrinin takip talebine uygun düzenlenmesi gerekli olduğunu-*”²⁶¹⁵

- “*Takip talepnamesinin alacaklı tarafından düzenlenerek icra dairesine tevdi olunacağı; takip hukuku açısından bu talepnamenin dava dilekçesi niteliğinde olduğu - Ödeme emri düzenlenmesinin icra dairesinin yetkisinde olup, icra dairesinin takip talebine tümüyle uygun bir ödeme emri düzenlemek zorunda olduğunu-*”²⁶¹⁶

²⁶⁰⁷ RUHİ, C/RUHİ, A. C. İlamsız İcra Takibi, 2022, s:38 vd.

²⁶⁰⁸ AŞIK, İ./ ORUÇ, Y./ TOK, O./ SAÇAR, Ö. F. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s:100 vd.

²⁶⁰⁹ ERCAN, İ. Uygulamacılar için İcra ve İflas El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s:224

²⁶¹⁰ Bknz: 12. HD. 15.03.2022 T. E: 2021/10514, K: 3309 (www.e-uyar.com)

²⁶¹¹ Bknz: 12. HD. 30.05.2017 T. E: 2016/16026, K: 8358 (www.e-uyar.com)

²⁶¹² Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. E: 2015/25811, K: 2971 (www.e-uyar.com)

²⁶¹³ Bknz: 12. HD. 18.02.2013 T. E: 2012/27681, K: 4724 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁴ Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. E:2012/26755, K:3006 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁵ Bknz: 19. HD. 12.12.2011, E:14052, K: 15583 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁶ Bknz: 12. HD. 3.12.1998 T. E: 13250, K: 13855 (www.e-uyar.com)

-“İcra müdürünün takip taleplerine uygun olarak ödeme emrini düzenlemekle yükümlü olduğu- Ödeme emrinde 'şahsen' borçlu olmayan kişinin 'şahsen' borçluymuş gibi gösterilemeyeceği- Bu itibarla S.'nin şikayetin kabulü ile, ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini-”²⁶¹⁷

belirtmiştir...

III- ‘Ödeme emrinin’, ‘takip talebi’ne uygun düzenlenmemiş olması ve icra hukuk mahkemesince borçluya gönderilen ödeme emrinin iptal edilmiş olması halinde ‘itirazın iptali davası’na bakan mahkemece ‘dava koşulu oluşmamış olması nedeniyle’ (dava şartı yokluğu nedeniyle) ‘itirazın iptali davasının reddine şeklinde karar verilmesi gerekecektir.’²⁶¹⁸

IV- Mütalâa (ve dava) uyumsuzlukta;

-Alacaklı (Ö. Ö.), Borçlu (D.) San. ve TİC. LTD. ŞT. Hakkında, Karşıyaka ... İcra Müdürlüğünde -05.08.2015 tarihinde- yaptığı “genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi”nde 3.405.500TL alacağının ödenmesini kabul etmiştir.

-Alacaklı, Örnek No:1 TAKİP TALEBİ’nde; alacağının sebebi;

“İzmir İli ... İlçesi, Çakmaklı Köyünde bulunan tapunun 1288 parsel numarasına kayıtlı arazinin 1. Derece arkeolojik sit kapsamından, 3. Derece arkeolojik sit kapsamına düşürülmesi işi için (1.000.000 +225.000 USD ücret ve KDV karşılığı 15.09.2007 tarihli anlaşmaya istinaden)”

şeklinde belirtmiştir.

-... İcra Dairesince, borçlu (D.) San. ve TİC. LTD. Şt’ne 22.10.2015 tarihinde gönderilen Örnek No:7 ÖDEME EMRİ’nde;

“Alacak miktarı”nın 3.405.500 TL olduğu belirtilmiş ancak bu alacağın dayanağı olarak herhangi bir belge gösterilmediği gibi, alacağın sebebi açıklanmamıştır.

Bu suretle; borçluya “takip talebi”ne uygun bir “ödeme emri” düzenleyip göndermekle yükümlü olan ... İcra Dairesi bu yükümlülüğünü ihlal etmiştir... Çünkü; somut olayda borçlu (D.) San. ve TİC. LTD. Şt. Hakkında yapılmış olan icra takibi her hangi bir senede belgeye dayanmamaktadır. Yukarıda²⁶¹⁹ belirttiğimiz gibi; ‘takip talebi’nde takip dayanağı alacağın (borcun) sebebi gösterilmiş olduğu halde, borçluya gönderilen ‘ödeme emri’nde, alacağın (borcun) sebebinin belirtilmemiş olması “ödeme emrinin iptaline” neden olur. Bu husus kamu düzenini ilgilendirdiğinden²⁶²⁰ borçlu “süresiz şikayet yolu ile” “kendisine gönderilen ödeme emrinin iptalini” isteyebilir...

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi-borçlu vekili Av. ... tarafından ... İcra Hukuk Mahkemesine “uzman görüşü” (HMK. m.293 olarak) ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 02.12.2022

²⁶¹⁷ Bknz: 12. HD. 26.09.1998 T. E:13144, K:1998/12135 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁸ Bknz: 19 HD. 12.11.2018 T.112/5686 (www.e-uyar.com) – 19HD. 25.10.2017 T. 8103/7286 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 3

²⁶²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 5

(357)

KONU: İcra Dairesince, Bilirkişilere ‘Kıymet Taktiri’ Yaptırılmamış Taşınır ve Taşınmazların Açık Arttırma Suretiyle Satışa Çıkarılması Mümkün müdür?

*

I- Kıymet takdirinin konusunu, borçlunun haczi caiz malları oluşturmaktadır. *Haczin konusu* ise, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer mal varlığı haklarıdır.²⁶²¹ Kıymet takdirinin konusu, aslında haciz aşamasında belirlenmektedir. Haciz aşamasında, öncelikle eşyanın haczinin caiz olup olmadığı tespit edilmekte, daha sonra ise söz konusu malın kıymeti belirlenmektedir... Kıymet takdirinin konusunu, haczi caiz ve kıymetinin takdir edilmesi gereken mallar oluşturmaktadır...

İcra ve İflas Kanunu, taşınır veya taşınmaz kavramını tanımlamamaktadır. Taşınır ve taşınmaz mal kavramları temel olarak Türk Medeni Kanunu’nda yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 3. Bölümü’nde *taşınır mülkiyeti* düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 762. maddesine göre taşınır mülkiyetinin konusunu *‘nitelikleri itibariyle taşıyabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kavramına girmeyen doğal güçler’* oluşturmaktadır. Taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturan taşınır eşya, “aslına zarar vermeksizin nitelikleri itibariyle kendi gücüyle veya başka bir güç sayesinde bir yerden bir yere taşınabilen eşya” olarak ifade edilmektedir.²⁶²²

Taşınmaz mülkiyeti; Türk Medeni Kanunu’nun 4. Kitap, 1. Kısım, 2. Bölümü’nde düzenlenmiştir. Kanun’un 704. maddesine göre *taşınmaz mülkiyetinin konusunu;* arazi, tapu kütüğüne ayrı sayfa kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu bakımından 704. maddede sayılanlar dışındakiler ‘taşınmaz eşya’ olarak kabul edilmemektedir...

Kıymet takdirine konu olan taşınmaz üzerinde, borçlunun *tek başına* mülkiyet hakkı bulunabileceği gibi, *elbirliği veya paylı mülkiyet* de söz konusu olabilir.

Elbirliği veya paylı mülkiyet halinde kıymet takdirine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. KURU, B.; elbirliği mülkiyetinde haczin konusunu, *‘borçlunun elbirliği ilişkisinin son bulması halinde, hissesine düşecek olan tasfiye payı olduğunu’* ifade etmektedir.²⁶²³ Bu nedenle, elbirliği ile mülkiyet halinde kıymet takdirinin, taşınmazın tamamı dikkate alınarak yapılması gerekir.²⁶²⁴

Kıymet taktirinin konusunu sadece ‘taşınmaz olarak değerlendirmek mümkün değildir. Taşınmazın hukuki niteliği, eklenti, bütünleyici parça veya teşvikli mal gibi unsurların da dikkate alınması gerekir. İcra dairesi ve bilirkişi, kıymet taktiri sırasında bu unsurları gözden kaçırmamalıdır. Aksi bir uygulama takip sürecini uzatacağı gibi, mülkiyet hakkının ihlaline de neden olacaktır.

Bütünleyici parça üzerinde kıymet takdirine ilişkin olarak İcra ve İflas Kanunu’nda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bütünleyici parça, “yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça” olarak tanınmaktadır (TMK.m.684)... Bütünleyici parçanın, taşınmazdan ayrı haciz edilip satılması mümkün

²⁶²¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 426-ARSLAN, R./YILMAZ, E. /AYVAZ, T. S./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2018 s: 249

²⁶²² OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, O. S. Eşya Hukuku, 2011, s: 587 - SEROZAN, R. Taşınır Eşya Hukuku, 2002, s: 183

²⁶²³ KURU, B. age. s:453

²⁶²⁴ GÜNEYSU, N. B. İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri, 2020 s:77 vd.

değildir... Bütünleyici parça niteliğindeki, malların kıymeti taşınmazla birlikte takdir edilmelidir... Yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler veya kaynaklar da mülkiyetin kapsamına girmektedir (TMK. m.718/II), yine doğal ürünler de ayrılincaya kadar asıl şeyin bütünleyici parçası olarak kabul edilmektedir (TMK. m. 685). Bütünleyici parçanın hukuki durumu, “bir şeye malik olan kimse kural olarak, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.” (TMK. m.685) şeklinde ifade edilmektedir.²⁶²⁵

II- Haciz aşamasında kıymet takdiri kim tarafından yapılacağı İcra ve İflas Kanun’un 87. maddesinde; “*Haczi yapan memur, haczi yaptığı malın kıymetini takdir eder. İcabında ehli vukufa müracaat edebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kıymet takdiri güç bir iştir, kıymetin düşük ya da yüksek tutulması duruma göre alacaklı veya borçluya şikâyet hakkı verir. Şikâyet üzerine, icra mahkemesinin vereceği karar kesindir; *istinaf / temyiz* edilemez (İİK. m.363).²⁶²⁶

III- Türkiye’de bilirkişi değerlendirme kurullarının, değerlendirme sırasında dikkat edecekleri hususlara ilişkin bir kanun, yönetmelik veya benzeri bir yasal düzenleme bulunmamaktadır ancak, Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde taşınmazın cins ve nev’ini, yüzölçümünü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, varsa vergi beyanını, kamulaştırılma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet taktirini, arazilerde taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre, satış değerini, yapılarca resmi birim fiyatını ve yıpranma payı ve diğer objektif ölçülerin de kıymet taktirinde dikkate alınacağı düzenlenmiştir.²⁶²⁷

Doktrinde; bilirkişilerin taktir edeceği değer ‘o şeyin piyasa değeri’ olduğu belirtilmektedir. İcra hukuku anlamında, kıymet taktiri bakımından taşınmazın/ taşınırın gerçek değerinin tespiti, alacaklı/borçlu, üçüncü kişilerin menfaatini korumak amacıyla yöneliktir. İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarında *piyasa değeri* “normal şartlar altında söz konusu bölgede aynı veya benzer, yer ve özellikteki taşınmaz malların ortalama fiyatı” olarak tanımlanmıştır.²⁶²⁸

Taşınmazın değerinin belirlenmesinde; *tapu belgesi, kadastro çapı, bayındırlık durum belgesi, mimari proje, vaziyet planı, numaralama belgesi, yapım belgesi, yapı yeri uygulama krokisi, yapı kullanma belgesi, turizm yatırım işletme belgesi ve üretim gücü belgesi dikkate alınacak belgelerdir.*²⁶²⁹ **Doktrinde de;** taşınmazın katma değer vergisini belirlemeye yetecek unsurları çapı üzerinde bina olup olmadığı, üzerinde bina varsa faydalı alanın kaç metre kare olduğu, eklentilerin durumu, taşınmazın kullanışa elverişliliği, arsanın imar durumu, arsanın alt ve üstündeki yedek parçalar, taşınmaz bahçe ise bahçenin verimliliği, taşınmazın çevresinin özellikleri ve taşınmazın üzerinde yer alan mülkellefiyetler, taşınmazın kıymet takdirinde değeri belirleyen faktörlerdendir.²⁶³⁰

²⁶²⁵ OĞUZMAN, M.K./ SELİÇİ, Ö./ ÖZDEMİR, O.S. age. s:244 vd.

²⁶²⁶ UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:2, 2014, s:172

²⁶²⁷ YARDIMCI, T. E. Kamulaştırılan Taşınmazın Bedelinin Tespitine Yönelik Yargıtay Kararının Bilirkişi Tarafından Değerlendirilmesi (MİHDER, CİLT:14 SAYI:40, 2018/2, s:429)-GÜNEYSU, N. B. age. s:151

²⁶²⁸ GÜNEYSU N. B. age. s:154

²⁶²⁹ ÖZER, F Taşınmaz Değerlemesi, 2011 s: 326 vd.

²⁶³⁰ ASLAN, E. K. İcra ve İflas Hukukunda Açık Arttırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 96

Yargıtay “*taşınmazın bayındırlık birim fiatları dikkate alınarak taşınmazın kıymetinin belirlenmesi halinde, taşınmazın gerçek değerinin belirlenmediği, kıymetin rayiçe göre mahalli bilirkişiye yaptırılmasını ifade etmektedir.*”²⁶³¹

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

... İcra Dairesi'nin 2017/... Talimat nolu icra dosyasında hazırlanan “Taşınmazın Elektronik Satış Ortamında Açık Artırma İlanı” aşağıdaki şekildedir:

Satılmasına karar verilen taşınmazın cinsi, niteliği, bulunduğu yer, kıymeti ve önemli özellikleri: Satış konusu taşınmazın ... Mahalle, ... Bulvarı, No:36 Kemer AN-TALYA açık adresinde konumlu (P.) Hotel olduğu, taşınmaz turizm bölgesinde yer almakta olduğu, yakın çevresinde 5 yıldızlı turistik tesisler, ticari üniteler ve özel hastane bulunduğu. bölgede altyapı, ulaşım ve güvenlik problemi bulunmamakta olduğu, deniz ile arasında yapılaşmaya açık başka bir parsel olmaması nedeni ile denize sıfır konumda olan taşınmaz kus uçuşu olarak ... Hastanesi'ne 50 m, Kemer-1 Girişi'ne 610 m, Dört Yol Bulvarı'na 1,67 km., Kemer İlçe Merkezi 'ne 2,30 km., ... Merkezi'ne (... Meydanı) 32,70 km. Mesafede olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Ana Taşınmazın Özellikleri: Taşınmazın konumlu olduğu 464 ada 2 parsel 11.140,00 m² yüzölçümüne sahip olduğu, parsel batıda ... Bulvarı, güneyde kısmen imar yolu ve komşu parsel, diğer cephelerde ise komşu parseller ile sınırlı olduğu, parsel üzerinde 11.07.2006 tarih ye 10668 sayılı Turizm İşletmesi Belgesine göre 5 yıldızlı olan (P.) Hotel bulunmakta olduğu, satış konusu yapı ayrık nizamda betonarme karkas tarzda bodrum, zemin, 3 normal kat ve çatı kat olarak inşa edildiği, vaziyet planına göre yerleşim; otel binası, yüzme havuzu, yeşil alanlar, açık otopark, yapay şelale ve güvenlik binası şeklinde olduğu, mimari projesine göre yapının -2,50 kotu bodrum katında; 694,15 m² çarşı, 522,35 m² sergi salonu, SPA merkezi, masaj odaları, bay-bayan soyunma odaları, buhar odası, sauna, Türk Hamamı, VIP hamam, fitness center, dinlenme kısmı, vitamin bar ve resepsiyon, doktor odası, idari bölümler ve teknik hacimler, trafo, 211,65 m² mutfak, bay-bayan kuaför, bay-bayan-engelli WC'leri 117,60 m² çok amaçlı salon, 282,05 m² restaruant 184,05 m² fuaye, asansörler ve merdivenler, yangın merdiveni, +2,00 kotu zemin katında; otel girişi, lobi, resepsiyon, halkla ilişkiler, ön büro, bina otomasyon, satış pazarlama müdür ve yardımcısı, bagaj odası, kat ofisleri, bay-bayan-engelli WC, oturma salonu ve lobi bar, pasta ve içki salonu, banyolu-balkonlu konukluma odaları, asansörler ve merdivenler, yangın merdiveni, açık teras alanları,

açık yüzme havuzu, +6,50, +9,50 ve +12,50 kotu normal katların her birinde; koridor, kat ofisleri, asansörler ve genel merdiven, yangın merdiveni, banyolu-balkonlu konaklama odaları, +15,50 kotu çatı katında; koridor; kat ofisleri, asansörler ve genel merdiven, yangın merdiveni, banyolu-balkonlu konaklama odaları, 289,80 m² depo alanı, bulunmakta olduğu, Kesif sırasında mahalde yapılan incelemelere göre taşınmaz bodrum, zemin, 3 normal kat ve çatı katından oluşmakta olduğu, mahalde bodrum katla; kazan dairesi, çamaşırhane, soğuk odalar, mutfaklar, çamaşırhane, toplantı salonları, SPA, hamam ve kapalı yüzme havuzu, dükkanlar, restaurant, zemin katta; loby, idari bürolar, restaurant, konaklama odaları, normal katlarda ve çatı katında konaklama odaları mevcut olduğu, bahçede açık yüzme havuzu, kaydıraklar, iskele, alakart restoran, snack bar, güneşleme alanları ve kids Club bulunmakta olduğu, Otel ana binasında; genel mekanlar mermer kaplı; duvarlar sıvalı ve saten alçı üzeri plastik boyalı olduğu, dış cephe sıvalı ve akrilik boyalı olduğu, Konaklama odalarının zemini laminat parke, banyo zemin-duvar ve balkon zeminleri seramik kaplı olduğu, odalarda merkezi klima sistemi, mini bar, yemek masası, emanet kasa, LCD TV, telefon, dolap, puf, masa ve sandalye

²⁶³¹ Bknz:21.09.1996 T. E: 9142, K: 10432 (www.e-uyar.com)

ile banyoda kabinli duş teknesi, klozet, lavabo ve saç kurutma makinası bulunmakta olduğu, pencere doğramaları alüminyumdan mamul ve ısıcamlı olduğu, ilgili belediyesinde yapılan incelemeye göre taşınmaza ait 29.12.2006 tarih ve 210 nolu yapı ruhsatı (yeni yapı); 09.10.2007 tarih ve 59 nolu yapı ruhsatı (yenileme); 18.12.2007 tarih ve 89 nolu yapı kullanma izin belgesi mevcut olduğu, yapı kullanma izin belgesine göre taşınmaz toplam 11.100 m² kullanım alanlı olduğu, Kemer Belediyesi'nden alınan bilgiye göre 464 ada 2 parsel turizm konaklama tesisi lejantlı olup ayrıık nizam, KAKS.:0.40 yapılaşma koşullarına sahip olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Elektrik Teçhizatı Yönuyle Değerlendirme: Otelin elektrik devrelerinin, cihazlarının, tüm elektrikle çalışan koruma ve güvenlik devrelerinin, asansörlerinin, ışık, görüntü cihazları neler olduğu aşığıya çıkarılmıştır.

Otelin genel incelemesinde: Otel Resepsiyon bölümü, lobi, odalar, idari bölümler, restaurantlar, barlar, açık yüzme havuzları, mutfak, anfi tiyatro, kazan dairesi, çamaşırhane, trafo ve jeneratör bölümleri, teknik ofis ve atölye, havuz bar, giriş kontrol ünitesi hamam, sauna, kongre merkezi, bahçe tanzimi ve aydınlatması yapılmış, çiçeklendirme ağaçlandırılması yapılmış bahçeden oluşmakta olduğu, resepsiyon aydınlatması özel armatürlerle yapılmış olduğu, ısıtma ve soğutma merkezi tip klimalarla yapılmakta olup buna ait tesisat mevcut olduğu, odalarda özel abajur aplik armatürlerle, banyolarda spot tipi armatürlerle aydınlatılmış, banyolarda sabit tipte fön makineleri el telefonu ve aspiratörler kullanılmış olduğu, odalarda telefon tesisatı ve televizyon tesisatı, yangın ihbar dedektörleri, odalar kullanılmadığı zaman enerjiyi kesen enerji-saver sistemi, mini bar, elektronik şifreli mini kasalar, ısıtma ve soğutma merkezi tip klimalarla yapılmakta olduğundan buna ait tesisat mevcut olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Genel mekanlar kat koridorlarında kamera sistemi mevcut olduğu, idari Ofislerin olduğu bölümde dekoratif armatürler kullanılmış olduğu, Otelde network sistemi ve UPS bulunmakta olduğu, kazan dairesi ve çamaşırhane bölümünde ısıtmayı ve sıcak suyu sağlayan ekipmanlar vs. bunların tesisatı var olduğu, aydınlatması sıra üstü tesisat ve fluoressan armatürlerle yapılmıştır. Kazan dairesinde ve çamaşırhanede kuvvet tesisatı mevcut olduğu, Trafo binasında I adet 1000 kVA'lık trafo, salt malzemeleri, ana enerji merkezi, dizel elektrojen grupları mevcut olduğu. Havuz bar kısmında restaurant ve kafeterya bulunmakla olup tesisatı sıra üstü olarak yapılmış ve özel armatürler kullanılmış olduğu, havuzlara ait makine ve ekipmanlar etans tesisat kullanılarak beslenmekte olup bu ekipmanlara ait tablolar ve tablo içi malzemeler mevcut olduğu, giriş kontrol bekçi kulübesinde aydınlatma, telefon tesisatı ve ana giriş kapısını açmaya yarayan elektrikli kapı tesisatı mevcut olduğu, E.N.H. ve trafo postası ile enerji merkezi: Otelin enerjisi Teda's'a ait 31,5 kV enerji hattından alınmakta olup otelde kendisine ait müstakil olarak tesis edilmiş 1000 kVA'lık kuru tipte trafolu, giriş, ölçü, koruma hücreli I adet modüler Gauss-HMH 30 markalı trafo postası ve bu trafo postalarına ait salt malzemeleri ile kablo ve bara tesisi bulunmakta olduğu, Trafo postasında kompanzasyon tesisi ve buna ait müstakil kompanzasyon panosu bulunmakta olduğu, dizel elektrojen grupları: Otelin kendisine ait, enerji kesilmesinde kullanılmak ve yedek enerji ihtiyacını karşılamak üzere tesis ettiği Aksa markalı elektrik kesilmesinde otomatik olarak kendiliğinden devreye girebilecek şekilde dizayn edilmiş 2 adet 400 kVA'lık dizel elektrojen grubu (dizel jeneratör) bulunmakta olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Asansörler: Otel blogunda 2 adet 8 kişilik 6 duraklı tam otomatik kat ve kabin kapılı, 1 adet 8 kişilik 5 duraklı tam otomatik kat ve kabin kapılı, 1 adet 8 kişilik 2 duraklı tam otomatik kat ve kabin kapılı olmak üzere 4 adet müşteri asansörleri, yine paslanmaz çelik kapı ve kabinli, otomatik kabin ve kat kapılı 6 duraklı servis asansörleri mevcut olduğu, TV yayın sisteminin Otelin tamamında televizyon yayını izlemeye elverişli

Tecnolive-tecnoset markalı uydu yayın sistemi mevcut olduğu, Telefon Santralı ve sisteminin otelde tüm mahallerde kullanılmak üzere tesis edilmiş telefon sistemi ve elektronik telefon santralı mevcut olduğu, Çamaşırhane - Mutfak - Kazan dairesi kuvvet tesisatının çamaşırhanedeki çamaşır, kurutma makinalarına, mutfakta soğuk odalara ve mutfak makinalarına, kazan dairesinde kazanlara ve ısıtma sistemlerine enerji sağlayan Nyy ve Nym kabloların kullanıldığı tesisat ve bu makinalara kumanda eden ve korumayı sağlayan panolarla pano içi otomatik salterler termik- kontaktörler mevcut olduğu, Çevre Aydınlatmasının, otelin tamamının çevresinin ve Otelin bahçesinin dekoratif ve güvenlik aydınlatmasını sağlayan özel aydınlatma direkleri ve özel aydınlatma armatürlerinden oluşan çevre aydınlatmasını sağlayan aydınlatma sistemi mevcut olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Anfi Tiyatro aydınlatma ve ses tesisatının otelin bünyesinde bahçede yer alan anfi tiyatrodada ses, ışık, görüntü sistemi, audio mikser, hoparlör sistemleri, muhtelif boyda tepegöz, disko efekt ışıklandırma sistemi bunlara bağlı özel aydınlatma armatürleri ile projeksiyonlarla yapılmış anfi tiyatronun aydınlatması mevcut olduğu, Havuz tesisatının oteldeki havuzlara ait mekanik tesisat gruplarını besleyen ve kumanda eden kablo ve tablo içi salt malzemeleri mevcut olduğu, toplantı salonlarının aydınlatma için tavanda özel armatürler, özel ses ve müzik yayın sistemi ve sahne aydınlatması sistemi, dedektörlü yangın alarm sistemi mevcut olduğu, Yangın ihbar sisteminin odalarda ve tüm genel mahallerde tavanlarda yangın ihbar dedektörleri ve bu dedektörlere kumanda eden Maxlogic markalı analog adresli yangın ihbar santrali bulunmakta olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir. Otelin kıymet tarihi itibarıyla kullanılan bir tesis olması, amortisman ve yıpranma düşüldükten sonraki elektrik tesisatıyla ilgili değerinin 8.000.000.-TL olduğu görüşüne varılmış olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Makine Tesisatı Yönüyle Değerlendirme: Otelin genelinde pıssu, temizsu tesisatı, ısıtma-soğutma, havalandırma tesisatı ile konaklama odalarında bulunan banyoda duş, klozet ve lavabo var olduğu, Isıtma-soğutma, havalandırma makinelerinin, otel merkezi sistem ısıtma-soğutma, havalandırma sistemine sahip olduğu, ısıtma soğutma sistemi dış üniteleri kapasitenin yeterli gelmemesinden dolayı 2018 yılında güncellenerek kapasiteleri artırılmış olduğu, ısıtma soğutma makineleri dış ünitelerinin 2 adedi binanın çatı terasında, 1 adedi 1. kat terasta bulunmakta olduğu, merkezi havalandırma fanları bina arka cephesinde bulunmakta olduğu, kesif esnasında bina kapalı ortak alanlarında bulunan İç ünitelerin temizlik maksadıyla söküldüğü görülmüş olduğu, ayrıca bina ortak alanlarında ve personel kısımlarında 10 adet çalışır halde split klima bulunmakta olduğu, makine dairesi: makine dairesinde ısı kazanı, su yumuşatma sistemi, hidrofor sistemi, ısı eşanjörü, sıcak su deposu ve yangın tesisatı var olduğu, kapalı yüzme havuzu, açık yüzme havuzu ve kaydırak havuzunda, havuz pompaları, kum filtre tankları, sistemi ve tesisatı ile kaydırak su pompa sistemi var olduğu, restoran kısmında, ana restoran, ala-carte restoran, snack bar olmak üzere toplamda üç birim bulunmakta olduğu., ayrıca depolar, erzak saklama odaları, soğuk odalar(6 adet), mutfak pişirme, kasaphane; pastane, diğer kısımlar, endüstriyel mutfak ekipmanları var olduğu, asansörler: otel içerisinde I adet 6 duraklı, 2 adet 5 duraklı, 2 adet 2 duraklı olmak üzere toplamda 5 adet asansör mevcut olduğu, asansörlerden I adet 5 duraklı ve I adet 2 duraklı çalışmamakta olduğu, (elektrik kısmında fiyatlandırılmış olduğu,) SPA Merkezi ve Fitness salonunda, içinde 2 adet hamam, 8 adet masaj odası, sauna, fitness ekipmanları(3 adet bisiklet, 3 adet koşu bandı, omuz, göğüs, baldır, vb. egzersiz üniteleri, çalışma sehpaları, muhtelif ağırlıklar) var olduğu, endüstriyel temizlik makinelerinde 3 adet kombomat, I adet vakum, I adet cila ve I adet yaprak toplayıcı mevcut olduğu, otelin kıymet tarihi itibarıyla kullanılan bir tesis olması, amortisman ve yıpranma düşüldükten sonraki mekanik tesisatıyla

birlikte makine ve ekipmanların toplam değerinin 10.500.000.-TL olduğu görüşüne varıldığı bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Zirai Muhdesat Yönüyle Değerlendirme: Parselde bulunan ağaçlar değerlendirilirken cinsi, yaşı, ekonomik ömürleri, gelişmişlik durumları, kültürel bakımlarının yapıp yapılmadığı, ürün fiyatları kullanılarak rayiç bedelleri hesaplanmış olduğu, hesaplamalarda ayrıca Antalya İl Tarım ve Orman Müdürlüğü'nün 2020 ağaç rayiç değerlerinden ve piyasa rayiçlerinden yararlanılmış olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Bauhinia veriagata cinsi (16-20 yas, 1 adet, birim fiyatı,7000 TL, toplam fiyatı 7000 TL)

Ficus macrocarpa bonsai cinsi (8-10 yas, 3 adet, birim fiyatı,5000 TL, toplam fiyatı 15000 TL)

Ficus nitida cinsi (10-12 yas, 13 adet, birim fiyatı,1000 TL, toplam fiyatı 13000 TL)

Ficus nitida cinsi (18-20 yas, 68 adet, birim fiyatı,1500 TL, toplam fiyatı 102000 TL)

Scas cinsi (8-10 yas, 33 adet, birim fiyatı,1000 TL, toplam fiyatı 33000 TL)

Hibiscus cinsi (5-7 yas, 5 adet, birim fiyatı,100 TL, toplam fiyatı 500 TL)

Pitosporum cinsi (7-8 yas, 770 adet, birim fiyatı,100 TL, toplam fiyatı 77000TL)

Bougainvillea mini thai cinsi (8-10 yas, 2 adet, birim fiyatı,1000 TL, toplam fiyatı 2000 TL)

Limon cinsi (12-15 yas, 6 adet, birim fiyatı,1006 TL, toplam fiyatı 6036 TL)

Pulmeria rubra cinsi (10-12 yas, 3 adet, birim fiyatı,1000 TL, toplam fiyatı 3000 TL)

Cupresus macrocarpa cinsi (8-10 yas, 19 adet, birim fiyatı,750 TL, toplam fiyatı 14250 TL)

Böugainvillea glabra cinsi (12-15 yas, 3 adet, birim fiyatı,500 TL, toplam fiyatı 1500 TL)

Cupressus macrocarpa cinsi (12-15 yas, 66 adet, birim fiyatı, 600 TL, toplam fiyatı 39600 TL)

Avokado cinsi (5-7 yas, 6 adet, birim fiyatı,511 TL, toplam fiyatı 3066 TL)

Avokado cinsi (8-10 yas, 1 adet, birim fiyatı,601 TL, toplam fiyatı 601 TL)

Avokado cinsi (25-30 yas, 1 adet, birim fiyatı,750 TL, toplam fiyatı 750 TL)

Zeytin cinsi (25-30 yas, 3 adet, birim fiyatı,1189 TL, toplam fiyatı 3567 TL)

Araucaria heterophylla cinsi (18-20 yas, 1 adet, birim fiyatı,1.00,00 TL, toplam fiyatı 1000 TL)

A. Heterophylla cinsi (5-7 yas, 1 adet birim fiyatı 300 TL toplam fiyatı 300 TL)

Kızıl Çam cinsi (35-40 yas, 7 adet, birim fiyatı, 800 TL, toplam fiyatı 5600 TL)

Nar cinsi (8-20 yas, 5 adet, birim fiyatı, 362 TL, toplam fiyatı 1810 TL)

Portakal cinsi (12-15 yas, 12 adet, birim fiyatı,1024 TL, toplam fiyatı 12288 TL)

- Andız cinsi (22-25 yas, 2 adet, birim fiyatı,600 TL, toplam fiyatı 1200 TL)
 Palmiye cinsi (18-20 yas, 5 adet, birim fiyatı,2000 TL, toplam fiyatı 10000 TL)
 Hurma cinsi (12-15 yas, 1 adet, birim fiyatı,1500 TL, toplam fiyatı 1500 TL)
 Yukka cinsi (8-10 yas, 10 adet, birim fiyatı,350 TL, toplam fiyatı 3500 TL)
 Keçiboynuzu cinsi (30-35 yas, 2 adet, birim fiyatı, 322 TL, toplam fiyatı 644 TL)
 Okaliptus cinsi (30-35 yas, 4 adet, birim fiyatı, 1500 TL, toplam fiyatı 6000 TL)
 Wisteria sinensis cinsi (5-7 yas, 1 adet, birim fiyatı, 100 TL, toplam fiyatı 100 TL)
 Elma cinsi (12-15 yas, 1 adet, birim fiyatı, 658 TL, toplam fiyatı 658 TL)
 Palmiye cinsi (18-20 yas, 6 adet, birim fiyatı, 2000 TL, toplam fiyatı 12000 TL)
 Cactaceae cinsi (5-7 yas, 7 adet, birim fiyatı, 150 TL, toplam fiyatı 1050 TL)
 Aleovera cinsi (5-7 yas, 3 adet, birim fiyatı, 150 TL, toplam fiyatı 450 TL)
 Callistemon citrinum cinsi (5-7 yas, 1 adet, birim fiyatı, 250 TL, toplam fiyatı 250 TL)
 Ligistrum sp. çit bitkisi cinsi (5-6 yas, 200 adet, birim fiyatı, 100 TL, toplam fiyatı 20000 TL)TOPLAM 400.220,00 TL

I adet sondaj 60 mt derinlikli yıpranma payı düşüldükten sonraki değerinin 20.000,00 TL olduğu ve toplam zirai muhdesat değerinin 400.220 TL + 20.000 TL olmak üzere 420.220 TL olduğu hesap edilmiş olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Bilirkişi tarafından yapılan arz (zemin) değeri yönüyle yapılan değerlendirmede taşınmazın konumlu olduğu parselin değerinin tespiti için Kemer Mahallesi 322 ada 12 parsel kıyası emsal olarak seçildiği, Aşağıdaki tabloda emsal olarak seçilen taşınmazın temel bilgileri ve kıyası emsal olarak seçilme nedenleri verilmiştir.

Yukarıda sunulan mukayese tablosundan hareketle satış konusu taşınmazın konumlu olduğu parselin arz değeri ; $11.140 \text{ m}^2 \times 14.719 \text{ TL/m}^2 = 163.969.660 \text{ TL}$ olarak hesap ve takdir edilmiş olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

İnşai değer yönüyle yapılan değerlendirme: Parsel üzerindeki yapı, yapı kullanma izin belgesine göre yaklaşık 15 yıllık olduğu, aşınma paylarını gösterir cetvele göre %15 oranında yıpranma payı düşülerek hesap yapıldığı, Turizm İşetmesi Belgesi'ne göre tesis 5 yıldızlı olduğu, 5 yıldızlı turizm tesisleri yapı yaklaşık birim maliyet cetveline göre 5.Sınıf C Grubu yapılar sınıfına girdiği, 5C yapı sınıfı 2021 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyeti 4.000 TL/m^2 olduğu, Buradan hareketle tesisin değeri $11.100 \text{ m}^2 \times [4.000 \text{ TL/m}^2 \times (1-0,15)] = 37.740.000 \text{ TL}$ olduğu bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Fiyatlandırma: Taşınmazın nihai değeri ise yukarıdaki başlıklar altında hesap edilen kalemlerin toplamı olup aşağıdaki icmalde sunulduğu şekilde olduğu,

Elektrik Teçhizat Değeri: 8.000.000 TL, Mekanik Tesisat İle Makine ve ekipman Değeri:10.500.000,00 TL, Zirai Muhdesat Değeri: 420.220 TL, Arz (Zemin) Değeri: 163.969.660 TL, İnşai Değer 37.740.000 TL TOPLAM ~220.630.000 TL,

İcra Dairesi'nin 20221/54 Talimat dosyasında bulunan 23.03.2021 sorgu tarihli tapu kaydına göre taşınmazın hissedarlarına payları oranında düşen değerlerin şu şekilde olduğu: (Ç.) Tic. Aş. (1/2 hisse) = 110.315,000 TL, (İ.) San. ve Tic. Aş. (1/2 hisse) = 110.315.000 TL bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Sonuç olarak rapor içeriğinde özellikleri belirtilen Antalya ili, Kemer İlçesi, ... Mahallesi, ... ada ... parselde konumlu turistik tesisin, ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2022/... Esas sayılı dosyasından verilen karar gereği değerinin 220.630.000TL (İki Yüz Yirmi Milyon Altı Yüz Otuz Bin Türk Lirası) olduğu tespit edildiği ve bu karara istinaden ...İcra Dairesinin 2017/... talimat sayılı dosyasından taşınmaz 220.630.000TL (İki Yüz Yirmi Milyon Altı Yüz Otuz Bin Türk Lirası) bedelle satışa çıkarılmıştır. 1/2 hisseye sahip (Ç.) Tic. A.Ş. payına karşılık gelen miktarın 110.315.000 TL olduğu, 1/2 Hisseye sahip (İ.) San. ve Tic. A.Ş. payına karşılık gelen miktarın 110.315.000 TL olduğu; görüş ve kanaatine varıldığı bilirkışı raporunda belirtilmiştir.

Antalya İli Kemer İlçesi ... Mahallesi ... ada ... parsel sayılı taşınmaz 29.06.2018 tarihli şerhli teferruat listedir. Tapudan teferruat listesi hakkında detaylı bilgi edinilebilir.

MIN TURİZM LTDİ STİ. DEMİRBAS LİSTESİ

SIRA - DEMİRBAS KODU - DEMİRBAS İSMİ - SATICI İSMİ - ALIS TARİHİ - ALIS MİKTARI - ALIS FİYATI

1 -FBD00001 - SCOTSMAN MV450 BUZ YAPMA MAKİNASI - 0075589-590 NL MARPA - **31.10.2007** - 1 - 9.803,00 TL

2 -FBD00002 - TEZGAH TIPI BUZ DOLABI 3 KAPILI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007**- 1 - 6.241,00 TL

3 -FBD00003 - SOGUK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ - 0075589-590 NL MAKPA - 31.10.2007 - 4 - 29.259,00 TL

4 -FBD00004 -- CRYSTAL MAKARNA PİSİRME MAKİNASI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 5.557,00 TL

5 -FBD00006 - ZANUSSI BULASIK YIKAMA MAKİNASI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 8.924,00 TL

6 -FBD00007 - CRYSTAL NTV TEZ.TIPI BUZDOLABI 3 KAPILI - 0075589-590 NL MAKPA - 31.10.2007 - 2 - 12.482,00 TL

7 -FBD00008 - ZANUSSI BULASIK YIKAMA MAKİNASI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 6.849,00 TL

8 -FBD00009 - SCOTSMAN MV450 BUZ YAPMA MAKİNASI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 6.323,00 TL

9 -FBD00010 - CRYSTAL 260NTV BAR TIP YATIK BUZDOLABI - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 6.313,00 TL

10 - FBD00011 - SICAK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 10.411,00 TL

11 -FBD00012 - SICAK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ- 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 5.020,00 TL

12 -FBD00013 - SICAK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 2 - 14.732,00 TL

13 -FBD00014 -SICAK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 5.556,00 TL

14 -FBD00016 - SICAK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 2 - 8.898,00 TL

15 -FBD00017 - SICAK AÇIK BÜFE ÜNİTESİ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 2 - 10.677,00 TL

16 -FBD00018 - SOGUK SALATA ÜNİTESİ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 7.816,00 TL

17 -FBD00019 - ZANUSSI BULASIK YIKAMA MAKINASI - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 7.476,00 TL

18 -FBD00020 - CRYSTAL 260NTV BAR TIP YATIK BUZDOLABI - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 6.314,00 TL

19 -FBD00023 - ÇALISMA TEZGAHI TABAN RAFSIZ - 0075665-66-67-68-69 - **15.11.2007** - 1 - 695,00 TL

20 -FBD00026 - 051553 NL FT ILE 15 AD.BAR SANDALYE - GALERI KRISTAL FT - **25.04.2008** - 8 - 3.015,00 TL

21 -FBD00032 - ÇAYCI - PRESTIJ PAZARLAMA - **11.11.2008** - 1 - 115,00 TL

22 -FBD00039 - KOLTUK PLASTIK YESİL - ANOTEK TIÇ.AS. - **28.07.2009** - 25 - 825,00 TL

23 -FBD00058 - SHOW ÜNİTESİ TABAN RAFLI - OTESAN TUR.SAN.LTD - **04.03.2010** - 1 - 2.974,00 TL

24 -FBD00059 - DAVLUMBAZ DUVAR TIPI(BÜFE İÇİN) -OTESAN TUR.SAN.LTD - **04.03.2010** - 1 - 3.294,00 TL

25 -FBD00060 - SOGUK AÇIK BÜFE SALAD BAR - OTESAN TUR.SAN.LTD - **04.03.2010** - 1 - 3.477,00 TL

26 -FBD00062 - SHOW OCAGI IKILI - OTESAN TUR.SAN.LTD - **04.03.2010** - 1 - 439,00 TL

27 -FBD00064 - PLEYT YARI OLUKLU LPGLI FIRIN(BÜFE) -OTESAN TUR.SAN.LTD - **04.03.2010** - 1.253,00 TL

28 -FBD00676 - KRISTAL ÇAY MAK.50 LT - GALERI KRISTAL - **06.04.2015** - 1 - 360,00 TL

29 -FBD00677 - KRISTAL ÇAY MAK.22 LT - GALERI KRISTAL - **06.04.2015** - 1 - 240,00 TL

30 -FBD00751 - ORDÖVR TABAK ARASI 100 TABAKLIK - GALERI KRISTAL - **13.04.2015** - 1 - 1.050,00 TL

31 -FBD00761 - PREMIX BIRA SIFON TEZGAHI PANJUR KAPAKLI - KRISTAL ENDÜSTRİYEL - **14.04.2015** - 1 - 1.690,00 TL

32 -FBD00762 - CRYSTAL CHM 260 S TEZGAH TIPI BUZDOLABI - KRISTAL ENDÜSTRİYEL - **14.04.2015** - 1 - 2.586,00 TL

33 -FBD763 - ÇALISMA TEZGAHI DOLAPLI ARA RAFLI KAPAKLI - KRISTAL ENDÜSTRİYEL - **14.04.2015** - 1 - 1.292,00 TL

34 -FBD00764 - TEK EVYELI TEZGAH TABAN RAFSIZ ÖNÜ KAPAKLI - KRISTAL ENDÜSTRİYEL - **14.04.2015** - 1 - 1.023,00 TL

35 -FBD00768 - KRISTAL HAVUZLU BOS TOP. 2 KAT PASLANMAZ - GALERI KRISTAL - **29.04.2015** - 2 - 1.910,00 TL

- 36 - FBD00791 - ET ÇÖZDÜRME ARABASI 5 KATLI - OTE-SAN TURİZM - **21.05.2015** - 1 - 1.750,00 TL
- 37 -FBD00796- BAR BLENDER 908 HAMILTON BEACH - OTE-SAN TURİZM - **30.05.2015** - 1 - 631,00 TL
- 38 -FBD00806 - HAVUZLU BOS TOPLAMA ARABASI - DMR TARIM LTD.STI. - **09.07.2015** - 1 - 710,00 TL
- 39 -FBD00807 - MAMA SANDALYESİ RUBBER YESİL - OTE-SAN TURİZM - **14.07.2015** - 4 - 1.400,00 TL
- 40 -FBD00809 - ÇAYYAP ÇAY OTOMATI 350 BDR -OTE-SAN TURİZM - **10.10.2015** - 2 - 1.217,00 TL
- 41 -GIM 00001 - 252262 NL FT.28,5/36 Kw 1000KWA Güç TRAFOSU - GIRISIM ELEKTRİK - **23.07.2007** - 1 - 60.720,00 TL
- 42 -GIM00002 - 574762 NL ANKE ASANSÖR FT BEDELİ - 574762 - NL ANKE ASANSÖR - **02.08.2007** - 5 - 304.000,00 TL
- 43 -GIM00003 - 056689 NL FT 8 ADET SOGUK ODA - MTG END.MUTFAK - **03.08.2007** - 8 156.000,00 TL
- 44 -GIM00004 - 280 AD. TERMOSTAT ODALAR İÇİN - 280 AD. TERMOS-TAT ODA - **22.08.2007** - 198 - 4.822,00 TL
- 45 -GIM00005 - 25794 NL FT İLE FANCOIL CİHAZLARI - TC TARKAN CÜNEYİT GR - **16.08.2007** - 280 147.101,00 TL
- 46 -GIM00006 - 25813 NL FT İLE FANCOIL CİHAZLARI - TC TARKAN CÜNEYİT GR - **28.08.2007** - 22 - 21.866,00 TL
- 47 -GIM00007 - 101362 NL FT İLE FANCOIL CİHAZLARI - AKFEL PAZ.AIR-FELK - **19.10.2007** - 39 - 60.361,00 TL
- 48 -GIM00008 - 549270 NL FT İLE SU FILTRASYON SIS - ESLI PWG SU ARATMA - **24.08.2007** - 1 - 14.000,00 TL
- 49 -GIM00009 - 5 ADET DALGIÇ POMPA - 5 ADET DALGIÇ POMPA - **10.09.2007** - 5 - 847,00 TL
- 50 -GIM00010 - 20 AD.ZENİT DRENAJ POMPASI - 20 AD. ZENİT DRENAJ P - **06.09.2007** - 4 - 16.002,00 TL
- 51 -GIM00013 - 13 AD. SİRKÜLASYON POMPASI - 47055 NL MEG.MÜH.FT - **29.08.2007** - 13 - 36.930,00 TL
- 52 -GIM00014 - 1 AD.İKİ POMPALI HİDRAFİR(3004) - 1 AD.İKİ POMPALI Hİ. - **01.08.2007** - 1 - 3.386,00 TL
- 53 -GIM00015 - 1 AD. İKİ POMPALI HİDRAFOR (3005) - 47043 NL MEGA MÜH. FT - **01.08.2007** - 1 - 2.781,00 TL
- 54 -GIM00016 - 2 AD. DENGE TANKI - 47043 NL MEGA MÜH. FT - **01.08.2007** - 2 - 1.340,00 TL
- 55 -GIM00019 - DİK TIP SERPANTINLI BOYLER - 0198310 NL TEKNOSAN - **23.08.2007** - 5 - 35.000,00 TL

56 -GIM00020 - 11 AD.ELKT.PANO(TRAFO+ANADAGI-TIM+ÇAM.HANE+KAZAN DA) - 004252 NL INTIZAM EL - **31.12.2007** - 11 - 59.870,00

TL

57 -GIM00021 - DALGIÇ POMPA - 83582 FT HAVI ELEKTR - **28.12.2006** - 1 - 3.950,00 TL

58 -GIM00022 - 9 AD.ELKT.PANOSU - 9 AD.ELKT.PANOSU - **31.12.2007** - 9 - 40.888,00 TL

59 -GIM00024 - 25860 NL TC DROUP FT.2ADET FANCOIL - TC GROUP - **03.01.2008** - 2 - 823.0,00 TL

60 -GIM00025 - 079252 NL KESIT ENRJ.FT 7 AD.ISI POM - KESIT ENERJİ - **02.04.2008** - 7 - 97.062,00 TL

61 -GIM00026 - 112807 NL FT BUHAR KAZANI BEDEL, - TULUKLAR TIÇ. - **16.06.2008** - 1 - 1.350,00 TL

62 -GIM00027 - 522114 FT YANGIN TÜPÜ VE CIH - SAGLAM YANGIN - **28.06.2008** - 68 - 4.391,00 TL

63 - GIM00028 - 1011162 NL FT İLE SU ARITMA MAK. - CENDER GROUP FT - **08.05.2008** - 1 - 1.271,00 TL

64 -GIM00030 - 35042 NL FT İLE SIS MAKINASI +HOP+KONTROL MASASI - STAR SISTEM DESTEK - **16.06.2008** - 1 - 3.3390,00 TL

65 - GIM00031 - 079253 NL FT İLE 2 ADET İSİ POMPASI - KESİT ENERJİ - **11.07.2008** - 2 - 32.497,00 TL

66 -GIM00032 - 79255 NL FT İLE İSİ POMPASI PANOSU - KESİT ENERJİ - **25.09.2008** - 1 - 828,00 TL

67 -GIM00033 - 853641 NL FT İLE ÇAMASIR YIKAMA MK. - TOLKAR MAKİNA - **11.09.2008** - 1 - 13.500,00 TL

68 -GIM00034 - 853641 NL FT İLE ÇAMASIR SIKMA - TOLKAR MAKİNA - **11.09.2008** - 1 - 5.500,00 TL

69 -GIM00052 - AQALINE UV ES 160 SU ARITMA CİHAZI - ESLI ENST.ÜR.LTD.STI. - **23.07.2009** - 1 - 10.868,00 TL

70 -GIM00053 - MIXER(BEHRINGER XENYX 1832FX)-SESSİST. - OBATLI SES İSİK SİST. - **25.03.2010** - 1 - 541,00 TL

71 -GIM00054 - HOPERLÖR(MACKIESRM450) - OBATLI SES İSİK SİST. - **25.03.2010** - 1 - 3.080,00 TL

72 -GIM00055 - MİKROFON (KRU 102/99H UHF) - OBATLI SES İSİK SİST. - **25.03.2010** - 1 - 353,00 TL

73 -GIM00056 - MİKROFON TELSİZ (KRU 481/7) - OBATLI SES İSİK SİST - **25.03.2010** - 1 - 370,00 TL

74 -GIM00057 - YANGIN SÖNDÜRÜCÜ İTHAL BİOVERSALLI 6 LT - AK-YILDIZ YANGIN - **26.04.2013** - 40 - 5.517,00

75 -GIM00058 - YANGIN ALARM SISTEMI - AKYILDIZ YANGIN - **10.06.2013** - 1 - 12.467,00 TL

76 -GIM00059 - SWITCH 24X10/100/1000 JE006A SERVER - NETCOM TEK-NOLOJİ MAR - **08.04.2013** - 3 - 1.569,00 TL

77 -GIM00066 - TRADITION 2250 DİKİS MAKİNASI - AKYÜZ MAKİNA - **22.11.2014** - 1 - 375,00 TL

78 -GIM00067 - GENERATORE GAHP-A AR İSİ POMPASI - TARGAZ ENERJİ - **01.08.2015** - 1 - 53.874,00 TL

79 -GIM00068 - BMS SES İSİK ROF ART 715 A MK 1400W - 320-01-02-0056 - **03.05.2016** - 2 - 3.729,00 TL

80 -GM0001 - MASA - SONER MİMARLIK - **01.09.2007** - 20 - 9.100 TL

81 -GM0002 - MASA - SONER MİMARLIK - **04.09.2007** - 8 - 3.640,00 TL

82 -GM0003 -MASA - SONER MİMARLIK - **15.09.2007** - 21 - 9.555,00 TL

83 -GM0004 - MASA - SONER MİMARLIK - **17.10.2007** - 17 - 7.735,00 TL

84 -GM0005 - MASA - SONER MİMARLIK - **17.09.2007** - 2 - 910,00 TL

85 -GM0006 - MASA - SONER MİMARLIK - **19.09.2007** - 2 - 910,00 TL

86 -GM0007 - HAVUZ SEHPA - SONER MİMARLIK - **03.09.2007** - 30 - 1.950,00 TL

87 -GM0008 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **01.01.2007** - 15 - 975,00 TL

88 -GM0009 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **06.09.2007** - 5 - 325,00 TL

89 -GM0010 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **19.09.2007** - 10 - 650,00 TL

90 -GM0011 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **17.09.2007** - 10 - 650,00 TL

91 -GM0012 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **17.09.2007** - 20 - 1.300,00 TL

92 -GM0013 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **26.09.2007** - 20 - 1.300,00 TL

93 -GM0014 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **01.10.2007** - 20 - 1.300,00 TL

94 -GM0015 - SEHPA HAVUZ - SONER MİMARLIK - **10.11.2007** - 20 - 1.300,00 TL

95 -GM0016 - AD.RES.ÖN.OTURMA - SONER MİMARLIK - **06.09.2007** - 7 - 13.650,00 TL

96 -GM0017 - RES.ÖN.OTURMA KOLTUK - SONER MİMARLIK - **06.09.2007** - 7 - 13.650,00 TL

97 -GM0018 - 138181 NL FT İLE GEN.MEK.DEMİRBAS - YETİSENLER DAY.TÜK.L - **22.07.2008** - 1 - 466,00 TL

98 -GM0019 - RES.ÖN OTURMA KOLTUK - SONER MIMARLIK - **22.09.2007**
- 2 - 3.900,00 TL

99 -GM0020 - 056468 NL FT GENEL MEKAN ÖRTÜSÜ - PIRAMIT REKLAM
- **30.06.2008** - 100 - 3.833,00 TL

100-GM0021 - 443386 NL FT. 102 AD. SANDALYE - SONER MIMARLIK -
21.09.2007 - 102 - 17.238,00 TL

101-GM0022 - GEN.MEK.DUVAR AYDINLATMA SIS+PANOSU - UNIKOM
ELKT. - **30.06.2008** - 8 - 4.270,00 TL

102-GM0023 - 443387 - NL FT 25 AD. SANDALYE - SONER MIMARLIK -
22.09.2007 - 25 - 4.225,00 TL

103-GM0024 - 443389 NL FT 40 AD. SANDALYE - SONER MIMARLIK -
25.09.2007 - 40 - 6.760,00 TL

104-GM0025 - 18/01-448604 NL SAHİN MÖBL.FT YAT.HES.VIRMAN 3 DOL
- SAHİN MÖBLE FT - **01.01.2007** - 4 - 3.000,00 TL

105-GM0026 - 10/06-243347 NL FT YAT.HES.KAT SERVİS ARABASI - ER-
TUGRUL TEM. - **30.06.2008** - 7 - 1.910,00 TL

106-GM0027 - 443395 NL FT 24 AD. SANDALYE - SONER MIMARLIK -
26.09.2007 - 24 - 4.056,00 TL

107-GM0028 - 443398 NL FT 20 AD. SANDALYE - SONER MIMARLIK -
01.10.2007 - 20 - 3.380,00 TL

108-GM0029 - 443400 NL FT 20 AD. SANDALYE - SONER MIMARLIK -
03.10.2007 - 20 - 3.380,00 TL

109-GM0030 - 07/01-443479 NL FT RESEPSİYON BANKOSU - SONER MI-
MARLIK - **30.06.2008** - 1 - 101.400,00 TL

110-GM0031 - 443399 NL FT 20 AD SANDALYE - SONER MIMARLIK -
02.10.2007 - 50 - 8.450,00 TL

111-GM0032 - 04/01-443474 NL FT 50 AD.ÇOK AM.SANDALYE - SONER
MIMARLIK - **30.06.2008** - 50 - 8.450,00 TL

112-GM0033 - 03/01-443473 NL FT 50 AD.ÇOK AM.SALON SANDALYE -
SONER MIMARLIK - **01.01.2007** - 50 - 8.450,00 TL

113-GM0034 - 02/01-443472 NL FT İLE LOBY BAR SANDALYESİ - SONER
MIMARLIK - **30.06.2008** - 20 - 5.000,00 TL

114 -GM0035 - 02/01-443472 NL FT İLE RES.ÖN.AHS.SEHPA - SONER MI-
MARLIK - **30.06.2008** - 8 - 8.840,00 TL

115-GM0036 - 837012 NL PLASTİK MASA VE AYAGI - TORAMAN OGUL-
LARI - **07.06.2008** - 10 - 1.180,00 TL

116-GM0037 -443403 NL FT 5 ADET SANDALYE - SONER MIMARLIK -
16.10.2007 - 5 - 845,00 TL

117-GM0038 - 75463 NL FT VERZALİT MASA VE AYAGI - RİVYERA TEKS-
TİL FT - **01.01.2007** - 20 - 2.000,00 TL

118-GM0039 - 443405 NL FT SANDALYE 64 ADET - SONER MIMARLIK - **18.10.2007** - 64 - 10.816,00 TL

119-GM0040 - 75462 NL FT RIVYERA TEK. 80 AD. PLASTIK SANDALYE - RIVYERA TEKSTİL FT - **03.03.2008** - 80 - 3.680,00 TL

120-GM0041 - 8153 NL FT İLE PLASTİK SENZLOG - YÜCEL BÜRO MOB. FT - **01.03.2008** - 60 - 2.400,00 TL

121-GM0042 - 443404 NL FT 1.SINIF LOKANTA MASA - SONER MIMARLIK - **17.10.2007** - 10 - 4.550,00 TL

122-GM0043 - 20091 NL FT 64 PAR İSİK SİS.ALİM - BOR MÜZİK ALETLERİ - **02.06.2008** - 8 - 636,00 TL

123-GM0044 - 443420 NL FT 1.SINIF LOKANTA MASA - SONER MIMARLIK - **12.11.2007** - 20 - 9.100,00 TL

124-GM0045 - 865902 NL FT KANDİL KULE HASAP - EKİPHAN TİC. - **01.01.2007** - 60 - 600,00 TL

125-GM0046 - 837116 NL FT İLE SANDALYE +MASA - TOROMAN OĞULLARI - **25.06.2008** - 30 - 504,00 TL

126-GM0047 - 075698 NL FT İLE VERZALİT MASA SANDALYE - RIVYERA TEKSTİL FT - **29.05.2008** - 60 - 2.840,00 TL

127-GM0048 - ORJ.BEYAZ PLASTİK SENZLOG - YÜCEL BÜRO MİM.FT - **24.05.2008** - 80 - 2.000,00 TL

128-GM0049 - PLASTİK MASA+SANDALYE FT BEDELİ - RIVYERA TEKSTİL FT - **23.05.2008** - 91 - 6.280,00 TL

129-GM0050 - 24 ADET PLASTİK SANDALYE +6 AD.MASA - RIVYETA TEKSTİL FT - **10.05.2008** - 30 - 1.740,00 TL

130-GM0051 - 2 AD.RİO YUVARLAK SEMSİYE - RIVYERA TEKSTİL FT. - **10.05.2008** - 2 - 1.820,00 TL

131-GM0052 - 178 AD.SİESTA HASİR KOLTUK +SEHPA - GALERİ KRİSTAL - **06.05.2008** - 178 - 2.186,00 TL

132-GM0053 - 8186 NL FT İLE 60 AS.PLASTİK KOLTUK+SEHPA - YÜCEL BÜRO MOB.FT - **02.05.2008** - 60 - 728,00 TL

133-GM0054 - 8186 NL FT İLE 150 AD. PLASTİK SENZLOG - YÜCEL BÜRO MOB FT - **02.05.2008** - 150 - 6.000,00 TL

134-GM0055 - 8177 NL FT İLE 24 AD.PLAJSEMS+BİDONU - YÜCEL BÜRO MOB. FT - **25.04.2008** - 24 - 1.860,00 TL

135-GM0056 - 8177 NL FT İLE 40 AD.SENZLOG ALİMİ - YÜCEL BÜRO MOB.FT - **25.04.2008** - 100 - 4.000,00 TL

136-GM0057 - 8156 NL FT YÜC.BÜR.MOB.FT PLASTİK SENZLOG ALİMİ - YÜCEL BÜRO MOB. FT - **11.03.2008** - 100 - 4.000,00 TL

137-GM0058 - 443427 NL FT 1.SINIF LOKANTA MASASI - SONER MIMARLIK - **26.11.2007** - 20 - 9.100,00 TL

138-GM0059 - 443431 NL FT 1.SINIF LOK.MASA - SONER MIMARLIK - **26.11.2007** - 20 - 9.100,00 TL

139-GM0060 - 443448 NL FT 1.SINIF LOK.MASA - SONER MIMARLIK - **14.12.2007** - 30 - 13.650,00 TL

140-GM0061 - 443550 NL FT ILE SIFONYER - SONER MIMARLIK - **23.02.2008** - 1 - 5.610,00 TL

141-GM0063 - 443457 NL FT 1.SINIF LOK.MASA - SONER MIMARLIK - **17.12.2007** - 20 - 9.100,00 TL

142-GM0064 - 443404 NL FT 1.SINIF LO.SANDALYE - SONER MIMARLIK - **17.10.2007** - 20 - 3.380,00 TL

143-GM0065 - 443405 NL FT 1.SINIF LOK.SANDALYE - SONER MIMARLIK - **18.10.2007** - 24 - 4.056,00 TL

144-GM0066 - 443410 BL FT 1.SINIF LOKANTA SANDALYE - SONER MIMARLIK - **25.10.2007** - 12 - 2028 TL

145-GM0067 - 443412 NL FT 1.SINIF LOK.SANDALYE - SONER MIMARLIK - **31.10.2007** - 40 - 6.760,00 TL

146-GM0068 - 443409 NL FT 1.SINIF LOK.SANDALYE - SONER MIMARLIK - **22.10.2007** - 14 - 2.366,00 TL

147-GM0069 - 443424 NL FT 1.SINIF LOKANTA SANDALYE - SONER MIMARLIK - **24.11.2007** - 13 - 2.197,00 TL

148-GM0070 - 443431 NL FT 1.SINIF LOKANTA SANDALYE - SONER MIMARLIK - **26.11.2007** - 17 - 2.873,00 TL

149-GM0071 - 443464 NL FT 1.SINIF LOKANTA SANDALYE -SONER MIMARLIK - **25.12.2007** - 25 - 4.225,00 TL

150-GM0072 - 443550 NL FT ILE SIFONYER - SONER MIMARLIK - **23.02.2008** - 1 - 5.610,00 TL

151-GM0073 - 443465 NL FT 1.SINIF LOKANTA SANDALYE - SONER MIMARLIK - **26.12.2007** - 25 - 4.225,00 TL

152-GM0075 - 443462 NL FT 1.SINIF LOKANTA SANDALYE - SONER MIMARLIK - **24.12.2007** - 10 - 1.690,00 TL

153-GM0076 - 48696 NL FT 49 ADET AHSAP SENZLOG - NAMTAS ORMN.ÜRÜNLERİ - **15.02.2008** - 1 - 17.150,00 TL

154-GM0077 - 443404 NL FT AÇIK YEM.TER.MASA - SONER MIMARLIK - **17.10.2007** - 13 - 5.915,00 TL

155-GM0078 - 443467 NL FT BAR SANDALYESİ - SONER MIMARLIK - **27.12.2007** - 6 - 900,00 TL

156-GM0079 - 443406 NL FT AÇIK YEM.TER.MASA - SONER MIMARLIK - **19.10.2007** - 10 - 4.550,00 TL

157-GM0080 - 443407 NL FT ÇOK AMAÇLI SALON MASA - SONER MIMARLIK - **20.10.2007** - 24 - 10.920,00 TL

158-GM0081 - 443410 NL FT AÇIK YEM.TER.MASA - SONER MIMARLIK - **25.10.2007** - 7 - 3.185,00 TL

159-GN0082 - 443384 NL FT 3 AD.ÇOK AM.SALON MASASI - SONER MIMARLIK - **17.09.2007** - 1 - 455,00 TL

160-GM0083 - 443412 NL FT AÇIK YEM.TER.MASA - SONER MIMARLIK - **31.10.2007** - 10 - 4.550,00 TL

161-GM0084 - 443406 NL FT AHSAP DINLENME BANKOSU - SONER MIMARLIK - **19.10.2007** - 1 - 1.250,00 TL

162-GM0085 - 443462 NL FT AÇIK YEM.TER.MASA - SONER MIMARLIK - **24.12.2007** - 10 - 4.550,00 TL

163-GM0086 - 443404 NL FT PASTA VE IÇKI SAL.MASA - SONER MIMARLIK - **17.10.2007** - 7 - 2.450,00 TL

164-GM0087 - 443465 NL FT PASTA VE IÇKI SAL.SANDALYE - SONER MIMARLIK - **26.12.2007** - 25 - 4.225,00 TL

165-GM0088 - 443427 NL FT PASTA VE IÇKI SALONU SANDALYE - SONER MIMARLIK - **26.11.2007** - 25 - 4.225,00 TL

166-GM0089 - 443462 NL FT PASTA IÇKI SAL.MASA - SONER MIMARLIK - **24.12.2007** - 10 - 3.500,00 TL

167-GM0090 - 443404 NL FT PASTA VE IÇKI SALONU SANDALYESI - SONER MIMARLIK - **17.10.2007** - 25 - 4.225,00 TL

168-GM0091 - HALI GARDEN - ÇOBAN MEFRUSAT LRD - **11.03.2009** - 1 - 2.570,00 TL

169-GM0092 - PERDE-POLYESTER - ZORLU TEKSTIL TIC. - **27.05.2009** - 20 - 1.112,00 TL

170-GM0094 - PHIRFIRTEX SEJLONG MINDERI - RIVYERA TEKSTIL - **25.05.2010** - 100 - 5.500,00 TL

171-GM0095 - PHIRFIRTEX SEJLONG MINDERI - RIVTERA TEKSTIL - **25.05.2010** - 150 - 8.250,00 TL

172-GM0098 - ZAMBAK MONOBLOK SEHBA - TORAMAN DAY.TÜK. - **30.07.2010** - 30 - 305,00 TL

173-GM0100 - AHSAP SANDALYE - TORAMAN - **19.05.2010** - 10 - 703,00 TL

174-GM0101 - HAVA PERDESI FREDOR FM 1212 - HAS KLIMA - **13.04.2011** - 2 - 670,00 TL

175-GM0102 - HAVA PERDESI FREDOR FM 1215 - HAS KLIMA - **13.04.2011** - 1 - 400,00 TL

176-GM0103 - SEZLONG BEYAZ - TORAMANOGULLARI MOBI - **14.05.2011** - 60 - 3.300,00 TL

177-GM0104 - SEHPA BEYAZ MONOBLOK - TORAMANOGULLARI MOBI - **14.05.2011** - 30 - 360,00 TL

178-GM0105 - KATLANIR SANDALYE - ZEKI USTA MOBILYA - **07.06.2011** - 20 - 500,00 TL

- 179-GM0106 - KOLTUK - ZEKI USTA MOBİLYA - **07.06.2011** - 1 - 65,00 TL
- 180-GM0107 - SERVİS ARABASI - ZEKI USTA MOBİLYA - **07.06.2011** - 1 - 200,00 TL
- 181-GM0108 - BÜYÜK FİSKOS - ZEKI USTA MOBİLYA - **07.06.2011** - 1 - 60,00 TL
- 182-GM0110 - MARKİZ - ZEKI USTA MOBİLYA - **07.06.2011**- 1 - 50,00 TL
- 183-GM0111 - AKVARYUM KALIN CAM 200*60*80 - CAM-SAN CAM SAN - **14.06.2011** - 1 - 1.017,00 TL
- 184 - GM0112 - PERDE POLYESTER KUMAS - ZORLU HOME&TEKS. - **21.06.2011** - 72 - 2.900,00 TL
- 185-GM0117 - SANDALYE - ZEKI USTA MOBİLYA - **23.06.2011** - 100 - 2.300,00 TL
- 186-GM0120 - OYUN PARKI POBETTO - KAVACIK BEYAZ EŞYA H - **29.08.2011** - 2 - 356,00 TL
- 187-GM0123 - AYDINLATMA DİREĞİ ALİMİNYUM DÖKÜM - PARK GARDEN AYDINLAT - **18.04.2012** - 3 - 1.875,00 TL
- 188-GM0124 - LAMBA YUVARLAK AVİZE - YİĞİT AYDINLATMA - **08.06.2012** - 8 - 1.600,00 TL
- 189-GM0125 - STEP TAHTASI - ANIMATION FUNB WORKD - **11.06.2012** - 20 - 1.000,00 TL
- 190-GM0128 - SEHPA BEYAZ MONOBLOK ZAMBAK - TORAMANOĞULLARI MOBİ - **25.04.2012** - 75 - 938,00 TL
- 191-GM0129 - SEZLONG BEYAZ AQUA - TORAMANOĞULLARI MOBİ - **24.04.2012** - 200 - 11.100,00 TL
- 192-GM0130 - KAPI OTOMATİK FOTOSELLİ - EDESSA YAPI OTOM KAP. - **26.06.2012** - 2 - 7.500,00 TL
- 193-GM0132 - SANDALYE SİSTİNA CAFE - RİVYERA - **17.07.2022** - 8 - 640,00 TL
- 194-GM0133 - KAMERA LG 1/3 4 MM - TEKNOLOJİ MARKET - **13.10.2012** - 2 - 590,00 TL
- 195-GM0134 - ÇERÇEVE - ÇEVİKEL ÇERÇEVE - **22.04.2013** - 1 - 700,00 TL
- 196-GM0137 - TUFTİNG HALI - Tekay Otel Donanımları Tic.SAn.Ltd.Sti. - **03.03.2014** - 1 - 39.342,00 TL
- 197-GM0139 - LIVE KOÇAKLI SANDALYE - ZEG DESIGN - **18.03.2014** - 50 - 3.500,00 TR
- 198-GM0149 - HASİR MASA50*50 - BAYRAKLAR DEKORASYON - **07.05.2014** - 5 - 250,00 TL
- 199-GM0158 - MASA 170*220 - ÇAMLICA YAPI MARKET - **25.06.2014** - 2 - 1.753,00 TL

200-GM0160 - SEZLONG MINDERI IMPERTEX - TORAMANOGULLARI - **23.07.2014** - 30 - 2.100,00 TL

201-GM0161 - FREDOOR HAVA PERDESİ 120 CM - KÜRESEL TEKNİK - **01.08.2014** - 2 - 520,00 TL

202-GM0162 - FREDOOR HAVA PERDESİ 200 CM - KÜRESEL TEKNİK - **01.08.2014** - 1 - 448,00 TL

203-GM0163 - 1/3 " 520 TVL MINI DOME KAMERA- TEKNOLOJIMARKET.COM - **05.08.2014** - 10 - 2.742,00 TL

204-GM0164 - SANDALYE - 170*220 - ÇAMLICA YAPI MARKET - **12.08.2014** - 1 - 330,00 TL

205-GM0165 - SERVANT 170*220 - ÇAMLICA YAPI MARKET - **12.08.2014** - 1 - 450,00 TL

206-GM0166 - 6 LT ABC İTHAL BİVERSALLI YAN.SÖN.CİHAZI - AKYILDIZ YANGIN - **23.08.2014** - 7 - 1.319,00 TL

207-GM0167 - UBNT UNIFI LONG RANGE-3 MODEM - **15.08.2014** - 12 - 2.595,00 TL

208-GM0168 - BEKO İNVERTER 12000 KLİMA - YETİSENLER DAY.TÜK.M - **25.10.2014** - 3 - 3.559,00 TL

209-GM0169 - PUNTO VIVA LAVABO BATARYASI - GÜVERCİNLER İNŞAAT - **12.11.2014** - 35 - 1.400,00 TL

210-GM0173 - SEHPA - ERKUL KİSMET MOB. - **24.12.2014** - 25 - 4.125,00 TL

211-GM0174 - SEHPA - ERKUL KİSMET MOB - **24.12.2014** - 8 - 960,00 TL

212-GM0182 - YUVARLAK OTURMA GRUBU - DERSA MOBİLYA - **05.02.2015** - 1 - 5.500,00 TL

213-GM0183 - BENC - DERSA - **05.02.2015** - 4 - 1.000,00 TL

214-GM0184 - BERJER KOLTUK - DERSA MOBİLYA - **05.02.2015** - 12 - 2.700,00 TL

215-GM0185 - KOLLU SANDALYE- DERSA MOBİLYA - **05.02.2015** - 22 - 3.300,00 TL

216-GM0186 - 2'Lİ KANEPE - DERSA MOBİLYA - **05.02.2015** - 2 - 500,00 TL

217-GM0187 - KOLTUK TAKIMI - DERSA MOBİLYA - **05.02.2015** - 1 - 700,00 TL

218-GM0188 - KOLLU SANDALYE - DERSA MOBİLYA - **27.02.2015** - 4 - 1.400,00 TL

219--GM0189 - POLYESTER TÜL - MURAT BAYKAL - **17.03.2015** - 275 - 3.438,00 TL

220-GM0190 - ZEBRA PERDE (291.1M) - AYZİN İNŞAAT - **18.03.2015** - 1 - 10.189,00 TL

221-GM0196 - LG 42 LB620 TV - METRO GROSSMARKET - **04.04.2015** - 1 - 1.169,00 TL

222-GM0200 - FANTUM PROCART 430 TEMIZLIK ARABASI - DETAY TEMİZLİK - **27.04.2015** - 5 - 5.466,00 TL

223-GM0201 - KÖSE TAKIMI - DERSA MOBİLYA - **23.04.2015** - 1 - 1.500,00 TL

224-GM0202 - KOLLU SANDALYE - DERSA MOBİLYA - **23.04.2015** - 5 - 750,00 TL

225-GM0203 - MODÜLATÖR - ÇAĞLAR ELEKTRONİK - **23.04.2015** - 1 - 1.720,00 TL

226-GM0204 - GÖLGELİK SUİT - YEDİTEPE TEKNİK - **22.04.2015** - 528 - 4.752,00 TL

227-GM0205 - ALUMİNYUM DOKUM KOL+GRIF+OPAL GLOP - PARK GARDEN - **21.04.2015** - 20 - 3.200,00 TL

228-GM0206 - RATTAN KOLTUK BEJ - METROGROSS MARKET - **04.04.2015** - 320 - 21.248,00 TL

229-GM00207 - 40*40*25 CM KARE KAÜÇUK (42 M) - TAUNA PARK - **21.05.2015** - 1 - 1.890,00 TL

230-GM0208 - ZIP ZIP DENİZ ATI - TUANA PARK - **21.05.2015** - 2 - 1.100,00 TL

231-GM0209 - TEKLI TAHTERAVELLI - TUANA PARK - **21.05.2015** - 1 - 650,00 TL

232-GM0210 - 150 CM DÜZ KAYDIRAK - TUANA PARK - **21.05.2015** - 1 - 650,00 TL

233-GM0211 - AHSAP AYAK İÇİN FLANS - TUANA PARK - **21.05.2015** - 8 - 371,00 TL

234-GM0212 - LILY BAR SANDALYESİ BEYAZ - Toramanogulları Mobilya Tük.Mal.San:tic.Ltd.Sti. - **02.06.2005** - 8 - 1.600,00 TL

235-GM0213 - PİKNIK MASASI - NASREDDİN ORMAN ÜRÜN - **15.04.2015** - 14 - 2.020,00 TL

236-GM0214 - HAVUZ ÖNÜ GÖLGELİK JÜT - KUZAY TIC - **23.05.2015** - 2 - 750,00 TL

237-GM0215 - HAMAM SAUNA KAZANI - SAGLAM END. - **28.05.2015** - 1 - 1.850,00 TL

238-GM0216 - ÇÖP KONTEYNİRİ 770 LT YESİL - DETAY TEMİZLİK - **23.06.2015** - 3 - 1.425,00 TL

239-GM0217 - FANTOM PROCART 430 TEMİZLİK ARABASI - DETAY TEMİZLİK - **02.07.2015** - 2 - 2.288,00 TL

240-GM0213 - WT 1142 HDX 1000 TVL HD CMOS 2.8 12 MM TK 950 8 CH - 320-01-19-0030 - **06.05.2016** - 11 - 2.219,00 TL

241-GID0001 - GÜVENLİK KAMERASI KONTROL SİSTEM - TEKNOLOJİ MARKET VE AR TİN TEKNOLOJİ - **0108.2007-05.05.2018** - 1 -

50.000,00 TL

- 242-GID0002 - YANGIN SÖNDÜRME SİSTEMİ - TEKNOLOJİ MARKET - **01.08.2007** - 1 - 49.000,00 TL
- 243-GID0003 - TELEFON SANTRAL - KAREL AS. - **26.12.2007** - 1 - 16.200,00 TL
- 244-GID0008 - SERVER BILGISAYAR - IOMA GÜV.F - **14.12.2007** - 1 - 3.724,00 TL
- 245-GID0009 - MOBİL GÖRÜNTÜ VE SES SİSTEMİ - AKON ELKTR - **21.12.2007** - 1 - 13.570,00 TL
- 246-GID0013 - 49 301 BS LCD TV. - KARAMANLAR DAYANIKLI - **21.12.2007** - 407,00 TL
- 247-GID0017 - SU ARITMA MAKINASI - CENDER FT - **05.03.2008** - 1 - 1.271,00 TL
- 248-GID0019 - YATIK KIRLI ARABASI - TULUKLAR - **11.03.2008** - 7 - 1.573,00 TL
- 249-GID0020 - FITNES ALETLERİ ALIMI - TULUKLAR - **11.03.2008** - 5 - 1.085,00 TL
- 250 - GID0026 - PLASTİK MASA SANDALYE - NL EDU JUNIOR FT - **15.05.2008** - 17 - 1.138,00 TL
- 251-GID0027 - GÜÇ KAYNAGI ALIM BEDELİ - AC/DC FT BEDELİ - **15.05.2008** - 7 - 2.584,00 TL
- 252-GID0028 - HAVA PERDESİ ALIM BEDELİ - HAS.KLİMA FT - **26.06.2008** - 2 - 620,00 TL
- 253-GID0031 - ELKT.SÜPÜRGESİ - ARPAL KİMYA AS. - **02.07.2008** - 1 - 350,00 TL
- 254-GID0034 - GD 910 ELEKTİRİKLİ SÜPÜRGE - BULKAR TEM.ÜRN.LTD.S_ **13.02.2009** - 1 - 422,00 TL
- 255-GID0035 - UYDU ANTEN SİSTEMİ (Genel otel tüm miz) - ZAMAN ELEKTRONİK - **20.01.2009** - 1 - 25.000,00 TL
- 256-GID0042 - STUDIO DENOX HOPARLÖR - STAR ELEKTRONİK - **02.06.2010** - 3 - 216,00 TL
- 257-G,D0043 - INTROX AV-8000 ANFI - STAR ELEKTRONİK - **02.06.2010** - 1 - 131,00 TL
- 258-GID0044 - LASER 3 M ÇANAK ANTEN - ISSE ELEKTRİK ELEKTR_ **18.06.2010** - 1 - 1.907,00 TL
- 259-GID0045 - SONY 480 TV LINE 35 MT G GÖRÜS - IOMA ELEKTRONİK - **19.05.2010** - 5 - 321,00 TL
- 260-GID0046 - 1/3 SHERP 420 TV LINE DOME EKO - IOMA ELEKTRONİK - **19.05.2010** - 2 - 91,00 TL
- 261-GID0050 - PELSEN PROJKTÖR SOGUK BEYAZ - UNIKOM - **28.06.2010** - 1 - 330,00 TL

262-GID0051 - PELSEN PROJEKTÖR YESİL - UNIKOM - **28.06.2010** - 1 - 330,00 TL

263-GID0055 - RESOL MASTER SEZLONG BEYAZ - RIVYERA TEKSTİL - **07.07.2010** - 30 - 1.890,00 TL

264-GID0056 - RESOL MASTER SEZLONG BEYAZ - RIVYERA TEKSTİL - **08.07.2010** - 20 - 1.260,0 TL

265-GID0057 - RESOL MASTER SEZLONG BEYAZ - **08.07.2010** - 20 - 1.260,00 TL

266-GID0081 - PRIMERGY RX300S5-26743 SERVER - AKUA BILGISAYAR - **03.02.2011** - 1 - 2.765,00 TL

267-GID0088 - KAMERA SIS.16 KANAL 200 LPS STAND ALONE DV - TEKNOLOJİ MARKET - **14.05.2011** - 1 - 1.985,00 TL

268-GID0089 - KAMARA SISTEMI 1/3 650 TVL 0,00002 LUX D&D - TEKNOLOJİ MARKET - **14.05.2011** - 6 - 1.572,00 TL

269-GID0090 - KAMERA SISTEMI 3,5-8AUTO IRIS LENS - TEKNOLOJİ MARKET - **14.05.2011** - 6 - 271,00 TL

270-GID0091 - DEDANTÖR - KAPTAN TICARET TÜP-S - **14.05.2011** - 1 - 45,00 TL

271-GID0092 - DEDANTÖR - KAPTAN TIC. - **12.05.2011** - 2 - 56,00 TL

272-GID0104 - YANGIN HORTUMU ARABALI - SİPER YANGIN - **09.09.2011** - 1 - 440,00 TL

273-GID0105 - YANGIN HORTUMU ARABASI - SİPER YANGIN - **19.08.2011** - 2 - 750,00 TL

274-GID0106 - YANGIN DOLABI 30MT HORTUMLU - SİPER YANGIN - **19.08.2011** - 1 - 325,00 TL

275-GID0107 - YANGIN EKİPMANI(BALTA KÜREK KAZMA KANCA SIS BASLIGI) - SİPER YANGIN - **19.08.2011** - 1 - 140,00 TL

276-GID0108 - BUHAR MAKİNASI VE APARATI - BULKAR TEMİZLİK - **05.08.2011** - 1 - 2.797,00 TL

277-GID0110 - CİLA MAKİNESİ VE APARATLARI - BULKAR TEMİZLİK - **05.08.2011** - 1 - 10,550,00 TL

278-GID0112 - SU MONİTÖRÜ DÜZ NAMLULU 2,5 INC - AY YILDIZ YANGIN - **26.08.2011** - 3 - 1.950,00 TL

279-GID0113 - YANGIN EKİPMAN DOLABI - KOÇYIGİT BÜROSAN OFİ - **24.09.2011** - 1 - 381,00 TL

280-GID0114 - KILIF HOPERLÖR SOFT CASE1512/Z - BATI MÜZİK MARKET - **08.08.2011** - 2 - 200,00 TL

281-GID0115 - KILIF HOPERLÖR SOFT CASE 180/Z - BATI MÜZİK MARKET - **08.08.2011** - 2 - 270,00 TL

282-GID0116 - KILIF HOPERLÖR SOFT CASE 450 - BATI MÜZİK MARKET - **03.05.2011** - 2 - 180,00 TL

- 283-GID0117 HORTUM YANGIN - SIPER YANGIN - **09.09.2011** - 1 - 65,00 TL
- 284-GID0118 - YANGIN ALARM SISTEMI - AKKAR YANGIN - **10.10.2011** - 1 - 1.579,00 TL
- 285-GID0124 - SEHPA ÜÇGEN DUNBLE PROYEUS - ÖZBEK SPOR - **24.03.2011** - 1 - 297,00 TL
- 286-GID0125 - SAÇ KURUTMA MAKINASI HORTUMU GDC-150-15 - KLEO DAYANIKLI TÜKET - **24.03.2012** - 2 - 356,00 TL
- 287-GID0126 - YANGIN ALARM SISTEMI - AKKAR YANGIN - **10.03.2012** - 1 - 2.364,00 TL
- 288-GID0127 - UYDU ALICI NEXT YE-5000 FTA - STAR ELEKTRONIK - **23.03.2012** -1 - 59,00 TL
- 289-GID0128 - PVC KAPLAMA MAKINASILAMINASYONU - OFIS KIRTA-SIYE - **15.02.2012** - 1 - 175,00 TL
- 290-GID0129 - ÇIT KESICI BENZINLI - METRO GROS MARKET - **05.04.2012** - 1 - 339,00 TL
- 291-GID0130 - KAMERA MINI DOME D&N1/3"520TVL - TEKNOLOJI MARKET - **04.05.2012** - 10 - 2.218,00 TL
- 292-GID0131 - ARABALI YANGIN HORTUMU 60 MT - SIPER YANGIN - **02.06.2012** - 2 - 900,00 TL
- 293-GID0132 - YANGIN ALARM SISTEMI - AKKAR YANGIN - **16.05.2012** - 1 - 1.056,00 TL
- 294-GID0133 - SÜPÜRGE ELEKTRIKLI PHILIPS FC8452 - METRO GROS MARKET - **15.05.2012** - 3 - 582,00 TL
- 295-GID0139 - YATAK MASAJ - VIZYON MOB. DÖSEME - **19.04.2013** - 5 - 1.525,00 TL
- 296-L00002 - TELEVIZYON 19" LCD TV DEGISIK MARKALAR - TULUKLAR OT.EKIPMENL. - **12.12.2007** - 198 - 93,586,00 TL
- 297-L00003 - OTEL TIPI SAÇ KURUTMA MAKINASI - TULIUKLAR OT. EKIPMANL. - **12.12.2007** - 210 - 7.131,00 TL
- 298-L00004 - MINIBAR TEZGAH ALTI BUZDOLABI - TULUKLAR OT. EKIPMANL. - **12.12.2007** - 210 - 58.994,00 TL
- 299-L00005 - SPLIT KLIMA İÇ DIS ÜNITE 24000 BTU - TULUKLAR OT. EKIPMANL. - **12.12.2007** - 20 - 44.920,00 TL
- 300-L00006 - ELEKTRONIK SIFRE KASA - TULUKLAR OT. EKIPMANL - **28.11.2007** - 210 - 25.245,00 TL
- 301-L00007 - KOSU BANDI - TULUKLAR OT. EKIPMANL - **28.11.2007** - 2 - 18.000,00 TL
- 302-L00009 - CILA MAKINASI - TULUKLAR OT. EKIPMANL - **28.11.2007** - 1 - 3.600,00 TL
- 303-L00010 - KAT SERVIS ARABASI TAHITI AHS. - TULUKLAR - **28.11.2007** - 15 - 11.475,00 TL

- 304-L00011 - YÜK TASIMA ARABASI - TULUKLAR - **28.11.2007** - 5 - 5.400,00 TL
- 305-L00012 - BELBOY ARABASI - TULUKLAR - **28.11.2007** - 2 - 4.050,00 TL
- 306-L00013 - DEPO TIPI DIK DOLAP - TULUKLAR - **28.11.2007** - 2 - 9.900,00 TL
- 307-L00014 - MASA ÜSTÜ TELEFON - TULUKLAR - **28.11.2007** - 225 - 14.175,00 TL
- 308-L00015 - BANYO TELEFONU TUSLU - TULUKLAR - **28.11.2007** - 170 - 9.792,00 TL
- 309-L00016 - BANKET ARABASI ISITICILI - TULUKLAR - **28.11.2007** - 2 - 8.100,00 TL
- 310-L00017 - ÇALISMA TEZGAHI TABAN RAFLI - TULUKLAR - **28.11.2007** - 2 - 4.500,00 TL
- 311-L00018 - ORTATIP FILTRELI DAVLUMBAZ - TULUKLAR - **28.11.2007** - 1 - 4.034,00 TL
- 312-L00019 - DIKEY BISIKLET - TULUKLAR - **28.11.2007** - 3 - 12.690,00 TL
- 313-L00020 - YATAY BISIKLET - TULUKLAR - **28.11.2007** - 2 - 9.900,00 TL
- 314-L00021 - TÜM VUCUT ÇALISTIRICI - TULUKLAR - **28.11.2007** - 3 - 27.000,00 TL
- 315-L00022 - STEP CIHAZI - TULUKLAR - **28.11.2007** - 1 - 4.320,00 TL
- 316-L00023 - MINIBAR KABINI ODALARA AHSAP - TULUKLAR - **28.11.2007** - 210 - 99.198,00 TL
- 317-L00024 - LOBBY BAR LANKOSU - TULUKLAR - **28.11.2007** - 1 - 39,600 TL
- 318-L00025 - STAND-BY 440 KWA OT.KABINLI JENARATÖR (79930,01 e) - ENA JENARATÖR - **14.11.2007** - 2 - 137.919,00 TL
- 319-L00026 - SİRKÜLASYON POMPASI VE INVERTÜRÜ - RAYMENT ENERJİ - **06.03.2012** - 4 - 44.066,00 TL
- 320-L00027 - SU KAYNAKLI ISI POMPASI CIHAZI - RAYMENT ENERJİ - **20.02.2012** - 1 - 77.930,00 TL
- 321-L00028 - 1300866103 NL FINANS KIRALAMA SÖZLESMESİ - IS FINANSAL AS. - **18.04.2014** - 1 - 258.027,00 TL
- 322-L00029 - 150032601 NOLU IS FINANSAL (ISI POMPASI) - IS FINANSAL A.S. - **10.04.2015** 1 133.610,00 tl
- 323-MT00219 - CEZVE N.2 BAKIR - OTESAN * **02.06.2010** - 1 - 7,00 TL
- 324-MT00001 - ZANUSSI BULASIK YIKAMA MK. KONVEYÖRLÜ - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 25.233,00 TL
- 325-MT00003 - CRYSTAL BIÇAK STERİLİZÖRÜ ELEKT. - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 3.269,00 TL

326-MT00004 - CRYSTAL ET KIYMA MAKINASI - 0075589-590 NL MAKPA
31.10.2007 - 1 - 5.709,00 TL

327-MT00005 - CRYSTAL 2 AÇIK ATES OCAK GAZLI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 4.725,00 TL

328-MT00006 - CRYSTAL FRITÖZ ELEKTRIKLI - 0075589-590 NL MAKPA
- **31.10.2007** - 1 - 4.756,00 TL

329-MT00007 - ZANUSSI BUH.KONVEKTÖRLÜ FIRIN ELKT. - 0075589-590
NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 17.962,00 TL

330-MT00008 - KUTU TIPI DAVLUMBAZ FİLTRELI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 4.936,00 TL

331-MT00009 - CRYSTAL BIÇAK STERİLİZÖRÜ ELEKT - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 3.269,00 TL

332-MT00010 - CRYSTAL SALAMANDER ELEKT.ASANSÖR - 0075589-590
NL MAKPA - **31.10.2007** - 4.050,00 TL

333-MT00011 - CRYSTAL BIÇAK STERİLİZÖRÜ ELEKT. - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 3.269,00 TL

334-MT00012 - R.COUBE EL BLENDİRİ ELEKTİRİKLİ - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 3.822,00 TL

335-MT00013 - ZANUSSI DEVRİLİR TAVA GAZLI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 11.928,00 TL

336-MT00014 - ZANUSSI HIZLI PISIRME TENCERESİ - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 14.447,00 TL

337-MT00015 - ZANUSSI BUH.KONVEKTÖRLÜ FIRIN ALAKT. - 0075589-
590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 22.089,00 TL

338-MT00016 - KUTU TIPI DAVLUMBAZ FİLTRELI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 5.782,00 TL

339-MT000160 - SOS KEPÇE - OTESAN - **27.04.2010** - 10 - 18,00 TL

340-MT00017 - YER OCAGI ÇİFT YANISLI GAZLI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 3.631,00 TL

341-MT00018 - CRYSTAL 2 AÇIK ATES OCAK GAZLI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 2 - 9.744,00 TL

342-MT00019 - CRYSTAL FRITÖZ ELEKTRIKLI - 0075589-590 NL MAKPA
- **31.10.2007** - 1 - 6.609,00 TL

343-MT00020 - KUTU TIPI DAVLUNMAZ FİLTRELI - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 7.790,00 TL

344-MT00021 - CRYSTAL SANZUMANLI MIKSER 40 LT - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 8.083,00 TL

345-MT00022 - CRYSTAL HAMUR YOGURMA MAK. - 0075589-590 NL
MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 8.737,00 TL

346-MT00023 - 2 AÇIK ATES OCAK LPG'LI - 0075589-590 NL MAKPA -
31.10.2007 - 1 - 6.226,00 TL

347-MT00024 - ZANUSSI BUH. KONVEKTÖRLÜ FIRIN ELEKT. - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 13.545,00 TL

348-MT00025 - CRYSTAL 370 NTV TEZGAH TIPI BUZ DOLABI 3 KAPILI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 6.302,00 TL

349-MT00026 - KUTU TIP DAVLUMBAZ FİLTRELI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 5.313,00 TL

350-MT00028 - R.COUBE SEBZE DOGRAMA MAKI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 6.307,00 TL

351-MT 00029 - PIDE FIRINI LPG'LI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 7.549,00 TL

352-MT00030 - TAG 270 NTV TEZGAH TIP BUZDOLABI 2 KAPILI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 5.753,000 TL

353-MT00031 - CRYSTAL 4 AÇIK OCAK GAZLI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 6.081,00 TL

354-MT00032 - CRYSTAL FRITÖZ ELEKTRIKLI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** V- 1 - 6.112,00 TL

355-MT00033 - KUTU TIPI DAVLUMBAZ FİLTRELI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 1 - 5.841,00 TL

356-MT00034 - CRYSTAL TEZGAT TIP BUZDOLABI 3 KAPILI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 6.302,00 TL

357-MT00035 - CRYSTAL TEZGAH TIPI BUZDOLABI 3 KAPILI - 0075589-590 NL MAKPA - **31.10.2007** - 1 - 6.241,00 TL

358-MT00036 - KUTU TIPI DAVLUMBAZ FİLTRELI - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 4.083,00 TL

359-MT00037 - DUVAR TIPI FİLTRELI DAVLUMBAZ - 00075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 4.953,00 TL

360-MT00038 - CRYSTAL SALAM DİLİMLEME MAKINASI - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 5.100,00 TL

361-MT00040 - SICAK BANKET ARABASI ELEKT. - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 7.085,00 TL

362-MT00041 - CRYSTAL TEK AÇIK ATESLI OCAK GAZLI - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 2 - 12.005,00 TL

363-MT00042 - CRYSTAL GAZLI PLEYT SET ÜSTÜ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 6.453,00 TL

364 -MT00043 - CRYSTAL BIÇAK STERİLİZÖRÜ ELEKT. - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 3.150,00 TL

365-MT00044 - CRYSTAL GAZLI PLEYT SET ÜSTÜ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 5.875,00 TL

366-MT00045 - DUVAR TIPI FİLTRELI DAVLUMBAZ - 0075650 NL MAKPA KRI - **10.11.2007** - 1 - 4084,00 TL

- 367-MT00046 - BULASIK MAKINASI GIRIS TEZGAHI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 2.685,00 TL
- 368 - MT00047 - BULASIK ALMA TEZGAHI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 3.794,00 TL
- 369-MT0000048 - BULASIK MAKINASI ÇIKIS TEZGAHI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 2.274,00 TL
- 370-MT00048 - ZANUSSI ÖN YIKAMA DUS - ZANUSSI ÖN YIKAMA DUS - **15.11.2011** - 3 - 2.104,00 TL
- 371-MT00050 - CRYSTAL DEMONTE ISTIF RAFI 4 KATLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 45 - 41.459,00 TL
- 372 - MT00051 - KROM NIKEL YER IZGARASI 94,5*30 - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 1.904,00 TL
- 373-MT00052 - KROM NIKEL YER IZGARASI 162,5*30 - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 731,00 TL
- 374-MT00053 - ÇALISMA TEZGAHI DOLAPLI ARA RAFLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 9 - 9.535,00 TL
- 375-MT00054 - DUVAR DOLAPLI ARA RAFLI KAPAKLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 1.165,00 TL
- 376-MT00055 - KROM NIKEL YER IZGARA 50*30 - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 13 - 7.405,00 TL
- 377-MT00056 - CRYSTAL SDT 50 EL YIKAMA EVYESI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 4 - 2.808,00 TL
- 378-MT00057 - ÇİFT KÜVETLİ TEZGAH - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 3.003,00 TL
- 379-MT00058 - ÇALISMA TEZGAHI TABAN RAFLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 12 - 10.517,00 TL
- 380-MT00059 - TEK SIRA DUVAR RAFI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 11 - 6.075,00 TL
- 381-MT00060 - ET KÜTÜĞÜ - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 965,00 TL
- 382-MT00061 - ÇALISMA TEZGAHI POLI ILETEN TABANLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 3.496,00 TL
- 383-MT00062 - ET ÇÖZDÜRME ARABASI 6 KATLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 1.675,00 TL
- 384-MT00063 - CRYSTAL ARA TEZGAH SET ÜSTÜ - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 4 - 3.812,00 TL
- 385-MT00064 - KROM NIKEL YER IZGARASI 30*30 - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 1.650,00 TL
- 386-MT00065 - KROM NIKEL YER IZGARASI 207*30 - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 2 - 1.588,00 TL
- 387-MT00066- TEK KÜVETLİ TEZGAK KAPAKLI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 7 - 6.284,00 TL

388-MT00067 - ÇALISMA TEZGAHI MERMER TABLALI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 3 - 2.833,00 TL

389-MT00068 - UN SEKER ARABASI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 5 - 3.725,00 TL

390-MT00069 - KAZAN TENCERE YIKAMA EVYESI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 1.032,00 TL

391-MT00070 - KEPÇE ASKI BORUSU - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 2 - 970,00 TL

392-MT00071 - ISTIF RAFI 4 KATLI PERFORE TABLALI - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 1.180,00 TL

393-MT00072 - KROM NIKEL YER IZGARA 74,5*30 - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 607,00 TL

394-MT00073 - ÜÇ KÜVETLİ TEZGAH - MAKPA KRISTAL - **15.11.2007** - 1 - 1.194,00 TL

395-MT00074 - SEBZE YIKAMA VE SÜZME TEZGAHI - MAKPA KRISTAL - **01.01.2007** - 1 - 1.196,00 TL

396-MT00083 - 75652 NL FT VITRİN TIPI NÖTR.TESHİR DOL. - MAKPA KRISTAL FT- **29.04.2008** - 1 - 4.234,00 TL

397-MT00084 - 76562 - NL FT İLE VITRİN TIPI BUZDOLABI - MAKPA KRISTAL FT- **29.04.2008** - 1 - 8.123,00 TL

398-MT00085 - 76562 NL FT İLE KUMPIR FIRINI SET ÜSTÜ 3 GÖZLÜ - MAKPA KRISTAL FT - **29.04.2008** - 1 - 1.018,00 TL

399-MT00086 - 76562 NL FT İLE STERİL BIÇAK DOLABI - MAKPA KRISTAL FT - **29.04.2008** - 1 - 351,00 TL

400-MT00087 - 76562 NL FT İLE STERİL BIÇAK DOLABI - MAKPA KRISTAL FT - **29.04.2008** - 1 351,00 TL

401-MT00088 - 76562 NL FT İLE OTOMATİK LAHVECİ TAK. - MAKPA KRISTAL FT - **29.04.2008** - 1 - 1.012,00 TL

402-MT00089 - 052635 NL FT İLE GAST KÜVET - GALERİ KRISTAL - **02.05.2008** - 1 - 1.920,00 TL

403-MT00090 - 053041 NL FT İLE MUTFAK DEM.ALİMİ - GALERİ KRISTAL - **04.05.2008** - 1 - 3.269,00 TL

404-MT00091 - 54020 NL FT İLE CAM PORS.MALZ. ALİMİ - GALERİ KRISTAL - **06.05.2008** - 1 - 1.725,00 TL

405-MT00092 - 55671-72-73-74 NL FT İLE CAM PORS.YRD.MLZ.ALİMİ - GALERİ KRISTAL - **14.05.2008** - 1 - 3.301,00 TL

406-MT00093 - 76510 NL FT BALIK TESHİR ÜNİTESİ - MAKPA KRISTAL FT. - **20.05.2008** - 1 - 2.050,00 TL

407-MT00095 - 285912 NL FT İLE ET ASKI ARABASI - VERVE TULUKLAR - **05.06.2008** - 1 - 1.200,00 TL

- 408-MT00096 - 77207 NL FT İLE EKMEK KIZARTMA MAKINASI - MAKPA KRISTAL - **17.06.2008** - 1 - 1.373,00 TL
- 409-MT00099 - BALIK TEZGAHI - KADIOGLU ENDÜSTRİYEL - **25.10.2008** - 1 - 800,00 TL
- 410-MT00100 - ANKASTRE FIRINLI OCAK - PRESTIJ PAZARLAMA - **11.11.2008** - 1 - 500,00 TL
- 411-MT00101 - TENCERE SETI - PRESTIJ PAZARLAMA - **11.11.2008** - 1 - 185,00 TL
- 412-MT00102 - MUTFAK TOST MAKINASI VE ROBOT ALIMI - PRESTIJ PAZARLAMA - **11.11.2008** - 2 - 207,00 TL
- 413-MT00104 - FIRINKAPI+KASE+KAYIK TAB+TEBSI SEF KASE - OTE-SAN OTEL EKIPMNL- **13.03.2009** 43 - 1.212,00 TL
- 414-MT00105 - PASTA MANKENI 5 KATLI - OTESAN OTEL EKIPMNL- **17.03.2009** - 1 - 150,00 TL
- 415-MT00106 - FIRINKABI YAYVAN KASE - OTESAN OTEL EKIPMNL - **26.03.2009** - 8 - 456,00 TL
- 416-MT00107 - KAYIK TABAK SERENAT - OTESAN OTEL EKIPMNL - **31.03.2009** - 4 - 136,00 TL
- 417-MT00275 - ARABA KAPAKLI 4 GÖZLÜ UN SEKER - SELF OTEL EKIP-MANLAR - **15.02.2012** - 2 - 3.105,00 TL
- 418-MT00277 - MIKSER ROBOT COUPE CMP 450 COMBI ULTRA - SELF OTEL EKIPMANLAR - **02.04.2012** - 1 1.443,00 TL
- 419-MT00298 - HAVA PERDESİ 120 CM - HAS KLİMA - **27.07.2013** - 2 - 636,00 TL
- 420-MT00317 - HAMUR YOGURMA MAKINASI - FAY ENDÜSTRİYEL - **12.08.2015** - 1 - 1.550,00 TL
- 421-MT00318 - KAZAN KAYNATMA TENCERE KROM - FAY END. - **10.09.2015** - 1 - 2.500,00 TL
- 422-MT0304 - DAVLUMBAZ MANGAL - ÜÇGEN KUY.END.MUTFAK - **20.08.2014** - 1 - 1.059,00 TL
- 423-MT0305 - AL 434 SX SILVER BULASIK MAKINASI - NIZAM MOBİLYA - **26.01.2015** - 1 - 720,00 TL
- 424-MT0306 - HORECA SELECT HRC500 BULASIK MAK. - METRO GROS MARKET - **11.03.2015** - 1 - 1.941,00 TL
- 425-MT0307 - HRC500B BARDAK YIKAMA MAKINASI - METRO GROS MARKET - **11.03.2015** - 1 - 1.361,00 TL
- 426-MT0308- DAVLUMBAZ ASPIRATÖRÜ - FERMAK İSİTMA - **19.03.2015** - 1 - 5.085,00 TL
- 427-MT0311 - TEPŞİ TASİMA ARABASI - DMR TARIM LTD.STİ. - **11.06.2015** - 1 - 514,00 TL

428-OD00001 - BILGISAYAR - TEKNOLOJI MARKET - **05.02.2008** - 2 - 2.967,00 TL

429-OD00002 - BILGISAYAR - ÜSTÜNDAG BILGISAYAR - **13.02.2008** - 3 - 3.729,00 TL

430-OD00003 - BILGISAYAR - ÜSTÜNDAG BILGISAYAR - **20.02.2008** - 1 - 738,00 TL

431-OD00004 - FUJITSI SIEMENS BILGISAYAR - TAS BILGISAYAR TEK.N - **25.02.2008** - 1 - 846,00 TL

432-OD00005 - 21 ADET DILSIZ USAK ALIM BEDELI - IKRAM MOBILYA FT - **27.02.2008** - 21 - 1.864,00 TL

433-OD00009 - 10990 NL FT ILE YAZICI VE BILGISAYAR ML. - ÜSTÜNDAG BILGISAYAR - **13.05.2008** - 1 - 595,00 TL

434-OD00010 - 9361 NL FT BEDELLI OFIS KOLTUK ALIMI - PRESTIJ PAZARLAMA - **01.05.2008** - 1 - 1.292,00 TL

435-OD00013 - 2327 NL FT ILE OFIS BÜRO MON ALIMI - PRESTIJ PAZARLAMA - **17.06.2008** - 19 - 2.687,00 TL

436-OD00014 - 838615 NL FT ILE OFIS BÜRO KOLTUK ALIMI - ALTUNGÖK MOBILYA - **10.03.2008** - 21 - 1.569,00 TL

437-OD00015 443850 NL FT ILE OFIS BÜRO MOBILYALARI - SONER MİMARLIK - **02.09.2008** - 1 - 11.255,00 TL

438-OD00016 - BILGISAYAR - ÜSTÜNDAG - **07.11.2008** - 1 - 896,00 TL

439-OD00021 - KOLTUK MÜDÜR - BÜRO TIME OFIS MOB. - **25.02.2009** - 2 - 170,00 TL

440-OD00022 - MONITOR BILGISAYAR - ÜSTÜNDAG TICARET - **05.03.2009** - 3 - 772,00 TL

441-OD00023 - BILGISAYAR - ÜSTÜNDAG BILGISAYAR - **05.03.2009** - 2 - 2.532,00 TL

442-OD00025 - SESSISTEMI SET - ÜSTÜNDAG TICARET - **12.03.2009** - 1 - 1.395,00 TL

443-OD00031 - METRO GROS MARKET - **08.12.2009** - 1 - 881,00 TL

444-OD00034 - EVM 200 ROBOT OPOPATÖR - DATACOM TELOKOMINIK - **25.05.2010** - 1 - 1.100,00 TL

445-OD00035 - PARA KASASI - GIDERSAN - **01.10.2010** - 1 - 450,00 TL

446-OD00037 - KABINET - TEKNOLOJI MARKET - **18.05.2011** - 1 - 765,00 TL

447-OD00042 - KAMERA KABINI - TEKNO MARKET - **29.08.2011** - 1 - 42,00 TL

448-OD00055 - KOLTUK MÜDÜR MONAKO - BÜROSAN BÜRO MOB. - **21.02.2012** - 1 - 551,00 TL

- 449-OD00060 - MASA BILGISAYARI - KAVACIK BEYAZ ESYA - **20062012**
- 1 - 212,00 TL
- 450-OD00061 - KOLTUK SEKRETER - KAVACIK BEYAZ ESYA - **20.06.2012**
- 1 - 110,00 TL
- 451-OD00062 - KAYIT CIHAZI - TEKNOLOJİ MARKET - **04.10.2012** - 1 -
2.025,00 TL
- 452-OD00069 - YAMAHA MG 124CX - Isse Elektrik Elektronik Ltd.sti. -
07.04.2014 - 1 - 370,00 TL
- 453-OD00070 - BEHRINGER 1832 FX - Isse Elektrik Elektr - **07.04.2014** - 1 -
406,00 TL
- 454-OD00071 - MACKİNE SWA 18012 - Isse Elektrik Elektronik Ltfđ. Sti. -
07.04.2014 - 2 - 492,00 TL
- 455-OD00072 - SOUND PACIFIC 15"2 WAY - Isse Elektrik Elektronik Ltfđ. StI
- **07.04.2014** -* 2 - 342,00 TL
- 456-OD00073 - RFC ART 32JA 15" ACTVE SP - Isse Elektrik Elekt. - **07.04.2014**
- 2 - 402,00 TL
- 457-OD00074 - MACKİE SA/15212 15" ACTIVE - Isse Elektrik Elektronik Ltfđ.
StI - **07.04.2014** - 2 - 385,00 TL
- 458-OD00075 - 12"2 WAY SPEAKER - Isse Elektrik Elektronik Ltfđ. StI -
07.04.2014 - 2 - 377,00 TL
- 459-OD00076 - MOVING HEAD 250W - Isse Elektrik Elektronik Ltfđ. StI -
07.04.2014 - 1 - 257,00 TL
- 460-OD00077 - RCF 8002 AS SUBWOOFER - Isse Elektrik Elektronik Ltfđ. St.
- **07.04.2014** - 1 - 274,00 TL
- 461-OD00079 - BILGISAYAR KASASI - NETCOM BILGISAYAR - **30.04.2014**
- 8 - 7.468,00 TL
- 462-OD00080 - BILG.GÜVENLİK PROGRAMI - DONBİL BILG. - **29.04.2014**
- 1 - 3.410,00 TL
- 463-OD00081 - EPSON EB-W18 PROJEKSİYON CIHAZI - ADIYAMAN VIZ-
YON - **29.04.2014** - 1 - 1.101,00 TL
- 464-OD00085 - GOLDSIT OFİS KOLTUGU - METRO GROS MARKET -
06.03.2014 - 1 - 195,00 TL
- 465-OD00088 - MITO DM-112 12 KAMAL DEC MIXER - Star Elektronik Nihat
Çilbiroglu - **09.05.2014** - 1 - 1.000,00 TL
- 466-OD00089 - WM-92UE HAND MICROFON - Star Elektronik Nihat Çilbi-
roglu - **09.05.2014** - 1 - 470,00 TL
- 467-OD00104 - BILGI İSL.ODADI BILG.MALZ ALIMI - PROTALYA BİLİ-
SİM - **17.03.2015** - 1 - 9.714,00 TL
- 468-OD00106 - MT-6 AKTİF HOPARLÖR - STAR ELEKTRONİK - **10.04.2015**
- 4 - 540,00 TL

469-OD00107 - 150W ANFI TRAFOLU BEST - STAR ELEKTRONIK - **10.04.2015** - 1 - 305,00 TL

470-ODA00001 - TURBO 120 ASPRATÖR - ISISAN AS. - **09.06.2007** - 160 - 4.180,00 TL

471-ODA00003 - HAVLU-ÇARSAF-ALEZ-VS.TESKİTİL ÜRN. - KOCABIYIKOGLU TEKST VE DİĞER FİRMALAR - **03.08.2007** - 1 - 511.005,00

TL

472-ODA00004 - YATAK BAZALI - ALTERNATİF HOME - **03.08.2007** - 225 - 133.497,00 TL

473-ODA00005 - HALI - EMEL HALIC - **03.08.2007** - 77 - 320.040,00 TL

474-ODA00006 - AHSAP SANDALYE (BALKON) - NAMTAS FT - **24.08.2007** - 250 - 18.500,00 TL

475-ODA00007 - AHSAP SANDALYE (BALKON) - NAMTAS FT - **24.08.2007** - 250 - 18.500,00 TL

476-ODA00008 - AHSAP SANDALYE (BALKON) - NAMTAS FT - **25.08.2007** - 250 - 18.500,00 TL

477-ODA00009 - AHSAP SANDALYE (BALKON) - NAMTAS FT - **27.08.2007** - 250 - 18.500,00 TL

478-ODA00010 - GARDROP AHSAP DOLAP - HÜRMETAL F. - **02.08.2007** - 41 - 39.975,00 TL

479-ODA00011 - GARDROP AHSAP DOLAP - HÜRMETAL F - **02.08.2007** - 41 - 39.975,00 TL

480-ODA00012 - AHSAP DOLAP (GARDROP) - HÜRMETAL F - **10.08.2007** - 75 - 73.125,00 TL

481-ODA00013 - BAVULLUK AHSAP - HÜRMETAL F - **17.08.2007** - 157 - 61.230,00 TL

482-ODA00014 - YATAKBASI AHSAP - HÜRMETAL F - **17.08.2007** - 157 - 91.060,00 TL

483-ODA00015 - KOMİDİN AHSAP - HÜRMETAL - **20.08.2007** - 314 - 80.070,00 TL

484-ODA00016 - MAKYAJ MASASI AHSAP - HÜRMETAL - **20.08.2007** - 157 - 141.300,00 TL

485-ODA00017 - YEMEK MASASI ODALARDA - HÜRMETAL F - **11.09.2007** - 157 - 30.615,00 TL

486-ODA00018 - ODA SANDALYE - HÜRMETAL F - **03.12.2007** - 481 - 37.037,00 TL

487-ODA00019 - PLASTİK SEHPA - GALERİ KRİSTAL FTBED - **29.03.2008** - 170 - 1.729,00 TL

488-ODA00020 - HÜRMETAL ÇELİK ESYA SAN.FT - HÜRMETAL ÇELİK ESYA - **01.03.2008** - 32 - 12.800,00 TL

- 489-ODA00021 - TEK KISILIK BAZA - HÜRMETAL ÇELİK ESYA - **30.06.2008** - 85 - 32.419,00 TL
- 490-ODA00022 - OTEL TEKSTİLİ (HAVLU-BORNOZ) - ZORLU TEKSTİL - **23.05.2008** - 1 - 3.800,00 TL
- 491-ODA00023 - OTEL TEKSTİL - ZORLU TEKSTİL - **23.05.2008** - 1 - 24.806,00 TL
- 492-ODA00024 - OTEL TEKSTİK ÜRN. - ZORLU TEKSTİL - **23.05.2008** - 1 - 12.638,00 TL
- 493-ODA00026 - AHSAP DOLAP - HÜRMETAL ÇELİK ESYA - **30.06.2008** - 1 - 16.000,00 TL
- 494-ODA00027 - AHSAP DOLAP - HÜRMETAL ÇELİK ESYA - **30.06.2008** - 1 - 18.500,00 TL
- 495-ODA00028 - AHSAP DOLAP - HÜRMETAL ÇELİK ESYA - **30.06.2008** - 1 - 20.800,00 TL
- 496-ODA00029 - TIK. AHSAP VE ANVI SANDALYELERİ KOLTUK - GALERİ KRİSTAL FTBED - **07.03.2008** - 300 - 35.000,00 TL
- 497-ODA00092 - DATACOM TELEKONOMİK - METRL - **11.06.2010** - 1 - 339,00 TL
- 498-ODA00095 - ENERGY SAVER YUVA 125 KHZ - ETS ELEKTRONİK - **15.07.2010** - 180 - 3.900,00 TL
- 499-ODA00096 - ENERGY SAVER YUVA 125 KHZ - ETS - **15.07.2010** - 40 - 1.200,00 TL
- 500-ODA00246 - 160*200 H.COMFORT SL TEK YATAK - GALERİ KRİSTAL - **24.02.2015** - 280 - 1.120,00 TL
- 501-ODA00248 - 90*200 COMFORT SL TEK YATAK İSTİKBAL - GALERİ KRİSTAL - **17.03.2015** - 155 - 26.350,00 TL
- 502-TPS002 - EPSON PROJEKSİYON CİHAZI - AVTA ELEKTRONİK - **12.10.2015** - 1 - 1.795,00 TL
- 503-YY00006 - 682835 NL FT AÇIKHAVUZ+ÇOÇUK HAVUZU FİLTREASYONU ELK MOTORU - GEMAB KİMYA-AYDIN OT - **03.08.2007** - 1 - 92.923,00 TL
- 504-YY00007 - 682835 NL FT AÇIKHAVUZ+ÇOÇUK HAVUZU FİLTREASYONU ELK MOTORU - GEMAB KİMYA-AYDIN OT - * **03.08.2007** - 1 - 20.827,00 TL
- 505-SBMT0031 - TOST MAKİNASI - OTE SAN - **31.08.2010** - 1 - 430,00 TL
- 506-SBMT0034 - 106 LCD TV BEKA - PRESTİJ PAZ. - **31.08.2010** - 3 - 5.720,00 TL
- 507-SBMT0035 - OTURMA GRUBU - PRESTİJ PAZ. - **31.08.2010** - 3 - 3.814,00 TL

508-SBMT0036 - SETÜSTÜ OCAK INOX - PRESTIJ PAZ. - **31.08.2010** - 2 - 331,00 TL

509-SBMT0037 - KAMEPE - PRESTIJ PAZ. - **31.08.2010** - 7 - 2.847,00 TL

510-SBMT0040 - KLIMA MITSUBISHI SALON TIPI İÇ VE DİS ÜNİTE - ÖZ-MAKLAR - **08.05.2012** - 1 - 9.746,00 TL

511-SBMT0058 - BISTRO MUTFAK DEMIRBASLARI - OTESAN - **26.05.2012** - 1 - 487,00 TL

512-SBMT0059 - BISTRO MUTFAK DEMIRBAS - OTESAN - **26.05.2012** - 1 - 353,00 TL

513-SBMT0060 - BISTRO MUTFAK DEMIRBAS - OTESAN - **29.05.2012** - 1 - 1.089,00 TL

514-SBMT0061 - BISTRO DEMIRBAS - OTESAN - **01.06.2012** - 1 - 49,00 TL

83853 - LAVOR EVO (COMBINAT MAKINA) GALAKSI PROF - **18.04.2018** - 1 - 21.157,00 TL

515-HAVA KAYNAKLI ISI POMPASI 36KW - ABA ISI - **15.05.2017** - 1 - 53.450,69 TL

516-PHINZ-DJES PASRW 5005-V 130KW HKIP - DOGAL JEOTERMAL ENERJİ SİSTEMLERİ LTD.STİ. - **21.03.2018** - 2 - 208.000,00 TL

TOPLAM = 6.336.699,69 TL

Adresi: ... Mahalle, ... Bulvarı, No: ... Kemer/Antalya

Yüzölçümü: 11.140,00 m2

İmar Durumu: Antalya ili, Kemer İlçesi, ... Mahallesi ... mevkii ... ada ... parsel üzerinde yer alan otel binası için 29.12.2006 tarih 2006/... sayılı yapı ruhsatı 09.10.2007 tarih 2007/... sayılı yenileme ruhsatı ve 18.12.2007 tarih 2007/... sayılı yapı kullanma izin belgesi tanzim edildiği 06.06.2016 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli imar planında otel alanında kalmakta olduğu Kemer ... Mahalle ... ada ... parsel düzenlenen kaçak yapı tutanak ve encümen kararının mevcut olduğu Kemer Belediyesinin yazı cevabında belirtilmiştir.

Kıymeti: 220.630.000,00 TL

KDV Oranı: %18

Taşınmaz Üzerindeki Mükellefiyetler: Tapu kaydındaki gibi olmakla, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2021/... Esas sayılı dosyasından ve ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2021/... Esas sayılı dosyalarından ihtiyati tedbir şerhi bulunduğu ve cebri icra ile satışa engel teşkil etmediği bildirilmiştir.

Kaydındaki Şerhler: Tapu kaydındaki gibidir. Satışa esas 5 katlı betonarme otel binası ve arsasına ait tapu takiydatı üzerinde 6785 sayılı kanunun 1605 sayılı kanunla değişik 42 mad. gereğince düzenlemeye tabi olduğu, imar planında turizm tesis alanı, rekreasyon alanı, kentsel servis alanı, ticaret hizmet alanı gibi konut dışı alan olduğu, diğer (Konusu Turizm Tesis alanı) olduğu ve 3194 sayılı kanunun 32. Maddesi gereğince imar mevzuatına aykırı olduğuna dair şerhler bulunmakta olduğu tespit edilmiştir.

Artırma Bilgileri

1. Artırma	Başlangıç Tarih ve Saati: 07/12/2022 - 11:00
	Bitiş Tarih ve Saati: 14/12/2022 - 11:00
2. Artırma	Başlangıç Tarih ve Saati: 11/01/2023 - 11:00
	Bitiş Tarih ve Saati: 18/01/2023 - 11:00

Satış şartları:

1-Birinci ve ikinci artırma belirtilen gün ve saatler aralığında açık artırma suretiyle Elektronik Satış Portalı'nda (esatis.uvap.gov.tr) yapılacaktır. Bu artırmada Elektronik Satış Portalı'nda verilecek tekliflerin malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi şartı ile ihale olunur.

2-Artırmaya katılabilmek için, mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutardaki nakit teminatın en geç artırma süresinin bitiminden önceki gün saat 23.30'a kadar satışı yapan icra dairesinin banka hesabına Elektronik Satış Portalı üzerinden yatırılması, gösterilecek teminatın, teminat mektubu olması hâlinde, artırmaya katılacaklar veya ilgili banka tarafından, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışa konu mahcuzun muhammen kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunun, satışı yapan icra dairesine elden veya sistem alt yapısı oluşturulduğu takdirde elektronik olarak tevdi edilmesi zorunludur.

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

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

5-Satış talep ederek artırmaya katılmak isteyen alacaklıdan ve ortaklığın satış suretiyle giderilmesinde artırmaya katılmak isteyen pay sahibinin, en geç artırma süresinin sona ermesinden önceki iş günü mesai bitimine kadar satışı yapan icra dairesine müracaat etmeleri hâlinde alacak veya

6-Varsa ipotek sahibi alacaklılar ile diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını, hususiyle faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbitesiyle on beş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerekmektedir. Aksi hâlde hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacak ve bu hususlar irtifak hakkı sahipleri için de geçerli olacaktır.

7-İhale alıcısının, satış bedelinin tamamını ihalenin gerçekleştiğine ilişkin tutanağın Elektronik Satış Portalı'nda ilan edildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde icra dairesi hesabına ödemesi gerekmektedir.

8-İhale alıcısının en yüksek teklifi verip de süresi içinde ihale bedelini yatırmaması hâlinde, alınan teminat iade edilmeyip öncelikle satış masraflarından düşülmek üzere alacaklarına mahsuben hak sahiplerine ödenecektir.

9-Asgari ihale bedelinin teklif edilmemesi nedeniyle ihalenin yapılamaması veya en yüksek teklif verenin ihale bedelini yatırmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği hallerde, ikinci artırma ilk açık artırmadaki şartlar çerçevesinde tekrar yapılacaktır.

10-Satışa katılanlar bütün ekleriyle birlikte şartnameyi görmüş ve içeriğini kabul etmiş sayılırlar.

11-Malın tescil ve teslim işlemleri ihalenin kesinleşmesi üzerine yapılacaktır.

12-KDV, damga vergisi, tapu harç ve teslim masrafları alıcıya aittir. Birikmiş vergiler satış bedelinden ödenir. (İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesinin birinci fıkrası ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümleri mahfuzdur.)

28/09/2022

.....

İcra Müdür Yardımcısı

(516) parça taşınır malların icra dairesince kıymet taktiri yaptırılmadan satışa çıkarılmıştır: (Bu listede belirtilen değerler, taşınır malların satış öncesi icra dairesince taktir edilen değerleri olmayıp, bu taşınırların alış fiyatlarıdır):

Satışa çıkarılan ...İcra Dairesinin 2017/... Talimat sayılı icra dosyasındaki ortaklık payının teminatı karşılıdığı miktar kadar kendilerinden teminat alınmaz, alacağın veya ortaklık payının teminata yeterli gelmemesi hâlinde eksik kısmın başvuru anında icra dairesi hesabına yatırılması veya teminat mektubunun icra dairesine tevdi edilmesi zorunludur.

*

V-İCRA DAİRESİNCE SATIŞTAN ÖNCE KİYMET TAKDİRİ YAPILMADAN SATIŞA ÇIKARILMIŞ OLAN DEMİR BAŞ LİSTESİ:

Talimat İcra Dairesi olan ...İcra Dairesi, satışa çıkardığı (P.) Hotel ile birlikte “(516 adet) “Demirbaş Listesi”nde yer alan taşınırlardan hiç birisinin “rayiç kıymetini” bilirkişiye hesaplatmadan, bunların OTEL’e alındıkları tarihteki ‘alış fiyatlarını rayiç bedel olarak “satış ilanı” nda belirtip satışa çıkarmıştır.

Otel ile birlikte satışa çıkarılmış olan bu demirbaşların otel tarafından alınmış oldukların tarihler; 2007-2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015 ve (1 taşınır 2017),(2 taşınır 2018 yılında satın alınmıştır.)

Hâlbuki bu taşınırların OTEL ile birlikte satılacakları tarih; 07.12.2022 – 14.12.2022

“*BİRİNCİ ARTIRMA*”; “*11.01.2023- 18.01.2023*” “*İKİNCİ ARTIRMA*”dır. Yani bu taşınırlar 2022-Aralık / 2023-Ocak ayında , satın alındıkları 2007-2015 yıllarındaki alış fiyatları üzerinden gerçek değerinin çok altında bir bedel ile- satışa çıkarılmışlardır !...

SONUÇ: Yukarıda belirtildiği gibi; dava konusu uyuşmazlıkta, ...İcra Dairesinin 2017/513 Talimat sayılı dosyasında satışa çıkarılan otelin demirbaş listesinde yer alan (516) kalem taşınır malların satış öncesinde hiç kıymeti taktir edilmeksizin -bu taşınırın sadece 2007-2015 yıllarındaki alış fiyatları satış ilanında belirtilerek- bunların da otelle birlikte satışa çıkarılmış olması hatalı olup, öncelikle “*yapılacak olan satışın durdurulması*” ve İcra Dairesince (516) taşınır malın kıymetinin taktir edilip, taraflara tebliğ edildikten sonra, bu kıymet taktirinin kesinleşmesini müteakip, yeni satış günü tayin edilmesi gerekeceği, taktiri muhterem mahkemeye olmak ve şikayetçi vekili Avukat Onur Yazıcı tarafından ilgili İcra Hukuk Mahkemesine “*uzman görüşü*” (HMK. m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur.08.11.2022

(358)

KONU: İlamlı Takiplerde, On Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olan İlamlı Takipteki Alacanın ‘Alacaklının Borçluda Alacağı Bulunduğunu Def’i Yoluyla Mahkemeye Bildirmesi’ (Takas/Mahsup) Talebinde Bulunması Zamanaşımını Keser mi? (TBK.m. 154 (1)-2)

*

I-Bilindiği gibi “mahkeme kararının taraflardan her birine verilen ‘hüküm örneği’ne *i-l a m*” denir (HMK.m. 301/2)²⁶³² ²⁶³³.

İlamlı icra takibinin kısa zamanda sonuçlanabilmesi için, ilamın (yani; ilamdaki alacağın) *z a m a n a ş ı m ı n a* uğramamış olması gerekir. Eğer ilam zamanaşımına uğramış ise, borçlu, icra mahkemesinden ‘*icranın geri bırakılmasını*’ isteyebilir (İİK.m. 33, 33a)²⁶³⁴.

İlama dayanan takip, son işlem üzerinden *o n y ı l* geçmekle, zamanaşımına uğrar (İİK.m. 39/I²⁶³⁵ ²⁶³⁶, TBK.m. 156/II²⁶³⁷)

İlam, verildiği tarihten itibaren *o n y ı l* içinde borçluya tebliğ edilirse, bu tebliğ tarihinden itibaren *yeni bir o n y ı l l ı k* zamanaşımı süresi işlemeye başlar (TBK.m. 157/II)²⁶³⁸.

Alacaklı, ilamı on yıllık zamanaşımı süresi içinde icraya koyar ve fakat bu ilamlı icra takibini on yıl süre ile takipsiz bırakırsa, ilam yine zamanaşımına uğrar. Çünkü, ilama dayanan takip, son icra işlemi üzerinde on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (İİK.m. 39/I). Alacaklı on yıl geçtikten sonra ilamlı icra takibine devam etmek isterse, borçlu, icra mahkemesinden ‘*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesini*’ isteyebilir (İİK.m. 33/II)²⁶³⁹.

II-Borçlu, icra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde ‘*ilamlın zamanaşımına uğramış olduğu*’ iddiasında ise, bu zamanaşımı itirazını *her zaman* ileri sürebilir (İİK.m. 33/II)²⁶⁴⁰.

Borçlunun ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğunu*’ ispat etmesi üzerine, ‘*zamanaşımının kesildiğini*’ (TBK.m. 154, 157) veya ‘*zamanaşımının durduğunu*’ (TBK.m.

²⁶³² Ayrıntılı bilgi için Bknz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, 2013, s: 892 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, 2020, s: 295 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8. Baskı, 2021

²⁶³³ “İlam yalnızca ‘*ilk derece mahkemelerinin kararları*’ için kullanılan bir terimdir. Yargıtay’ın kararları için ‘*karar*’ teriminin kullanılması önerilmektedir (**TANRIVER, S.** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, 1996, s: 40)

²⁶³⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3. Baskı, 2014, s: 649 vd.

²⁶³⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 765 vd.

²⁶³⁶ Bknz: HGK. 09.02.2021 T. E: 2017/12-351, K: 57; 8. HD. 28.04.2014 T. E: 2014/7796, K: 8478; 8. HD. 24.11.2016 T. E: 19519, K: 16006; 11. HD. 08.12.2016 T. E: 13307, K: 9434; 12. HD. 16.11.2020 T. E: 5470, K: 9801 (www.e-uyar.com); 12. HD. 29.03.2011 T. E: 24194, K: 4951; 12. HD. 10.03.2011 T. E: 903, K: 3139 (**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:1, s: 767, dipn. 15)

²⁶³⁷ İİK.’nun 39. maddesi; EBK.m. 135/II ve TBK.m. 156/II’ye paralel olarak konulmuş olup, onun bir tekrarıdır ibarettir...

²⁶³⁸ **KURU, B.** El Kitabı, s: 911 – **KURU, B./AYDIN, B.** age., s: 300 – **ERCAN, İ.** age., s: 998

²⁶³⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 911

²⁶⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C: 1, s: 652

153) i s p a t y ü k ü alacaklıya düşer. Alacaklı ‘*icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde*’, zamanaşımının gerçekleşmediğini ispat için genel mahkemelerde dava açabilir²⁶⁴¹. Aksi taktirde ‘ilamın zamanaşımına uğradığı’ hususu ‘kesin hüküm’ (HMK.m. 303) oluşturur (İİK.m. 33a/II)²⁶⁴².

İcra mahkemesince ‘*zamanaşımı itirazının kabulüne*’ karar verilmesi ile icra takibi son bulur. Ancak bunun için alacaklının İİK.m. 33a-II’ye göre yedi gün içinde dava açıp açmayacağı beklenmelidir. Dava için öngörülen yedi günlük sürenin bitimine kadar icra takibi olduğu yerde durur. Alacaklı, bu süre içinde dava açarsa, bu davanın sonucuna kadar takip durmaya devam eder. Alacaklı, bu davada haklı çıkar ise, duran icra takibine devam edilir. Alacaklı haksız çıkar veya yedi gün içinde dava açmazsa icranın geri bırakılması kararı, takibin iptaline ilişkin sonuçları doğurur. Başka bir anlatımla; dosyada mevcut hacizler kalkar^{2643 2644}.

III-İcra mahkemesinin İİK.m. 33, 33a çerçevesinde vereceği; ‘ *kabul ’ ya da ‘ *ret ’** kararlarına karşı yasa yoluna başvurulabilir. Ancak ‘*geri bırakma isteminin reddi*’ durumunda istinaf veya temyiz yoluna başvurabilmek için borçlunun istinaf veya temyiz süresinde *teminat* da göstermesi gerekir (İİK.m. 33/III,IV). Borçlunun yeterli malı haczedilmişse veya borçlunun istemi üzerine istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi içinde *yeterli malı haczedilmişse*, teminat göstermeye gerek yoktur²⁶⁴⁵.

IV-İcra mahkemesi, yapacağı inceleme sonucunda; ‘ilamın zamanaşımına uğramadığına’/ ‘zamanaşımı itirazının haksız olduğuna’ kanaatine varırsa, “borçlunun zamanaşımı itirazının (icranın geri bırakılması talebinin) reddine” (icranın devamına) karar verir. Bu halde, borçlunun icra mahkemesinden icranın geri bırakılması istemiyle (zamanaşımı itirazı ile) esasen durmamış olan ilamlı icra takibine sonuna kadar devam edilir; yani borçlunun malları haczedilir, satılır ve bedelinden alacaklının alacağı ödenir. Borçlu, zamanaşımına uğramış olan ilamdaki borcu (zamanaşımı itirazına rağmen) ödemek zorunda kaldığı iddiasında ise, alacaklıya karşı genel mahkemede istirdat davası açabilir (İİK.m. 33a-III; İİK.m. 33/IV; İİK.m. 72/VII)²⁶⁴⁶.

İcra mahkemesi, yukarıdaki şekilde yapacağı inceleme sonucunda, ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğu*’ kanısına varırsa, “*icranın geri bırakılmasına*” (zamanaşımı itirazının kabulüne) karar verir. Bu halde ‘*ilamın zamanaşımına uğramış olduğu*’ kanısına varan icra mahkemesi, İİK.m. 33a hükmünde açıkça yazılı olduğu gibi, ‘*icranın geri bırakılmasına*’ karar verir, ‘*takibin iptaline*’ karar veremez²⁶⁴⁷.

V-Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili *son işlem* tarihinden itibaren işlemeye başlar^{2648 2649}.

²⁶⁴¹ Alacaklının genel mahkemede açacağı bu dava bir ‘*alacak davası*’ olmayıp, ‘*zamanaşımının gerçekleşmediğine/zamanaşımının kesildiğine ilişkin bir dava*’dır. (OSKAY,M./KOÇAK,C./DEY-NEKLİ,A./ DOĞAN,A. İİK. Şerhi, C:1, 2007, s: 619)

²⁶⁴² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 680

²⁶⁴³ ERCAN,İ. age., s: 1023

²⁶⁴⁴ Bknz: 12. HD. 09.11.2015 T. E: 2015/15611, K: 2015/27337 (www.e-uyar.com)

²⁶⁴⁵ ERCAN,İ. age., s: 1024

²⁶⁴⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 952

²⁶⁴⁷ KURU, B. age., s: 953

²⁶⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 1249

²⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E: 1989, K: 11966 (www.e-uyar.com); 12. HD. 17.09.2004 T. E: 15319, K: 19499; 12. HD. 16.02.2004 T. E: 2558; K: 2922 (www.e-uyar.com)

Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde ilamın zamanaşımına uğraması halinde mahkemece 'icranın geri bırakılmasına' karar verilmesi gerekir. 'Takibin iptaline' karar verilmesi doğru değildir^{2650 2651}.

Borçlunun 'zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını' icra mahkemesinden istemesi halinde İİK.m. 33/a hükmü uygulanacağından, borçlu 'zamanaşımı def'ini' - İİK.m. 71/I'de sayılan belgelere dayanmaksızın- doğrudan doğruya takip dosyası ile, alacaklı da 'zamanaşımının kesildiğini' (TBK.m. 154,157) ya da 'zamanaşımının tatile uğradığını' (TBK.m. 153) aynı şekilde resmi belgelerle kanıtlayabilir.

VI-Bu vesileyle uygulamadaki önemi nedeniyle hemen belirtelim ki; Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda gerek zamanaşımı süreleri ve gerekse zamanaşımını kesen sebepler birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir:

a-Türk Ticaret Kanunu'na göre –kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından zamanaşımı süreler şu dört halde kesilir²⁶⁵²;

1-Dava açılması,

2-İcra takibinde bulunulması,

3-Davanın ihbar edilmesi,

4-Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK.m. 750).

b-Türk Borçlar Kanunu'na göre (m. 154) 'zamanaşımı, aşağıdaki durumlarda kesilir':

1-Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş ve kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse,

2-Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.

VII-Doktrinde TBK.m. 154/2 hakkında;

√ "Belirli sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı kesilir (TBK. 154; eBK. 133) ve zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar (TBK. 156/I; eBK. 135/I). Zamanaşımını kesen sebepler TBK. 154'de (eBK. 133) iki bent halinde ve TBK. 157'de (eBK. 136) sayılmıştır...

Zamanaşımı bir dava veya def'i sonucu kesilmişse, yargıla süresince tarafların yargulamaya ilişkin her bir işlemiyle veya hakimın –veya hakemin- her bir tasarruf veya kararıyla birlikte (TBK. 157/I'de hakimın sadece kararı belirtilmiş; eBK. 136/I'de; 'hakimin her emir ve hükmünden itibaren'),

Zamanaşımı icra takibi sonucu kesilmişse, her bir icra takip işlemi ile birlikte (TBK. 157/II; eBK. 136/II),

zamanaşımı kesilir ve o andan itibaren yeniden işlemeye başlar...

Zamanaşımının kesilmesinden sonra işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi, kesilen zamanaşımı süresinin aynısıdır...İlamın icraya konması ile birlikte ve her bir icra işlemi ile birlikte zamanaşımı yeniden kesilir (TBK. 154/II, 157/II; eBK. 133/2; 136/II)

²⁶⁵⁰ OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. age., C:1, s: 618

²⁶⁵¹ Bknz: 12. HD. 03.05.2005 T. E: 6425, K: 9563 (OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. age., C:1, s: 623 vd.)

²⁶⁵² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 1254 vd.

ve son işlem üzerinden on yıl geçmekle ilamdaki alacak zamanaşımına uğrar (İİK. 39/I)...²⁶⁵³

√ “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 154. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 133. maddesini karşılamaktadır.

Metinde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre bir hüküm değişikliği yoktur...

6098 sayılı TBK.’nin 154. maddesi nedeniyle incelenen (zamanaşımının durmasında) yeni bir süre söz konusu değilken (zamanaşımının kesilmesiyle), ‘kural olarak yeni bir süre’ işlemeye başlar...

Medeni hukuk anlamında ‘def’i, davalının borçlu bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktr.

Alacaklının, davacı olarak değil, fakat aleyhine açılmış bir davaya karşı bu alacağını def’an (örneğin takas veya ödemezlik def’inde bulunmak gibi) ileri sürmesi ve karşılık dava açması da zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir...²⁶⁵⁴

√ “BK.m. 154 b.2 ‘alacaklı.....def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa.....’ zamanaşımının kesileceğini kabul etmiştir.

Yasa, bu düzenlemesi ile, alacaklının dava açma yerine kendisine karşı açılmış olan bir davada alacağının varlığını def’i olarak ileri sürmüşse zamanaşımının kesileceğini öngörmüştür...

Zamanaşımının kesilmesi halinde, kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktığı tarihten itibaren zamanaşımı kaldığı yerden değil yeni baştan işlemeye başlayacaktır....²⁶⁵⁵

√ “Zamanaşımının kesilmesi demek, işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin, ortaya çıkan bir nedenle (tarafların eylemleriyle ya da yargıcın veya icra memurunun usul işlemleriyle) son bulması nedenlerin ortadan kalkmasıyla birlikte yeni baştan (sıfırdan) işlemeye başlamasıdır. Bu durum ‘zamanaşımı kesilmiş olunca, kesilmeden başlayarak yeni bir süre işlemeye başlar’ biçiminde kanunda açıklanmıştır.

Zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan süre ortadan kalkar, sanki hiç işlememiş gibi bir sonuç doğurur. Böylece kesilme sonunda zamanaşımı süresi uzamış olur, yeni süre, kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlar. Bu süre, kesilen ilk süre kadardır. Kesilen süre, beş yıl veya on yıl ise kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlayan süre de beş yıl veya on yıl olur.

Borçlu tarafından açılmış bir davada, alacaklının, alacağına def’i biçiminde ileri sürmesi TBK. 154/II uyarınca zamanaşımı kesilir (Bknz: 4. HD. 07.02.1989 gün ve 5560/9416 sayılı kararında ‘BK.m. 133 hükmüne göre zamanaşımının kesilmesi için alacaklının mutlaka dava yoluyla mahkemeye başvurması gerekli olmayıp borçlu tarafından açılmış bir davada –somut olaydaki uyumsuzlukta olduğu gibi- alacağını def’i yoluyla ileri sürmüş olması da yeterlidir’ (M.R. KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku, C:3, s: 1169 vd.)²⁶⁵⁶

√ “Zamanaşımının kesilmesinden amaç, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisi kalmamasıdır (Yılmaz Ergenekon; Türk Borçlar Hukukunda Müruruzamanın Kat’ı, 1960, s: 9). Zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar...”

²⁶⁵³ NÖMER, H. N. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, 17. Bası, 2020, s: 471

²⁶⁵⁴ UYGUR, T. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C: 1, 2012, s: 982 vd.

²⁶⁵⁵ KILIÇOĞLU, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015, s: 907 vd.

²⁶⁵⁶ ÇELİK, Ç.A. Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 2012, s: 120 vd.

√ “Zamanaşımını kesen alacaklının eylemlerinden (TBK mad. 154/b.2) maksat; alacaklının alacağını isteme bakımından yaptığı adli işlemlerdir. Alacaklı, alacağı için mahkemeye veya hakeme dava veya defî yoluyla başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa, iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir...”²⁶⁵⁷

√ “Alacaklının ‘Defî Davası’ zımında mahkemeye müracaat etmesi: medeni hukuk anlamında ‘defî’ davalının bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.

Alacaklının davacı olarak değil, fakat aleyhine açılmış bir davaya karşı bu alacağını def’an (örneğin takas veya ödemezlik def’inde bulunmak gibi) ileri sürmesi veya karşılık dava açması da zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir...”²⁶⁵⁸

√ “Yargıtay’ın konu ile ilgili bir kararında ‘Zamanaşımının kesilmesi için alacaklının mutlaka dava açması gerekli değildir. Borçlu tarafından açılan bir davada, alacağını def’i olarak ileri sürülmesi yeterlidir.’ denilmiştir...”²⁶⁵⁹

Aynı doğrultuda:

- **EREN, F./DÖNMEZ, Ü.** Eren Borçlar Hukuku Şerhi, C: 3, 2022, s. 2682 vd.
- **ÖZKAYA, E.** Özel Hukukumuzda Zamanaşımı Bir Hak Düşürücü Süredir, 2012, s. 278 vd.
- **EREN, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s. 1294
- **OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 18. Bastı, s. 640 vd.
- **KOSTAKOĞLU, C.** Gerekeçeli ve Açıklamalı Yeni Türk Borçlar Kanunu, 2011, s. 217 vd.
- **YAVUZ, N.** Borçlar Hukuku (El Kitabı), 2018, s. 497

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

• Davacı vekili, 25.02.2022 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

- “Davalıların kooperatife karşı açmış olduğu ‘alacak davası’nda Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2007/... , K:2009/... sayılı kararıyla bir miktar paranın davalılar ödenmesine karar verildiğini, bu kararın kesinleştiğini, davalıların İzmir 24. İcra Müdürlüğünün 2009/... sayılı dosyası ile 13.11.2009 tarihinde ilamlı icra takibinde bulunduğunu, ilamlı takiplerin İİK m.39/I uyarınca son muamele tarihinden itibaren zamanaşımına uğradığını, somut olayda da icra emrinin müvekkillerine tebliğ tarihinden 10 seneden fazla süre geçtiğini dolayısıyla takibin zamanaşımına uğradığını, bu hususun ‘her zaman’ icra mahkemesinde ileri sürülebileceğini,

- Öncelikle takibin tedbiren durdurulmasına daha sonra da icranın geri bırakılmasına karar verilmesini”

talep ve dava etmiştir.

²⁶⁵⁷ YAVUZ, N. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, C: 1, s. 903 vd.

²⁶⁵⁸ UYGUR, T. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C: 4, 2003, s. 4181

²⁶⁵⁹ GÜNAY, C. İ. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, s. 543

- *Davalı vekili* 18.03.2022 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

- “ Dava konusu olayda takip ve ilam zamanasını kesen birçok taraf, hâkim, mahkeme, icra işlem ve kararı bulunduğunu bu nedenle zamanasını kesen nedenlerden dolayı olayda 10 yıllık zamanasını süresinin gerçekleşmediğini,

- Davacı tarafın defalarca borç ikrarında bulunarak, zamanasını def’inde bulunma hakkından feragat ettiğini, borçlu vekili tarafından borcun ödenmesi için Dolar ve Türk Lirası banka hesaplarımız istenmiş, borçlu vekili, 09.02.2022 tarihli borç hesaplama talebini içerir dilekçeyi icra müdürlüğüne sunmuş, yine kendilerince 11.02.2022 tarihli taleple icra müdürlüğünden borcun hesaplanması istenmiş ve yapılacak bilirkişi incelemesi için 700,00 TL avansın icra müdürlüğüne yatırıldığını bildirmiş,

- Davacı borçlunun açıkça borç ikrarı ve ödemeye yönelik taleplerine rağmen daha sonra zamanasını itirazında bulunmasının dürüstlük kurallarına aykırı ve çelişkili davranış yasağına girdiğini, bu nedenle davacının taleplerinin reddi gerektiğini ifade etmiş,

- Borçlunun TBK 154/1 uyarınca borç ikrarında bulunmasının ve TBK 154/2 uyarınca alacaklının alacak iddiası ve takas def’inin zamanasının kestiğini,

- Davacı borçlu tarafından açılan her davanın aynı zamanda bir ‘borç ikrarı’, kendilerince verilen cevaplarda yer alan beyanların ‘alacak iddiası ve takas def’i’ niteliğinde olduğundan bunların zamanasını kestiğini,

- Taraflar arasında sürekli bir ‘borç ikrarı’ ve ‘alacak iddiası’ bulunduğu zamanasını süresinin dolmadığını”

İleri sürerek, ‘haksız ve kötüniyetli olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmesini’ istemiştir.

- İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesi 28.04.2022 T. ve E:..., K:... sayılı kararında;

“*Takip konusu alacağa yönelik, İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... sayılı dosyası ile ‘işlemiş faiz miktarına’ itiraz edildiği ve mahkeme kararının 15.10.2010 tarihinde kesinleştiği, yine takibini mükerrer olduğundan bahisle 14.09.2010 tarihinde takibin iptali istemli İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2010/... E. 2010/... K. Sayılı davasının açıldığı, bu kararın 25.03.2012 tarihinde kesinleştiği, her iki dava ve takip konusu ilamdaki alacağın bir kısmından borçlu olmadıklarına ilişkin 13.12.2010 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 1/39 sayılı menfi tespit davası açıldığı ve davanın 30.03.2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılacakla, belirtilen davaların zamanasını kestiği ve böylece 10 yıllık zamanasının dolmadığının kabulü ile*”, ‘şikayetin reddine’ karar vermiştir.

- İzmir BAM ... HD E:..., K:... sayılı kararında özetle;

- “...icra hukuk mahkemelerinin tedbir talebi hakkında verdiği ara kararları ve tedbire itiraz hakkında verdiği ara kararları, HMK’nın 389 vd. maddeleri kapsamında olmayıp, İcra ve İflas Kanununda özel olarak düzenlenmiş, takip hukukuna özgü kararlardır. Bu nedenle icra mahkemesinin takip hukukuna yönelik olarak tehiri icra kararı alabilmek için yatırılan teminatın alacaklıya ödenmemesine yönelik verdiği 09.05.2022 tarihli tedbir kararı ile bu karar karşı itirazı reddine ilişkin 17.05.2022 tarihli karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağından, davalının istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir...”

gereğesiyle ‘davacının istinaf başvurusunun kabulüne’ karar vermiştir.

Somut olayda;

(a) Davalı-alacaklılar vekili ... Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan 2010/... Esas sayılı davanın 17.01.2012 tarihli duruşmasının 7. celsesinde;

“Gelen yazıya bir itirazımız yoktur. Davacı taraftan alacaklı durumdayız. İcra takibi bu nedenle yapılmıştır. 28.04.2011 tarihli rapora itirazlarımız doğrultusunda ve karşı tarafın eksik iş ve imalatları nedeniyle takas talebimiz ve mahsup talebimiz bulunduğundan ve ayrıca ilgili icra dosyasındaki alacağımızda dikkate alınarak, karşılıklı alacak ve borç ilişkisi yönünden bilirkişi raporunun eksik olduğunu düşünüyoruz. Ek bilirkişi raporu veya yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep ediyorum.”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

(b) Yine davalı-alacaklılar vekili 11.03.2013 tarihli Yargıtay (..) Hukuk Daire Başkanlığı-na gönderilmek üzere yazdığı temyiz dilekçesinde;

“Dosyadaki delillerden de açıkça görüleceği üzere, **müvekkillerin** müteahhit sıfatıyla davacı kooperatiften kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan **alacakları mevcuttur**. Bu alacaklarımızı (2) ana grupta toplarsak bunlar;

- Davacı aleyhine açılıp sonuçlanan, **teslimde temerrüt ve ayıpla imalat sebebiyle meydana gelen zararlarımıza ilişkin kesinleşmiş ve icra takibine konu olmuş ve halen ödenmeyen yaklaşık 70.000,00 TL civarı alacaklarımız**,

- İlk davada davacı müteahhit kooperatifin henüz kendilerine ait blokların inşaatı bitmediğinden, **mecburen saklı tuttuğumuz** ve sözleşme ve ana taşınmazın belediyeden tasdikli proje ve vaziyet planı gereğince **yapılması gereken site havuzunun ve bahçe peyzajının halen hiç yapılmaması nedeni ile doğan alacaklarımız bulunmaktadır**.

Bu alacaklarımızı, süresi içinde verdiğimiz ‘cevap dilekçemiz’de TAKAS DEF’i olarak ileri sürmüş ve keşif ve bilirkişi incelemesi ile özellikle EKSİK İŞLERİN HESAPLANMASI talep edilmiştir. Hemen belirtelim ki, **bu alacaklarımızın toplamı**, davacının tescilini talep ettiği bağımsız bölümlerin-de değerinden fazladır...”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

(c) Davalı-alacaklılar vekili 04.05.2015 tarihli ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasına verdiği “bilirkişi raporu hakkında beyan dilekçesi”nde;

-“**Takas alacağımızın içinde** taraflar arasında daha önce sonuçlana ve ilamlı icraya konu müvekkillerin aynı inşaatta ‘ayıplı işler ve gecikme tazminatı alacakları’ ve o davada saklı tutulan ve bilirkişi raporuna göre hesaplanmış 5.328 Dolar ve faizi alacakları da vardır. Bu hususlar bilirkişi raporunda değerlendirilmemiştir. Bu alacaların herhalde mahkemece hesaplanması ve değerlendirilmesi mümkün olduğundan **ilgili dava ve icra dosyaları üzerinden hesap yapılarak davacıya bunlarında ödetilmesini talep ediyoruz**. Çünkü taraflar arasında tam bir tasfiyenin gerçekleştirilmesi yani davacının hak kazandığı bağımsız bölümlerin adına tescil edilebilmesi için, **arsa sahibi müvekkillere tüm borçlarını ödemesi gerekmektedir**. Sayın mahkemenize saygı ile sunulur.”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Alacaklı vekilinin dosya içerisinde bulunan yukarıdaki ‘yazılı beyan’ ve ‘dilekçeleri’nden, davacı-borçludaki alacağını def’i yoluyla mahkemeye sunarak, bunların hüküm altına alınmasını açıkça bildirmiş olduğundan, TBK m.154/2 uyarınca bu beyanları ile borçlu hakkında yapmış olduğu ilama dayalı alacağının bağlı olduğu zamanaşımının kesilmesine neden olduğundan, borçlunun “10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu” şeklindeki talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine ilişkin ‘hukuki mütalâamızı’ (uzman görüşümüzü) “HMK m.293”, takdiri muhterem Heyetinize ait olmak üzere saygı ile sunarız.26.10.2022

(359)

KONU: 500.000,00 TL bedelli senet borcuna mahsuben senet alacaklısına (lehtara) 195.000,00 TL ödemede bulunmuş olan senet borçlusuna; daha sonra “bu senetten dolayı -senetteki alacağı devralmış olan- takip alacaklısına, hiç borcu bulunmadığının tespiti için” ‘menfi tespit davası’ (İİK m. 72) açabilir mi?

*

Hukukumuzda «*senede karşı senetle ispat kuralı*» ya da kanunun deyiimiyle «*senede karşı tanıkla ispat yasağı*» HMK. mad. 201’de (HUMK. mad. 290’da) düzenlenmiştir. Bu kurala göre; «*senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler -2022 tarihi itibarıyla- altı bin altı yüz kırk Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz*»²⁶⁶⁰.

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 akışına aykırılık*” kriteri pek çok ‘*bilimsel makale*’ye konu olmuştur²⁶⁶¹.

◆ √ “İspat yükü açısından ‘*hayatın olağan akışı*’ kavramı, ‘fiili karineler’ kapsamında mütalaa edilmektedir²⁶⁶². Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralı bağlantılı olmaksızın, hâkimin hayat konusunda sahip olduğu tecrübe kurallarından yararlanmak suretiyle belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yöneliktir. Bu haliyle, ‘fiili karineler’ hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kurallara dayanmaktadır.

Fiili karine lehine olan taraf, o vaktayı ispat etmiş sayılır. Karşı taraf fiili karinenin aksini ispat edebilir²⁶⁶³. Bazı HMK hükümlerinde (HMK m. 38/2, 41/1-b, 97, 203/1-e, 264/1) yer alan “emare” ibaresi, fiili karineleri ifade etmek üzere kullanılmıştır²⁶⁶⁴.

²⁶⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **YAVAŞ, M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları, 2009, s:363 vd. – **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s:596 – **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2021, C:3, s:3700 vd. – **ALAN-GOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s:393 vd. – **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku “El Kitabı”, 2020, C:2, s:716 vd. – **GÖZÜTOK, Z./ALBAYRAK, A.** Alfabetik Medeni Usul El Kitabı, 2021, s:694 vd.

²⁶⁶¹ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü” (AÜHFD, 1996, Cilt 45, S. 1 – 4, s. 536)- **BAŞÖZEN, A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 1980, s. 165 vd. – **GÖKSOY, Y.C.** agm., s: 543 - **UYAR, T.** Çek Hamili Hakkında Keşideci Tarafından ‘Dava Konusu Çekin Teminat Çeki Olduğu İddiasıyla’ Açılan Menfi Tespit Davasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2020/6, s:15-29 – **UYAR, T.** Takibe Konu Edilmiş Senedin ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ ve ‘Tefecilik Suçuna Konu Olması’ Nedenleriyle İptali (Legal Huk. Der. Temmuz/2016, s:3657-3672) – **UYAR, T.** ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ Gereğiyle ‘Bir Senedin İptaline’ Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. Temmuz/2015, s:195-201) – **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kriteri ve İslam Hukuku’ndaki ‘Zahiri Hal Delili’ (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129-133 – **ALANGOYA, Y.** ‘Senede Karşı Senetle İspat’ Kuralı ve ‘Hayatın Olağan Akışı’ Kavramı (Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s:521-531) – **GÖKSOY, Y.C.** agm., s: 539-562

²⁶⁶² **TAŞPINAR, S.** agm. s:536 - **BAŞÖZEN, A.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 70 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 1980, s. 165-166.

²⁶⁶³ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2018, s. 239.

²⁶⁶⁴ **KURU, B.** age., s. 240.

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda ‘*hayatın olağan akışı*’ kavramı kullanılmaktadır²⁶⁶⁵. Söz konusu kararlarda, genellikle ‘fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği’ kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir²⁶⁶⁶. Bu çerçevede, ‘*hayatın olağan akışı*’ kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen ‘*hayatın olağan akışı*’ veya ‘*güçlü delil*’ gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir²⁶⁶⁷.

Davanın dayandığı maddi vakıalar ile bunların meydana getirdiği emareler bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının ‘borçlu olmadığı’ yönündeki iddiaları, genel yaşam tecrübelerine göre anlaşılabilir ve kabul edilebilir olduğu halde, sadece ‘senede karşı kesin delillerle ispat yükünün yerine getirilmediği’ gerekçesiyle davanın reddedilmesi, maddi gerçeğin göz ardı edilmesine yol açar. Böyle bir yaklaşım, somut olay adaletine aykırı sonuçlar meydana getirir. Bu bakımdan, menfi tespit davalarında kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddialarının ispatında, mahkemelerin genel hayat tecrübelerine göre herkes tarafından açıkça anlaşılabilen emare delillerini dikkate almasına imkan tanınmalıdır...

Kambiyo senetlerine dayalı menfi tespit davalarında ispat konusunda Yargıtay, genellikle senede karşı senetle ispat kuralına dayalı olarak katı bir yaklaşım göstermektedir. Şöyle ki, dava tarafları arasında kambiyo senedi düzenlenmesini olası kılan herhangi bir ticari ya da hukuki ilişkinin bulunmaması, kambiyo senedi borçlusunun ekonomik durumuna nazaran mümkün olmayacak kadar büyük miktarlarda borç altına girmesi, borçlunun ekonomik ve sosyal konumu ile bağdaşmayacak bir şekilde kambiyo senedi ile borçlanması ve normallik ölçütünü esas alan benzeri emarelere dayandırılan menfi tespit talepleri, Yargıtay tarafından soyutluk ilkesi ve senede karşı senetle ispat kuralı gerekçe gösterilerek genellikle isabetli bulunmamaktadır.²⁶⁶⁸

Uygulamada kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi kötüye kullanılmak suretiyle, gerçek ve geçerli hiçbir dayanağı olmayan borçların yaratılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Böyle hallerde, borçlunun elinde kambiyo senedine karşı ispat aracı olarak kullanabileceği temel borç ilişkisine dair düzenlenmiş bir senedin genellikle bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ancak ‘*hayatın olağan akışı*’ kavramına dayalı olarak

²⁶⁶⁵ GÖKSOY, Y.C. agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle “*hayatın olağan akışı*” kavramını kullanılmaktadır “Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları” “Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689” Bknz: www.kazanci.com.tr)

²⁶⁶⁶ GÖKSOY, Y.C. agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümlünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir... “10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860”. Bu karar hakkında bkz. GÖKSU, M. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları “Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53–65, s. 63”)

²⁶⁶⁷ ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

²⁶⁶⁸ GÖKSOY, Y.C. agm, s:545

böyle kötüye kullanmaların engellenmesi mümkün olabilecektir. Böylelikle, maddi gerçeğin şekil kurallarına feda edilmesinin de önüne geçilmesi sağlanacaktır.”²⁶⁶⁹

◆ √ “ ...Bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay’ın tatbikâtında, kararlılıkla belirtilen kritere göre; ‘ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer’, ‘hayatın olağan akışı HMK md.201’in istisnalarından birini teşkil eder.’... Hayatın olağan akışı kriteri ile bedelsizlik iddiası karşısında senetle ispat kuralının ne şekilde aşılabileceğine ilişkin tespitlerine iki noktada mesafeli yaklaşmaktayız.

Bunlardan *ilki*, senetle ispat kuralına ilişkin HMK md. 200 ve 201’in lafzından ne anlaşılması gerektiği, ikincisi ise bedelsizlik iddiasında temel borç ilişkisinden hareketle yapılan ihtilâfın nitelendirilmesidir.

HMK md. 200’ün kenar başlığı “senetle ispat zorunluluğu” dur. Doğrusu, diğer bir deyişle HMK md. 200’den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin başlık, “kesin delillerle ispat zorunluluğu” dur. Kambiyo ilişkisinde esasında temel bir borç ilişkisinin maddî hukuk bakımından mevcut olmadığına ilişkin bedelsizlik iddiasının da sadece kesin delil olan senetle değil, diğer delillerle yani yemin (HMK md. 224 vd.), kesin hüküm (HMK md.303) ve kesin delil etkisini haiz ikrar (HMK md. 188) ile de ispatı muteberdir. Bu noktada, kıymetli evrakın bedelsizliğine ilişkin bir iddia veya savunmada HMK md.222 normuna uygun ticarî defterler de kesin delil niteliğindedir. Şu hâlde, en tipik ve en çok rastlanan kesin delil olan senet yerine diğer kesin deliller de HMK md.200-201 kapsamında yer alır. Bu hususu burada hatırlatmaktaki amacımız şudur: Bir kambiyo senedine bağlı alacak karşısında temel borç ilişkisini tartışan borçlu kimsenin sadece senet ibraz edebileceği değil (HMK md. 201), elinde savunmasına mesnet bir senet olmasa dahi sair kesin delillerle savunmasını ispat edebileceği, bir alacak hakkının doğmadığı savunmasını dahi sadece senet değil, kesin bir delil ile ispat etmesi zorunluluğudur. Bu nedenle, senetle ispat kuralını ve senede karşı senetle ispatla zorunluluğunu aşmak ve hayatın olağan akışı kriterini tatbik etmek adına; “kambiyo ilişkisinde doğan borca değil, temel borç ilişkisinden doğan borca ilişkin davalardaki ispat yükünün de senetten bağımsız olan temel borç ilişkisine göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, temel borç ilişkisi senet haricinde ve senetten bağımsız olarak var olduğu için, bu ilişkiye yönelik bedelsizlik iddiasının aslında senede karşı ileri sürülen bir iddia olmadığı göz önünde tutularak, bu iddianın ispatında senede karşı senetle ispat kuralından bağımsız olarak genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiilî karinelere dayanılarak yararlanılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir” şeklindeki yaklaşım²⁶⁷⁰ isabetli değildir. Çünkü ne kambiyo ilişkisinden doğan (salt senette mündemiç) borç ne de temel borç ilişkisine dayanılarak tartışılacak olan bu borç ispat bakımından bir farklılık yaratır. Kısaca, kambiyo ilişkisinden doğan borcun ya da temel borç ilişkisinden hareketle tartışılacak olan aynı borcun, yine de borçlu tarafından aksi senetle ve daha doğrusu – HMK md. 200’ün aradığı meblağ sınırı çerçevesinde – kesin delille ispatı yine aranacaktır. Hâl böyle olunca, bu şekilde bir ayırım yapmak suretiyle hayatın olağan akışı kavramının önünü açmak mümkün görünmemektedir.

Söz konusu görüşe, mesafeli yaklaştığımız *ikinci nokta* ise şudur: Tatbikâta, kambiyo senetlerinde, senedin doğumuna neden olan temel ilişkinin hiç bulunmadığı – örneğin hatır senedi olduğu-, tamamen veya kısmen ifa edilmediği yahut da iradeyi bozan nedenlerle sakatlandığı hâllerde olduğu gibi senedin tanzim edilmesine veya devredilmesine mesnet olan hukukî nedenin hiç bulunmaması, tamamen ya da kısmen ortadan kalkması yahut da hükümsüz olması gibi hâllerde iptal davası veya bedelsizlik davası

²⁶⁶⁹ GÖKSOY, Y. C. agm. s:558 vd.

²⁶⁷⁰ GÖKSOY, Y.C. agm. s.552-553.

adı altında dava açılmaktadır²⁶⁷¹. Bu tür davaların, teknik anlamda nitelendirilmesinde ve hukukî sebebinin belirlenmesinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin (TBK md. 77 vd.) değil²⁶⁷², tipik menfi tespit davası, (İİK md. 72) nitelendirilmesiyle birlikte tatbik kabiliyeti bulacağı gerek öğretilerde gerekse Yargıtay kararlarında kabul görmektedir²⁶⁷³. Şu hâlde, Yargıtay'ın öğretilerde de destek bulan müstakar kararları karşısında, “temel borç ilişkisine yönelik bedelsizlik iddiası ve menfi tespit davası kabul edildiği takdirde, davacı- borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca senede bağlı borcu ödemekten kaçınma hakkı doğacaktır” ve “genel hayat tecrübelerinden çıkarılan fiili karinelere yararlanılmasının mümkün olabileceği” şeklindeki yaklaşımın²⁶⁷⁴ hayatın olağan akışı kriterinin tatbikini zorlaştırdığı görülmektedir... Öğretilerde; kambiyo senetlerine karşı ileri sürülen bedelsizlik iddialarının ispatında “genel hayat tecrübelerinden kaynaklanan fiili karinelere” başvurulması hususunda ihtiyatlı yaklaşılması, senet borçlusu ile lehtar arasında herhangi bir ticarî ya da hukukî ilişki bulunmaması temelinde senedin bedelsiz olduğunu kabul etmeye yeteli olmadığı, o itibarla, kambiyo senedinin tarafların ticarî defterinde kayıtlı olmamasının, bedelsizlik iddiasına yönelik bir “fiili karine” olarak mütâlâa edilemeyeceği belirtilmektedir. Müteakip cümlelerde, aksine bir görüşün, mücerretlik/soyutluk ilkesinin tamamen devre dışı bırakılması sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla, kambiyo senetlerine ilişkin bedelsizlik iddiasının ispatı bakımından “hayatın olağan akışına dayanan bir fiili karinenin” ancak genel hayat tecrübelerine açık şekilde aykırı olan hâllerin mevcut olduğunda kabul edilebileceği ifade edilmektedir²⁶⁷⁵.... Kanımızca, çok farklı tanımlara tâbi tutulabilecek bu kavramdan anlaşılması gereken; ‘hukuk mantığı ve tefsiri dahilinde makul ve makbul vakıalara tezat teşkil edecek tüm vakıalar zincirinde, ehil bir insanın hafsalasının kaldıramayacağı ve kabul edemeyeceği, silsileyi felce uğratan halkaların tamamının üst başlığı hayatın olağan akışına aykırılık’ olarak telâkki edilebilir...”²⁶⁷⁶

◆√ “Karine, henüz yeterince aydınlatılmamış, karışık ve karanlık bir kavramdır.

Karine, adaletin işlemesine yarayan teknik bir yöntemdir. İspat sorununu daha kolay çözmeye yardımcı olur. Karine, bir kesinlik aracı, hukuk kuralının oluşması için gerekli öğelerin sayısını azaltabilmeyi olanaklı kılan bir yoldur. Sadeleştirici ve kolaylaştırıcı bir indirgeme aracıdır. Varsayımdan daha güçlüdür. Temelinde bir olasılık veya bilgi görgü düşüncesi yatar. AYM olayların tekrarı karinenin dayanağıdır. Aynı zamanda karine, bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olay hakkında sonuç çıkacak şekilde bir düşünüş biçimidir de denilebilir.²⁶⁷⁷

Karinenin gerçekten zor ve anlaşılmaz bir kavram olduğu açıktır. Böyle bir kavramın hukuk alanına, özellikle ispat hukuku alanına taşınmasının zorlukları da açıktır. Sınırlarının yeterince belirlenememesi, objektif ölçütlerin bulunmaması ve sonuçta bir olasılık (büyük sayılar kanununa göre) değeri taşınması, sorunu oluşturan birkaç etmendir. Her ne kadar hukuki ispat, bilimsel bir ispattaki, kesinliği taşımaz ve taşıyamaz ise de,

²⁶⁷¹ **Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan**, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, 2013, s. 52,86,144.

²⁶⁷² Karş: **İnan, N.** age. s:130 vd. - **Göksoy, Y.C.** agm. s:552 vd.

²⁶⁷³ **Ülgen,H./Kendigelen,A./Kaya, A.** ade s:52vd-**Poroy, R./Tekinalp, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Baskı, 2013, s.261-262. Ayrıca bkz. 11. HD., 25/12/1990,8061/8419;11. HD., 30/04/1991,848/2751;11. HD., 16/04/1992, 8046/122: **Poroy/ Tekinalp**, s. 262 dn. 254.

²⁶⁷⁴ **Göksoy,Y.C.** agm s: 553

²⁶⁷⁵ **Göksoy, Y. C.** agm. s:553.

²⁶⁷⁶ **Kiraz, T.Ö.** agm. s:538 vd.

²⁶⁷⁷ **Koçhisarlıoğlu, C.** Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi, (Yargıtay Dergisi, Cilt 10, Temmuz/1984, S. 3, s: 272 vd.)

hâkimin kanaatinin oluşması son derece önemlidir. İşte bu kanaati oluşturan en önemli etmen ise hâkimin içinde bulunduğu çevreden edindiği bilgiler ve hayat tecrübeleridir. Henüz tanım yapmadan şu kadarını söylemeliyiz ki, bu çalışma, hayat tecrübesi kurallarının ispat hukukunda, özellikle de ispat yükünün dağılımındaki etkisini ortaya koymaya çalışacaktır. Yeterince kavramsal açıklığın bulunmadığı bu alanda çalışma, sadece bir kavram kargaşası bulunduğunu ve çok net ölçütlerin olmadığını ortaya koyabilecektir... Karine sözlük anlamıyla şöyle tanımlanmaktadır: "Karışık bir iş veya meselenin anlaşılmasına ve çözümlenebilmesine yarayan iz, ipucu; bir durumun anlaşılmasına yardım eden hal, belirti"²⁶⁷⁸. Karineler, bir hukuki durumun aydınlanması, bir hukuki görüşün güvenin korunması veya muamele hayatının özel gereklerinin karşılanması şeklinde bir ispat zorunluluğunu kaldırması yahut kurumların varlığının korunması gibi çeşitli amaçlara hizmet eder.²⁶⁷⁹

Hukukta karine, bilinenen bilinmeyeni çıkarmaya yarayan hukuki istidlallerdir.²⁶⁸⁰ Daha geniş olarak ise karineyi, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, diğer olumlu veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kural olarak tanımlamak mümkündür.²⁶⁸¹..

... Birçok kez belirttiğimiz üzere, doktrinde birçok yazar MK. m. 6'daki genel kuralın en önemli istisnasının, "normal durumun aksini, onu iddia edenin ispat edeceği" ilkesi olduğunu belirtmektedir²⁶⁸².

Bir durumun normal olup olmadığı da genel tecrübeler ve o çevredeki genel kabullere göre belirlenir²⁶⁸³....

a) Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

b) İleri sürdüğü bir vakiadan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir.

c) İspat yükü daha kolay başarıya düşer..."²⁶⁸⁴

◆ *√⁴ Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası, tanımlanması oldukça güç, soyut bir esas ifade etmektedir. Hayatın olağan akışına aykırılık kıstası daha ziyade ispat yükünün paylaşılmasında, genel ispat kurallarının yanı sıra uygulanmaktadır. Bu esas Yargıtay'ın birçok kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer". Hayatın olağan akışı, fiili karineleri ifade etmektedir. "Yaşam deneyi kuralları" ya da "tecrübe kuralları" olarak da adlandırılan fiili karinelerin, ispat yüküne etkileri hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla benimsenen görüş kapsamında, fiili karinelerin lehine karine bulunan tarafı ispat yükünden*

²⁶⁷⁸ Meydan Larrousse, C.7,s.13.

²⁶⁷⁹ Meydan Larrousse, C.7,s.13.

²⁶⁸⁰ Yılmaz, E. Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4. Basb. Ankara 1992,s.482.

²⁶⁸¹ Umar, B./YILMAZ, E. İspat Yükü, İstanbul 1980,s. 165.

²⁶⁸² Kuru, B. age. s:1368; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 343-344; Berkin, s. 172; Karafakih, s. 268; Yavuz, s. 140; Oğuzman, s. 199; Ansay, s. 248; Üstündağ, s. 600; Bilge/Onen, s. 503. Yalnız Postacioğlu normal durum ölçütünü ispat yükünün dağılımında genel kural olarak kabul etmektedir. Postacioğlu, s. 536-537.

²⁶⁸³ Postacioğlu, s. 537.

²⁶⁸⁴ Taşpınar, S. agm. s: 533 vd.

kurtarmakta ve böylece ispat kolaylığı sağlamakta olduğu haklı olarak belirtilmektedir....

TTK m. 676'nun açık düzenlemesine rağmen, Yargıtay uygulamasında son yıllarda verilen bazı kararlarda hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle rakamla yazılan bedelin yazıyla yazılan bedelden üstün tutulduğu görülmektedir. Ancak bu hususta verilen kararlarda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kimi kararlarında, rakam-yazı arasındaki açık dengesizliğe rağmen TTK m. 676 hükmünü, lafzına uygun olarak, katı bir biçimde uygulamıştır. Aynı Daire, başka bazı kararlarında ise, neredeyse aynı sayılabilecek durumlar için TTK m. 676 düzenlemesinin lafzına bağlı kalınarak uygulanması 'katı bir şekilcilik' olarak nitelendirilmiş ve hükmün tam aksi yönünde kararlar verilmiştir. Söz konusu kararlarda, yalnız borçlu lehine yorumun benimsenmediği; somut olay adaletinin sağlanması düşüncesiyle hareket edilerek kimi zaman da alacaklıyı koruyan kararlara imza atıldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konu hakkında verilen kararlarında da yakın tarihli olmalarına rağmen istikrar bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Haziran 2019 tarihli kararında özetle; 'senet bedelinin yazıyla dokuz yüz bin TL, rakamla 900 TL olarak gösterildiği bir bonoda, polis memuru olan düzenleyenin aralarında başka bir hukuki ilişki olmayan alacaklıya bu şekilde yüksek meblağlı bir senet vermesini hayatın olağan akışına aykırı bulunarak, senedin 900 TL üzerinden geçerli kabul edilmesine' karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yakın zamanda verilen bir kararında ise, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasına hiç değinmeksizin, 'TTK m. 676 hükmünün lafzen uygulanmasıyla bir senedin bugünün parasıyla 0,024 TL üzerinden geçerli sayılması gerektiğine' hükmetmiştir. Karara konu olayda; 'senet üzerinde rakamla 24.000.000,00 TL yazıyla yirmidörtbin TL yazılı olmasına rağmen, bu husus üzerinde mahkeme ile Özel Daire arasında bir ihtilaf bulunmamasında bahisle, yalnız YTL-TL arasındaki farklılık nedeniyle yazıyla yazılan miktarın nasıl dönüştürüleceği' üzerinde durulmuştur. Netice itibarıyla, '1996 yılında düzenlenmiş de olsa, günümüz miktarıyla 0,024 TL üzerinden bono düzenlenmesi gibi hayatın olağan akışına aykırı olduğu' gibi bir sonuca varılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yine yakın sayılabilecek bir tarihte vermiş olduğu bir kararında ise, 'kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kıstasından hareketle ortadan kaldırılmayacağını' belirtmiş-tir.

Karar her ne kadar senet bedelinin farklı şekillerde gösterilmesine ilişkin olmasa da, hayatın olağan akışına aykırılık kıstasının kıymetli evraka etkilerinin değerlendirilmesi bakımından oldukça önemlidir...."²⁶⁸⁵

◆√“ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu hükümleri uyarınca senede karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil eden hâller yukarıda belirtilenlerle sınırlıdır. Bununla birlikte "hayatın olağan akışına aykırılık" hâli, son dönemlerdeki Yargıtay uygulamasından doğan ve zamanla öğretide de kabul görmeye başlayan bir başka istisna şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hayatın olağan akışına aykırılığın ispat şekline etki edip etmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasında bu konuda birbirinden farklı kararlara rastlamak mümkündür. Yargıtay'ın kimi kararlarında, hayatın olağan akışı ile ilgili gerekçelerin senede karşı senetle ispat kuralını ortadan kaldırmayacağını açıkça

²⁶⁸⁵ **ATİK,E.T.** Kambiyo Senetlerinde Senet Bedelinin Farklı Şekillerde Gösterilmesi ve Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Kıstası (Selçuk Hukuk Kongresi, 2021, s:80 vd.)

belirterek, bu konuda ispata ilişkin bir istisna uygulamasına imkân verilmemiştir.²⁶⁸⁶ Buna karşılık bazı Yargıtay kararlarında ise hayatın olağan akışı, senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları arasında görülmüştür.²⁶⁸⁷ Hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü, özellikle işçi tarafından işe girerken düzenlenen senetlerde²⁶⁸⁸ ve kambiyo senedinin kumar ve bahisten kaynaklandığı iddialarının ispatında öne çıkmaktadır. Ancak açık kambiyo senedi verilmesinin ve doldurma hakkının kullanılış şeklinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edebileceği hâller bunlarla sınırlı değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, senedin verilmesinin hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmesi hâlinde, bu durum senede karşı senetle ispat kuralının, senedin kumar borcundan kaynaklandığı iddiasından bağımsız bir istisnası olarak değerlendirilmiştir.²⁶⁸⁹ Kararda açıkça belirtilmemekle birlikte, hayatın olağan akışına aykırı bir iddiayı ortaya koyan senede karşı bu uyumsuzluk, HMK m. 202 (HUMK m. 292) kapsamında delil başlangıcı olarak ele alınmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delil başlangıcının varlığı açısından, yazılı olma şartının aranmaması karşısında, mevcut kanuni düzenleme, bu yönde bir nitelendirme açısından eskisine nazaran daha elverişlidir.

Öğretide de hayatın olağan akışına aykırılığın, senede karşı senetle ispat kuralına istisna teşkil edip etmeyeceği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Hayatın olağan akışına aykırılık kavramının senetle ispat kuralına istisna teşkil etmesinin mümkün olmadığını belirten görüşe karşılık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun en önemli yeniliğinin senetle ispat kuralının yumuşatılması olduğu belirtilerek, senetle ispat edilen vakianın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dair emarelerin varlığı hâlinde, istisnai olarak taraflara tanık dinletme imkânı tanınmasının uygun olacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bu konuda ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, hayatın olağan akışı (ve fiili karineler) ispat şekli ile değil, ispat yükü ile ilgili bir meseledir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Yargıtay kararlarında ve öğretilerde bazı yazarlarca hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin ispat yükünün yer değiştirmesine neden olacağı kabul edilmektedir. Böyle bir hâlde, kural olarak hayatın olağan akışına aykırı bir iddiada bulunan kimse, bu iddiasını ispat yükü altında olacak ve ancak ispat şeklinde bir değişiklik ile karşılaşılmayacaktır.

Soyut bir nitelik gösteren ve somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde karşımıza çıkan bu kavram öğretide kimi zaman fiili karinelerle kimi zaman da emarelerle ilişkilendirilmektedir. Kanımızca her iki görüşün de haklılık arz eden yönleri bulunmaktadır ve bu nedenle hayatın olağan akışına aykırılık hâlinin somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilerek, ispat yüküne mi yoksa ispat şekline mi etki edeceği saptanmalıdır. Zira somut olayda hayatın olağan akışına aykırılık olgusu, iddia olunan duruma ilişkin olarak ortaya çıkabileceği gibi, ispata yarayan belge alınmasının mümkün bulunmaması şeklinde de belirebilir.

Özellikle açık kambiyo senetlerinde anlaşmaya aykırılık iddiasının ispatı gibi oldukça zor bir ispat konusunun varlığı hâlinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünün göz önünde bulundurulması taraf menfaatleri arasında dengenin sağlanması açısından son derece isabetli olacaktır. Zira böyle bir ispat şartı kanunen getirilmemişse de,

²⁶⁸⁶ Bknz: 19. HD: 22.12.2016 T. 6657/16109; 19. HD 13.05.2013 T. 5634/8625 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁷ Bknz: 19 HD. 16.09.1996. T. 6123/7805; HGK 20.03.2002. T. 13-177/206 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁸ Bknz: 22. HD. 26.01.2017 T. 466/1079

²⁶⁸⁹ Bknz: HGK 20.03.2002 T. 13-177/206; 13.HD. 22.02.1979 T. 401/774; 19. HD. 01.10.2003 T. 6386/9132 (www.e-uyar.com)

somut olayın özelliklerinden doğabilecek bu şekilde bir istisnanın kabulüne de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Diğer yandan, özellikle senet üzerinde yer alan unsurların geçerliliğinin Yargıtay tarafından değerlendirilmesinde, hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü bağımsız bir dayanak olarak ortaya çıkmaktadır.²⁶⁹⁰ Böylece uygulamada somut olay adaletinin sağlanması açısından birçok kez tarafların ağır hak kaybına uğramasının önüne geçilmiş olmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, TTK'da yer alan kambiyo hukukuna ilişkin ilkelerin hayatın olağan akışına aykırılık kavramından hareketle ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir.²⁶⁹¹ Bu şekilde bir yorum şekli, kambiyo senetlerine olan güvenin korunması açısından önem teşkil etmektedir.”²⁶⁹²

◆√“Hayatın olağan yürüyüşüne dayanan taraf, başka bir deyişle, normal hâle uyum düşen bir vakıyı ileri süren kimse bunu ispatla mükellef değildir. Bilâkis zahirî hâl ve normal hâle aykırı düşen bir vakıyı ileri süren kimse bunu ispatla yükümlü tutulmalıdır. Başka bir deyişle, asıl sayılan vakıaları ileri sürenler bunu ispatla yükümlü tutulamazlar. Müşahhas hâllerde neyin normal hâl olduğu ve neyin normal hâlin aksi olduğunu tayin de güçlük arz edebilir. Bu konuda Temyiz Mahkememiz bazı kıstaslar vermektedir. Ancak bunlar her somut hâle uygun düşen misallerdir. Bir durumun normal sayılıp sayılmayacağını da umumi hayat tecrübesinden çıkarmak gerekecektir.”²⁶⁹³

◆√“Tecrübe kuralları, hukukun olaya uygulanmasında başvurulacak kurallardır. Bunlar genel hayat tecrübeleri ve eğitim yolu ile oluşabilecekleri gibi sanat ve bilim, meslek, zanaat, ticaret alanlarındaki bilgi ve uzmanlıklardan da kaynaklanabilir. Diğer bir ifade ile, bu kurallar insanların hayat ve işlerinden gözlemlenerek istihraç edilmiş olabilecekleri gibi bilimsel araştırma ve mesleki ve sanatsal faaliyetler sonucunun ürünü de olabilirler.”²⁶⁹⁴

◆√“Hakim, ispat faaliyetinin sonucu ne olursa olsun davayı bir hükümle sonuçlandırmak yükümlülüğündedir. İspatsızlık durumunda hakim ispat yükü kurallarına göre karar verecek, davayı ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine sonuçlandırılacaktır. Buna göre, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu diğer bir ifade ile ispat yükünün nasıl paylaşılacağı tespit edilmek gerekecektir. Buna göre bir hukuk normuna dayanarak hak iddia eden kişi o hukuk normunun soyut unsur vakıalarının, hayatta vuku bulan vakıalarla karşılandığını ispat yükü altında olacak, buna mukabil, bu hakkı düşüren veya hakkın kullanılmasına engel olan normlara dayanan taraf bu normların soyut unsur vakıalarının karşılandığını ispat ile yükümlü olacaktır. Yargıtay ispat yükünün paylaşılması hususunda hayatın olağan akışı ölçüsüne da-yanmaktadır. İlim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında ifade edilen ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.”²⁶⁹⁵

◆√“Bir alacaklının elindeki senede dayanarak şeklen hak sahibi olduğunu ileri sürüp, senet bedelini senet borçlularından talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı

²⁶⁹⁰ Bknz: 12 HD. 15.02.2017. T. 10560/1992; 12. HD 18.01.2017 T. 32205/584 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹¹ Bknz: HGK 06.04.2016 T. 505/480 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹² ATİK, E. T. Açık Kambiyo Senetleri, 3. Baskı, 2021, s:414 vd.

²⁶⁹³ ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, 1997, s: 616 vd.

²⁶⁹⁴ ALANGOYA, H. Y./YILDIRIM, M. K./DEREN-YILDIRIM, N. Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2011, s: 306 Vd.

²⁶⁹⁵ ALANGOYA, H. Y. Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan), 2004, S: 523

olduğu durumlarda, alacaklının alacaklılık sıfatı tartışılabilir hâle gelir ve Yargıtay'ımızın bu konuda çeşitli içtihatlarında kabul ettiği ölçütler (kistaslar) çerçevesinde, alacaklının elindeki senede dayanarak alacak talep etmesine izin verilmez. Hayatın olağan akışı ölçütününün HMK 201. maddesinin (HUMK md. 290) istisnalarından biri olduğu açık ve kesin bir biçimde ifade edilmiştir.²⁶⁹⁶

◆√“Hayatın olağan akışı kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin ve prensiplerinden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, hayatın akışı kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır. Hayatın olağan akışı kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde pek çok alandaki hukukî problemlerin çözülme-sinde, bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışı kriterini, olayların, sebep sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi şeklinde anlamaktadır. Yargıtay, ta-rafların yapmış oldukları bir sözleşmenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlerken, bu durumun olayların (hayatın) olağan akışına uygun olup olmadığını da göz önünde bulundurmaktadır. Ortada normal şartlar altında insanların yapmayacağı bir sözleşme varsa, muvazaalı olması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, kuvvetli şüpheyi ortadan kaldıracak açıklamaları yapmak durumundadırlar. Aynı zamanda aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır. Hukuk sistemleri, ortak problemlere benzer çözümler ürettikleri için, farklı isimlerle de anılsa, benzer hukuk kavramlarına sahip olabilmektedir. Bu sebeple hayatın olağan akışı kriterinin de İslam hukukunda tekabül ettiği hukukî kavramlar bulunmaktadır. ‘Zahirî hal delili’ bunlardandır. ‘Zahir’ ke-limesinin zıttı, iç, görünmeyen, gizli olan gibi anlamlara gelen ‘bâtın’dır. Dolayısıyla görünmeyen, kapalı olan, göz önünde olmayan, bilinmeyen durumlar bâtin kelimesi ile ifade edilirken; bunun zıttı olarak görünen, açık ve göz önünde olan, bilinen durumlar da zahir kelimesi ile ifade edilmiş ol-maktadır. Buradan hareketle zahirî hal, sosyal yapıda ortaya çıkan açık ve göz önünde olan, bilinen hâlleri ve hareketleri ifade etmektedir.²⁶⁹⁷

◆√“«Hayatın olağan akışına aykırılık» ne demektir? «Hayatın olağan akışı» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukukî problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.²⁶⁹⁸

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.²⁶⁹⁹

«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

²⁶⁹⁶ UYAR, T. Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu Gerekeşiyle Bir Senedin İptaline Karar Verilebilir Mi? (Legal Huk. Der. 2015/13, s: 195 vd.)

²⁶⁹⁷ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahirî Hâl Delili (Terazi Huk. Der. 2008/12, s: 129 vd.)

²⁶⁹⁸ DEMİR, A. agm. s: 129

²⁶⁹⁹ ALANGOYA, Y. agm. s: 528; dipn. 32

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.²⁷⁰⁰

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.²⁷⁰¹ Hangi olayların 'hayatın olağan akışına aykırı olduğu' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.²⁷⁰²

◆√ «İddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve hayatın olağan akışına ay-kırı bir vakıaya dayanmak ispat yükünün de üstlenilmesini gerektirmektedir. Başka bir ifade ile hayatın olağan akışına aykırı bir olaya dayanan kimse bu dayandığı vakıayı ispat yükü altındadır. Buna karşılık hayatın olağan akışına uygun vakıalara dayanan kişi bu vakıaların doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Öğrenildiği zaman sıradan, alışlagelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar, hayatın olağan akışına uygundur. Buna karşılık, öğrenildiği zaman doğruluğundan tereddüt edilen ve alışıla-gelmiş olmayan, tecrübe kurallarına göre kabulü zor veya imkânsız olan olaylar, hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay özellikle takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olayların ispatında hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünü oldukça geniş olarak uygulamaktadır. Eğer olayda dayanılan vakıalar hayatın olağan akışına uygun ise bu vakıaları ispatlamış saymaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışını dolaylı ispat biçimi olarak son yıllarda çok sık ve isabetli biçimde kullanmakta ve bu şekilde iddianın ispat edildiği sonucuna varmaktadır.»²⁷⁰³

◆√ 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.»²⁷⁰⁴

◆√«Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüte göre, ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer.

'Hayatın olağan akışı' ölçütü, HUMK.'nun 290. (yeni HMK.'nun 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...»²⁷⁰⁵

◆√ 'Hayatın olağan akışına aykırılık' (= 'yaşam deneyi' = 'hayat tecrübesi') kuralı, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...»²⁷⁰⁶

²⁷⁰⁰ DEMİR, A. agm. s: 130

²⁷⁰¹ DEMİR, A. agm. s: 133

²⁷⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 490 vd.

²⁷⁰³ PEKCANITEZ, H. Medeni Usul Hukuku, C: 2, 15. Bası, 2017, s: 1622 vd.

²⁷⁰⁴ DEMİR, A. agm., s:129 vd.

²⁷⁰⁵ ALANGOYA, Y. agm., s:523 vd.

²⁷⁰⁶ UMAR, B./YILMAZ, E. age., s:28 – TAŞPINAR, A.S. agm., s:545

bb- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

Yargıtay kararlarında, hayat tecrübe kurallarına (yaşam deney kurallarına) sıklıkla başvurulmakta ve bu konuda 'hayatın olağan akışı' kavramı kullanılmaktadır²⁷⁰⁷. Söz konusu kararlarda, genellikle 'fiili karinelerin, ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği' kabul edilmekte ve normal durumun aksini iddia eden tarafın bunu ispat yükü altında olduğu görüşü benimsenmektedir²⁷⁰⁸. Bu çerçevede, 'hayatın olağan akışı' kavramından kaynaklanan fiili karineler, çeşitli hukuk dallarına ilişkin Yargıtay kararlarında, ispat yükünün belirlenmesine yönelik olarak uzun yıllardan beri kabul görmektedir. Uygulamada Yargıtay tarafından geliştirilen 'hayatın olağan akışı' veya 'güçlü delil' gibi kavramlar vasıtasıyla, senetle ispat kuralından doğan ispat güçlüklerinin aşılmasına gayret edilmektedir²⁷⁰⁹.

A-Yüksek mahkemenin (HGK'nin, 11.HD'nin, 15.HD'nin, 17. HD'nin, 19. HD'nin) "Hayatın olağan akışı kıstası"nı kabul ettiği (ve çok kez, 'davanın kabulüne' karar verdiği) olaylarla ilgili içtihatlar:

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

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın alınmasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nun 588. maddesi gereğince her ne kadar 'senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması halinde yazıya itibar edilebileceği' hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere; bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması haline munhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hallerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedelleri ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısmındaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki

²⁷⁰⁷ GÖKSOY, Y.C. agm., s: 543, dipn: 8 (Nitekim Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır "Hukuk Genel Kurulununun 21.04.1982 tarihli ve 1979/4-1528 E., 1982/412 K.; 17.12.2003 tarihli ve 2003/13-787 E., 2003/774 K.; 06.06.2007 tarihli ve 2007/2-331 E., 2007/332 K.; 08.12.2010 tarihli ve 2010/19-590 E., 2010/640 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/8-365 E, 2012/561 K.; 28.03.2014 tarihli ve 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı kararları" "Y. HGK, 18.6.2019, E. 2017/19-827, K. 2019/689")

²⁷⁰⁸ GÖKSOY, Y.C. agm., s: 544, dipn: 9 (Gerçekten de, olağan bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın, ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükümünün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindedir... "10. HD, 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860". Bu karar hakkında bkz. GÖKSU, M. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları "Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 1(1) 2011, s. 53-65, s. 63")

²⁷⁰⁹ ÇİFTÇİ, P. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, 2018, s. 371.

rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle TTK 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği ayrıca Medeni Kanunu'nun 2. maddesi de gözönüne alınarak davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığı hususunda kanaat oluştuğu, davalının senedi takibe koymada kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle, davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığına tespitine, davacının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

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

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

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

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili; müvekkilinin polis memuru olduğunu, geçimini maaşı ile sağladığını, davalıdan Ankara ili Pursaklar ilçesi, 308 ada, 12 parselde bulunan binadaki 20 nolu bağımsız bölümü 67.000,00 TL bedelle, 8.000,00 TL'si peşin, kalan 59.000,00 TL'si de kredi yoluyla ödenmek üzere satın aldığını, davalı tarafın evi '2009 yılı Haziran ayında teslim edeceğini' taahhüt ettiğini, ancak taahhüt ettiği tarihte teslim edemediğini, davacı ile davalı arasında ev satın alınması dışında hiç bir ticari ilişki bulunmadığını, davacının 17.09.2009 tarihinde evin tam olarak bitmemiş olmasına rağmen taşınmak zorunda kaldığını, kendisinin dışında 21 nolu daireye de komşusu M. O.'un aynı şekilde taşındığını, taşındıkları tarihte evin iskanının henüz iskan raporunun alınmamış olduğunu, bu nedenle elektrik ve suyunun bağlanmadığını, davacı ve komşusu M. O.'un şantiye elektrik ve suyunu kullanmak zorunda kaldıklarını, ancak 19.01.2010 tarihinde elektrik borcu nedeniyle şantiye elektriğinin BEDAŞ tarafından kesildiğini, kış ortasında davacı ile komşusunun elektriksiz kalması üzerine davacı ile komşusu M. O. ve diğer komşuları E. K., A. Ş.'in hep birlikte ödenmeyen elektrik borçlarının hesabını yaptıklarını ve problemin çözülmesi için elektriğe abone olunması amacıyla davalının talebi üzerine 900,00TL ödemeyi kabul etmek zorunda kaldıklarını, davalının bu bedeli hemen talep ettiğini, ancak davacı ile M.O.'un parayı peşin ödeyemeyeceklerini söylediklerini, bunun üzerine davalının da kendisine senet verilmesini istediğini, M.O.'un '900,00 TL bedeli 3 taksitte ödeyeceğini söylemesi üzerine onun için 3 ayrı senet düzenlendiğini, davacının da 900,00 TL'nin tümünü 3 ay sonra ödeyeceğini' beyan etmesi üzerine, 900,00 TL bedelli senedin komşuları E. K. tarafından düzenlenerek davacı tarafından imzalandıktan sonra davalıya verildiğini, dava dışı M. O.'un 3 adet senedi emlakçı aracılığıyla ödediğine dair tutanak düzenlendiğini, davacının ise davalı ve kardeşleri ile aralarında mevcut Savcılık şikâyetleri nedeniyle davalıya borçlu kalmamak amacıyla bu

bedeli Nisan ayında ödemek istediğini, ancak davalının parayı almaktan imtina ettiğini, PTT aracılığıyla parayı havale ettiğini, ancak davalının yine almadığını, bunun üzerine Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/375 D. İş sayılı dosyası üzerinden tevdi mahalli tayini ile parayı yatırmış olduğunu, ancak düzenlenen senette bonoyu düzenleyen E. K.'nin TL ve YTL'yi karıştırarak rakam kısmına 900,00 TL yazmasına rağmen yazı ile yazılan kısma 'dokuz yüz bin lira' yazdığını, davalının da senedi haksız ve kötü niyetli olarak 900.000,00 TL üzerinden icra takibine konu ettiğini, davacının davalıya 900.000,00 TL borcu bulunmadığını, taraflar arasında ev alım satımı dışında hiçbir ticari ilişki olmadığını, davalının davacıya nakden para vermesinin de söz konusu olmadığını, bunun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hiç kimsenin kendisinden ev satın alan şahsa 900.000,00 TL gibi bir parayı nakit olarak vermesinin mümkün olmadığını, her iki tarafın banka kayıtları ile davalının defter kayıtları da incelendiğinde böyle bir paranın alınıp verilmesinin söz konusu olmadığını anlaşılabileceğini ileri sürerek 'davacının Ankara 31. İcra Dairesinin 2010/9906 sayılı dosyasından borçlu olmadığını tespitine, davalının kötü niyetli olması nedeniyle tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini' talep etmiştir.

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

Yerel mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki tek ilişkinin polis memuru olan davacının müteahhitlik yapan davalıdan daire satın almasına ilişkin olduğu, bunun dışında aralarında başkaca ilişki bulunduğunun davalı tarafın defterlerinde de kayıtlı olmadığı, TTK'nın 588. maddesi gereğince her ne kadar senette rakam ve yazı ile yazılan bedeller arasında fark bulunması hâlinde yazıya itibar edilebileceği hükme bağlanmış ise de, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere bu kuralın senetteki yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmuş olması hâline münhasır olduğu, yazı hanesinin borçlu tarafından doldurulmadığı ve rakam hanesinde de tahrifat yapıldığı hâllerde bu kuralın uygulanamayacağı, dava konusu senetteki rakam ve yazı ile yazılan bedeller ile alacaklı ve borçlu isimlerinin tek bir seferde dava dışı E. K. adlı şahıs tarafından yazıldığı ve senette bir tahrifat olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı, senedin gerçek bedeli olan 900,00 TL'nin davacı tarafından ödendiği, borçlu tarafından doldurulmayan ve yazı ile yazılmış kısımdaki bedelin borç verilmesinin tarafların ekonomik durumlarına, hayatın olağan akışına aykırı olması, senetteki rakamla yazılan bedelin dosyadaki diğer delillerle desteklenmesi, senet üzerindeki rakamla yazılı bedelin kenarlarının sıkıca kapatılmış olması nedeniyle, TTK'nın 588. maddesindeki kuralın dava konusu olayda uygulanmasının hakkaniyet duygusunu zedeleyeceği, ayrıca Türk Medeni Kanununun 2. maddesi de gözönüne alınarak, davacının takipte talep edilen miktarda borcu olmadığını hususunda kanaat oluştuğu, 'davalının senedi takibe koymakta kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçeleriyle davanın kabulü ile takip konusu senet nedeniyle davacının borçlu olmadığını tespitine, davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine' karar verilmiştir.

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

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

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

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

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

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

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (46.104,00 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.06.2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi. ”²⁷¹⁰

*

√“(...)Davacı vekili, davalıların davacı aleyhine bonoya dayalı icra takibi başlatmalarını, takip dayanağı bononun davacı tarafından tanzim edilerek davalılara verilen bir bono olmadığını, bono altındaki imzanın davacıya ait olmadığını, ait olsa bile bononun davalılar tarafından davacıya emeklilik işlemleriyle ilgili evrakların imzalatılması sırasında davacıya fark ettirilmeden imzalatılmış olabileceğini, taraflar arasında davacının davalılara bono vermesini gerektirecek başkaca bir hukuki işlem bulunmadığını ileri sürerek davacının davalılara takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığını tespiti ve kötüniyet tazminatının davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

²⁷¹⁰ Bknz: HGK. 18.06.2019 T. 19-827/689 (www.e-uyar.com)

Davalılar vekili, 'kambiyo senetlerinin illetten mücerret mahiyette kıymetli evrak olduğunu, dava konusu takipteki imzanın davacıya ait olduğunu, davacının borcunu ödemediğini' savunarak 'davanın reddini' istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, 'davalıların sosyal ve ekonomik düzey olarak 1.200.000,00 TL gibi çok yüksek bir nakdi davacıya elden ödemiş olmalarının hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği, dava konusu bononun karşılığı bulunduğu kabulünün yaşamın gerekçelerine, akıl ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, bu hususun davacı lehine fiili karine olup davacının senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davalılardan almadığını ispat etmiş sayıldığı, hayatın olağana akışına aykırı olan bir durumun aksini ispat yükünün davalı tarafa düştüğü, davalıların dava ve takip konusu senet bedeli 1.200.000,00 TL'yi davacıya ödemediğini belge veya benzeri delillerle ispatlayamadığı, davalıların, davacı hakkında hukuka aykırı ve kötü niyetli şekilde icra takibi yaptığı' gerekçesiyle 'davanın kabulüne' karar verilmiştir."²⁷¹¹

√ "(...) Her ne kadar davacı ...'ın şikayetçi olduğu açığa imzanın kötüye kullanılmasına ilişkin suçtan ötürü ceza mahkemesince davalı yönünden beraat kararı verilmiş ise de; tüm dosya kapsamında davacının işyerinde çalıştığı süre, yaptığı iş, dinlenen tanık beyanları, senedin düzenleme, ödeme tarihi ile takibe konulmasına ilişkin aradan geçen üç yıla yakın süre, işyerinde yapılan uygulamalar ve hayatın olağan akışına göre takibe konu senedin, davacılarından işe girerken teminat olarak alınan senet olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen sebepten ötürü mahkemece 'davanın reddine' karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..."²⁷¹²

*

√ "(...)Karine, sözlük anlamı bakımından karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına ve çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirtidir. En genel anlamıyla karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarımıdır. Dolayısıyla karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak vermektedir. Genel olarak karineleri, fiili ve kanuni olmak üzere, iki grupta toplanmaktadır. Bu bağlamda, fiili karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hakimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarmasına yaramaktadır. Bu yönüyle, fiili karineler, hakimin kanaat edinmesine yardımcı olmaktadır. Görüldüğü üzere, fiili karinelerin temelinde tecrübe kuralları (yaşam deneyi kuralları) yatmaktadır. (Bilge Umar- Ejder Yılmaz. İsbat Yükü, 1980, Sahife:165 vd.; A., Başözen: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, 2010, Sahife:63 vd.; G., Topuz:Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, 2012, Sahife:50, 56, 121 vd.; Ayrıca bakınız: Y., Alongoya: Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı, Prof. Dr. N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, Sahife:528, dipnot 32; B., Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt:II, 2001, Sahife:2006 vd.).

Nitekim, Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle "hayatın olağan akışı" kavramını kullanmaktadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.04.982 gün ve E:4/1528, K:412; 17.12.2003 gün ve E:2003/13-787, K:2003/774; 6.6.2007 gün ve E:2007/2-331, K:2007/332; 08.12.2010 gün ve E:2010/19-590, K:2010/640; 12.09.2012 gün ve E:2012/8-365, K:2012/561; 28.03.2014 gün ve E:2013/21-2219, K:2014/411 sayılı kararları)..... Bononun bedelsiz olduğuna ilişkin şahsi def'iye davacı keşideci kural olarak, davalı lehtara karşı ileri sürebilir ise de, hamil davalı E. G.'e karşı ileri sürülebilmesi için kötüniyetle iktisabının ispatı gerekir..... Şu

²⁷¹¹ Bknz: 19. HD. 22.10.2019 T. 3244/4871 (www.e-uyar.com)

²⁷¹² Bknz: 22. HD. 09.09.2019 T. 5179/15608 (www.e-uyar.com)

halde, 'bononun ödeme nedeniyle bedelsiz olduğuna' ilişkin şahsi defiyi, davacı keşidecinin, senedi kötünietle devralan hamil davalı E. G. 'e karşı ileri sürerek, borçtan kurulabilir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan bir kısım üyelerce;..... kambiyo senetlerinde hayatın olağan akışı kavramına yer verilmemesi gerektiğini, dosyadaki delillerin davalı hamil E. 'in kötünietli olduğunu göstermeye elverişli olmadığını, hamilin senedi devraldıktan sonra kendi cirantasını takip etme ve durumunu araştırma yükümlü olmadığı gibi bu konudaki ağır ihmalinin de sonucu değiştirmeyeceğini, hayatın olağan akışı kavramının objektif olmayıp, subjektif bir olgu olduğunu ve bu nedenle kişiden kişiye değişebileceğini, böyle bir kavrama üstünlük tanınamayacağını, bu nedenlerle Özel Daire bozma ilamının yerinde olduğu ve direnme kararının bu yönde bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca bu görüş benimsenmemiştir...²⁷¹³

*

√ “(...)Davacı tarafından, SSK emekli 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...”²⁷¹⁴

*

√ “(...)100.000 EURO gibi yüksek bedelli bir bononun vade tarihinden 2,5 yıl sonra takibe konulmasının hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı, tarafların ortağı olduğu limited şirketin diğer ortağına karşı davalının yine 100.000 EURO bedelli bonoya dayalı olarak takip yaptığı, bu takibe itiraz eden diğer ortağın da davacı ile aynı iddiaları ileri sürdüğü, davalının aynı şirketin diğer iki ortağına aynı miktarda borç vermiş olmasının ve borcunu ödemeyen her iki ortak ile de şirketteki ortaklığını devam ettirmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olduğu....”²⁷¹⁵

*

√ “ (...) 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 emekli olduğu dosya kapsamından anlaşılan davacının herhangi bir işinin, gelirinin ve malvarlığının bulunduğu' kanıtlanmamış ve 'davalıların mirasbırakanı ise yılından itibaren oto tamirhanesi işlettiği, gayrimenkullerinin ve özel otomobilinin bulunduğu, kira geliri elde ettiği' anlaşılmış olduğundan, bu durumda davacının, davalıların mirasbırakanına 1.8.1997 tarihinde 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ..., herhangi bir işi, geliri ve malvarlığı olmayan işçi emekli davacının davalıya 10 milyar TL. borç para vermesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, davacının yazılı belgeye dayanan alacağa karşı ileri sürdüğü menfi tespit talebi isabetli bulunmuştur.”²⁷¹⁶

²⁷¹³ Bknz: HGK 25.03.2015 T. 19-2238/1062 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁵ Bknz: 11 HD. 02.05.2014 T. E: 749, K: 8243 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁶ Bknz: HGK 20.03.2003 T. 13-77/206 (İBD. 2003/1, s:158 vd.) (NOT: Bu kararın değerlendirmesi için bkz. **ALANGOYA, Yavuz**. “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı” ve “Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan”, 2004, s: 521-531)

√ «Kiracının, ev sahibine daha önce vermiş olduğu borç paranın kendisine ödenmemesine rağmen, tekrar ev sahibine borç para vermesinin ve aldığı senedi iki yıl sonra takibe koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu»²⁷¹⁷

√ «Davalı-alacaklının, 1986 ve öncesi yıllarda, devlet memuru olarak 200.000.000 TL.yi temin edip, davacı şirkete herhangi bir belge almadan vermesinin ve vadi yıl gibi uzun bir süre bunun geri verilmesini istememesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»²⁷¹⁸

√ «.... ‘davacı şirketin malvarlığının bu tür borçlanmaya, davalının da mâli içtimai durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığı’ gerekçesiyle menfi tespit davasının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, ‘ ... Davaya konu senetlerin A. E. ve Ö. M. ismindeki keşidecilerce, davacı şirket ortaklığından ayrıldıktan sonra tanzim edilmiş olduğunun, davacı şirket kayıtlarında böyle bir borç ilişkisinin yer almadığının saptanmış olması’ gerekçeleri ile onanmıştır.»²⁷¹⁹

√ «Alacaklının, nakit verdiği para karşılığında borçludan ‘teminat senedi’ adı altında senet almasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını»²⁷²⁰

√ «Senet arkasındaki ‘bu senet teminat senedi olup üçüncü kişilere ciro edilemez’ serhinin, senedi ciro yoluyla devralan hamil (ciranta) tarafından değil, lehtar tarafından pulla kapatılmış olduğunu kabul etmenin, hayatın olağan akışına uygun düşeceğini»²⁷²¹

√ «Davacı (borçlu) tarafça, davalı (alacaklı) tarafa boş olarak verilmiş bononun, lehtar (alacaklı) tarafından aradan 16 yıl geçtikten sonra doldurulup takibe konulmuş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağını, bu durumda alacak tutarını ispat külfetinin davalı-alacaklıya düşeceğini»²⁷²²

√ «Borçlunun, kendi adına işlem yapmasına zımnen izin verdiği oğluna yapılan ödemenin, ticari hayatın akışına göre, ‘borçluya yapılmış bir ödeme’ olarak kabulü gerekeceğini»²⁷²³

√ «Yabancı şirket kaşesi altında yer alan borçlunun imzasının üst kısmının daktilo ile büyük harflerle, aralarında boşluklar olacak şekilde, bono biçiminde doldurulmuş olmasının hayatın olağan akışına ters düşeceğini»²⁷²⁴

√ «Bir kimsenin alacaklı olduğu senetleri, vadesi dolduğu halde zamanaşımına uğratacak şekilde uzun bir zaman arayıp sormamasının hayatın olağan akışına aykırı düşeceğini»²⁷²⁵

√ «Bir iki sene önce Almanya’da bir kez görüp tanıdığı bir kişiye bir kimsenin güvenerek, dostluk ve yardım duygusuyla borç para vermesinin yaşamın olağan yapısına uygun düşmeyeceğini»²⁷²⁶

²⁷¹⁷ Bknz: 19. HD. 04.10.2001 T. 2057/6148 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁸ Bknz: 19. HD. 16.09.1996 T. 6123/7805 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁹ Bknz: 19 HD. 13.6.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁰ Bknz: 15. HD. 27.02.1995 T. 870/1073 (www.e-uyar.com)

²⁷²¹ Bknz: 19. HD. 29.12.1992 T. 11913/6978 (www.e-uyar.com)

²⁷²² Bknz: 11. HD. 27.11.1992 T. 6477/10946 (www.e-uyar.com)

²⁷²³ Bknz: 11. HD. 17.06.1991 T. 73/3233 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁴ Bknz: 11. HD. 03.11.1990 T. 7621/7506 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁵ Bknz: 11. HD. 21.12.1987 T. 6478/7427 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁶ Bknz: 11. HD. 24.12.1981 T. 5239/5604 (www.e-uyar.com)

√ «Önceki senetli borçlarını ödemiş olan borçluya bu senetler ödenmeden veya ayrıca teminat altına alınmadan ikinci kez yeniden borç verilmesinin hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına aykırı olacağını»²⁷²⁷

√ «Ev kadını olan davacı borçlunun, ev kadını olan davalı - alacaklıya karşılıksız senet vermesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»²⁷²⁸

√ «Hayatın olağan akışına göre, müteahhitlerin aldıkları bonoların dışında ayrıca kendi yararlarına ipotek kurdukları da bir gerçek olduğundan, satışı yapılan dairenin, satış tarihindeki değeri (vâde durumu da düşünülerek) uzman bilirkişilerce saptandıktan sonra kurulan ipotegin 'senetlerin teminatu' olarak mı yoksa 'geri kalan borç için' mi kurulduğu kesinlikle saptandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»²⁷²⁹

√ «“Çekin 'ödeme aracı' olduğunu, ticari teamüllere göre teslim edilmeyen malın bedelinin çekle ödenmesinin düşünülemediğini»²⁷³⁰

√ «Şirket kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, şirket kayıtlarına geçirilen senet karşılığında yaptırılan iş nedeniyle alınan faturaların defterlere işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, hayatın olağan akışına göre şirket yetkililerince imza edilmemiş dahi olsa, şirketçe benimsenen senedin, şirketi bağlayacağını»²⁷³¹

√ «Çeklerin/senetlerin ortasından yırtılmış olmasının, hayatın olağan akışına göre ödeniğine karine teşkil edeceğini»²⁷³²

√ «Davacı şirketin malvarlığının senette yazılı miktar kadar borçlanmaya, davalının da mali ve sosyal durumunun bu miktar borç para vermeye müsait olmadığına anlaşılması halinde, dava konusu senetlerden dolayı davacının borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekeceğini»²⁷³³]

√ «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 yüksekte miktarda bir parayı ödünç almasının her zaman rastlanır olaylardan olmadığını»²⁷³⁴

√ «...genel yaşam deneylerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Bilindiği gibi bu kurallar, yani eylemli (ya da beşeri) karine denen yaşam deneyi kuralları, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilirlik derecesi hakkında, hakimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir (B. Umar / Ejder Y. - İspat Yükü - 2. Bası - İstanbul, 1980 - s: 165 vd. 174 ve 60 vd.)....»²⁷³⁵

belirtmiştir...

B-Buna karşın, yüksek mahkemenin(Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin ve 11. Hukuk Dairesinin) “ Hayatın olağan akışı” kıstasını kabul etmeyerek ‘davanın reddine’ karar verdiği olaylar da hayli fazladır:

²⁷²⁷ Bknz: 11. HD. 02.06.1981 T. 2722/2776 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁸ Bknz: 11. HD. 10.04.1981 T. 1445/1635 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁹ Bknz: 11. HD. 05.06.1980 T. 2409/2941 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁰ Bknz: 11. HD. 01.04.1991 T. 808/2307 (www.e-uyar.com)

²⁷³¹ Bknz: 11. HD. 24.03.1987 T. 8195/1688 (www.e-uyar.com)

²⁷³² Bknz: 12. HD. 16.06.2015 T. 15137/16694; 03.12.1999 T. 14229/15633; 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 (www.e-uyar.com)

²⁷³³ Bknz: 19. HD. 13.06.1996 T. 3770/6011 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁴ Bknz: 19. HD. 03.03.2003 T. 4632/1661 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁵ Bknz: HGK: 21.04.1982 T. 4-1528/412 (www.e-uyar.com)

√“..... Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davacıya ait olan 3 adet gayrimenkulün davalıya satışı konusunda harici satım sözleşmesi bulunduğu, davalı davaya konu bononun davacıya ödenen satış bedeli karşılığında verildiğini savunmuş ise de, 305.000 TL gibi bir satış bedelinin davacı tarafından elden alındığının hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının satış bedelini davacıya elden ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'nun 72.maddesine göre takip ve davaya konu bononun hile ile alınması sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. İspat külfeti davacı tarafta olup, bononun hile ile alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece “hayatın olağan akışı” şeklinde yasal olmayan bir gerekçe ile kambiyo senedi niteliğinde olan bononun yorum ile geçersiz kılınması doğru görülmemiştir ...²⁷³⁶

√“.... Davalının davacıya borç vermiş olduğu dönemde 50 milyar miktarındaki bir paranın borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davacının davalıya borçlu olduğu miktarın yalnızca 5.000,00 TL olduğu iddiasıyla kambiyo senedine ilişkin olarak açılan bir menfi tespit davası kapsamında, kambiyo senetlerinin sebepten mücerret olduğu, borçlu tarafın senedin aksini aynı ölçüde yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği halde böyle bir ispat vesikası sunmadığı” gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararı Yargıtay 19. Hukuk Dairesince onanmıştır....²⁷³⁷

√“..... Dava, kambiyo senedine karşı açılmış menfi tespit davasıdır. Davacı taraf senedin taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürmüştür ancak sunulan satış sözleşmesinde dava konusu bononun kayıtlı olmadığı görülmüştür. Davalı taraf ise “nakit verdim” diyerek davacıya borç verdiğini belirtmiştir. Bu durumda senede karşı senetle ispat külfeti gereğince sunulan deliller karşısında davanın kanıtlanamadığı dikkate alınarak reddi gerekirken yazılı şekilde hayatın olağan akışı gerekçe gösterilerek hüküm kurulması isabetsizdir....²⁷³⁸

√“.... Kambiyo senetleri illetten mücerret olup senet borçlusu tarafından senedin gerçek bir borç ilişkisini göstermediği senede karşı senetle ispat kuralı çerçevesinde ispatlanmalıdır. Mahkemece bu yön göz ardı edilmek suretiyle taraflar arasındaki hesap hareketleri ve hayatın olağan akışı gibi soyut değerlendirmeler üzerinden gerekçe oluşturmak suretiyle davanın kabulü yoluna gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir....²⁷³⁹

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davalı-alacaklı, borçlu ... hakkında... İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı dosyası ile 17.12.2012 tarihinde “500.000,00 TL asıl alacağın işlemiş faiziyle birlikte ödenmesi için” icra takibinde bulunmuş, Örnek 10 Ödeme Emrini alan borçlu -5 günlük şikayet süresi içinde- ... İcra Hukuk Mahkemesine başvurarak; 2013/... Esas sayılı dosyada “takip konusu senedin keşide yerini içermemesi nedeniyle” İİK m. 170/a uyarınca ‘takibin iptaline karar verilmesini’ talep etmiş ve yine ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/... Esas sayılı dosyada “borca mahsuben kısmi ödeme yaptığını belirterek kısmi itirazlarının kabulü ile %20 inkar tazminatına hükmedilmesini” istemiş bilahare ıslah dilekçesinde “senedin tanzim yeri bulunmadığından bahisle icra takibinin iptalini” istemiştir. Daha

²⁷³⁶ Bknz: 19. HD. 03.05.2016 T. 17199/8177 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁷ Bknz: 19. HD 11.10.2017 T. 12608/6829 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁸ Bknz: 19. HD. 27.09.2017 T. 11418/6326 (www.e-uyar.com)

²⁷³⁹ Bknz: 19. HD 04.04.2016 T. 15240/5702 (www.e-uyar.com)

sonra ... İcra Hukuk Mahkemesince ‘her iki dosya birleştirilmesine ve yargılamanın birleştirilen 2013/... Esas sayılı dosya üzerinden devamına’ karar verilmiştir. Nihayetinde; ... İcra Hukuk Mahkemesi, 2013/... Esas ve 2013/... Karar sayılı dosyada 06.06.2013 tarihinde;

“TTK’nın 774/4 maddesine göre ‘bir senedin bono vasfında olması için düzenleme yerinin senette yazılı olması gerekir. Böyle bir düzenleme yeri yazılı değil ise, aynı kanununun 777/4 maddesi hükmü gereğince tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı yer düzenleme yeri olarak kabul edilir’. Bu zorunluluk keşideci için olduğundan, bu iki yerden birinin senette bulunamaması halinde, o senet bono niteliğini taşımaz. Somut olayımızda senet keşidecisi ...’nin isminin yanında senet tanzim yeri ‘... Mah. ... Sokak ...’ olarak belirtilmiştir. Davacının verdiği dava dilekçesinde ve aynı zamanda verilen vekâletteki adresinde bu adresin ... şehrinde olduğu anlaşılacak, davacının davasının reddi gerekeceği kanaatine varılmıştır....”

Gerekçesiyle;

“ Davamız ve birleşen dosya davacısının davalarının REDDİNE....”

Karar verilmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, ...2013 T. ve E:..., K:2013/... sayılı kararında;

“..... İİK’nun 170/a- son maddesinde; ‘her ne suretle olursa olsun... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise takip dayanağı belgenin kambiyo vasfını taşımadığı nedeniyle takibin iptal edilemeyeceği’ hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda borçlu, icra mahkemesine başvurusunda kısmi ödemede bulunmuştur, bu beyan borcun kabulü niteliğindedir. Borçlu, borcu kısmen ödediğini ileri sürerek kabul ettiğine göre artık senedin tanzim yeri bulunmadığı iddiası dikkate alınmaz...”

denilmiştir.

Daha sonra, davacı-borçlu ...;

• Dosyada bulunan TALEPNAME başlıklı, (senet lehtar) ... tarafından –Sivas 1. Noterliğince tasdikli- imza edilmiş olan belgede;

“(Senet keşidecisi) ...’nin bana olan borcunu ödeyeceğinizi söylediniz ve hesabıma 195.000,00 TL havale yaptınız...

Ben de (S.) ile kardeşliğinizi ve onun adına borcu ödemiş olmanızdan dolayı size duyduğum güven sonucunda senedi ...’ye verilmek üzere size teslim ettim... Senet borçlusunun sizin kardeşiniz olduğunu ve (S.)’nin bana olan borcunu ödemiş olmanız dikkate alarak, senedin arkasına ismini yazıp imzalamakta bir sakınca görmedim ve şüphe duymadım...”

şeklinde, “senet borçlusunu” tarafından, “senet alacaklısı (lehtar)”na 195.000,00 TL ödendiği açıkça ikrar edilmiştir.

• Ayrıca; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ...2013 T. E: ..., K: ... sayılı ONAMA kararında açıkça;

“Somut olayda borçlu, icra mahkemesine başvurusunda kısmi ödeme iddiasında bulunmuştur, bu beyan borcun kabulü niteliğindedir. Borçlu ‘borcu kısmen kabul edip ödediğini’ ileri sürerek kabul ettiğine göre artık ‘senedin tanzim yeri bulunmadığı’ iddiası dikkate alınmaz.”

şeklinde, borçlu ... tarafından, lehtar (alacaklı) ...'a '195.000,00 TL kısmi ödemede bulunduğu' belirtilmiştir...

Bu nedenle; 500.000,00 TL bedelli senede bağlı borcuna mahsuben –**herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan**- senet lehtarına 195.000,00 TL ödemede bulunmuş olan borçlu daha sonra “*bu 500.000,00 TL bedelli senetten dolayı borçlu bulunmadığını (borcunun bulunmadığını)*” ileri sürerek ‘*menfi tespit davası*’ (İİK m. 72) açması, hayatın olağan akışına aykırı olduğundan “açılmış olan menfi tespit davasının kabulüne” karar verilemez.

Ayrıca borçlu, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/... Esas sayılı ve kendisi tarafından alacaklı ...'a karşı açılan ‘menfi tespit’ (İİK m. 72) davasının 11.12.2014 tarihli 5. oturumunda, mahkemece isticvap edilirken verdiği beyanda;

“... Davaya konu senedin davalıda (takipte bulunan alacaklı...) olduğunu öğrendiğim bu süreçte, davalıya (takipte bulunan alacaklı...) 100.000,00 TL ödemede bulundum, daha önce de davalının kredi borçları için ödemeler yaptığım elden para vermişliğim olmuştu. **Bu şekilde toplam davalıya lehtara ödediği tutardan**(*alacaklı ...ın lehtar (F.)'ye ödediği 195.000,00 TL'den*) **daha fazla ödemem oldu....** Davalı, kendisine herhangi bir borcum olmadığı halde senedi takibe koydu. Benim davalıya herhangi bir borcum yoktur...”

şeklinde açıklamada bulunmuştur.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, borçlunun borcuna mahsuben, herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kısmen ödemede bulduktan sonra, alacaklı hakkında “*herhangi bir borcu bulunmadığını*” ileri sürerek *menfi tespit davası açması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan*, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-alacaklı ... vekili Av... tarafından “uzman görüşü” (HMK 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 20.10.2022

(360)

KONU: Borçlu Şirketteki Hisselerini Devretmiş Olan Bir Kimsenin Hissedarı Olduğu Diğer Üçüncü Kişi Şirketlerin Adresinde Haciz Yapılması Halinde, İstihkak İddiası Nasıl Değerlendirilir? Borçlu Şirketin Eski Adresinde Yapılan Adreste Bulunan Evraklar Ne Anlama Gelir? İstihkak Davalarında “Organik Bağ” Kıstası Nasıl Değerlendirilir? Borçlu ve Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağ Bulunması, Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının Reddi İçin Yeterli midir?*

*

I- “İstihkak” iddiası, borçlunun “*haczedilen malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu veya üçüncü bir kişiye rehinli bulunduğunu*” ya da üçüncü kişinin “*o malın kendisine (veya başka bir üçüncü kişiye) ait olduğunu veya o mal üzerinde kendisinin (veya başka bir üçüncü kişinin) rehin hakkı bulunduğunu*” ileri sürmesidir (İİK. 96/I; 85/II, c: 1).²⁷⁴⁰

II- İİK. mad. 99 gereğince, “**üçüncü kişinin elinde bulunan**” ve üzerinde üçüncü kişinin “*istihkak iddiasında bulunduğu*”²⁷⁴¹ bir malı haczedilen icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, “üçüncü kişi aleyhine -icra mahkemesinde- istihkak davası açmak üzere” alacaklıya yedi günlük bir süre verir.²⁷⁴² Buna karşın, mal “**borçlunun elinde iken**”²⁷⁴³ haczedilmişse (İİK. 96, 97) veya “*borçlu ile üçüncü kişinin müştereken elinde bulunuyorken*”²⁷⁴⁴ haczedilmişse (İİK. 97/a-I), İİK. mad. 99 uygulanamaz. Bu durumda, İİK. mad. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekir...

III- Haczedilen mal borçlunun ya da borçlu ile birlikte *üçüncü kişinin* (müşterek) zilyetliğinde (İİK. 96, 97) ise, *istihkak davası açma yükümlülüğü*, **istihkak iddiasında bulunan ‘üçüncü kişiye’** aittir.²⁷⁴⁵ Haczedilen malın “*üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*” açılan istihkak davalarında ise, davacı, kural olarak -icra müdürü tarafından kendisine istihkak davası açması için- yedi günlük süre verilen “**alacaklıdır**”²⁷⁴⁶ *Borçlunun* ise istihkak davası açma hakkı yoktur.²⁷⁴⁷

(*) Bu mütalâa, Av. Cüneyt UYAR ile birlikte hazırlanmıştır.

²⁷⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 7886 vd.

²⁷⁴¹ “İstihkak iddiası” kavramı için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2013, s: 1826 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s: 7886 vd.

²⁷⁴² Üçüncü kişinin, “*icra müdürünün İİK.nun 99. maddesini uygulamadığından*” bahisle yaptığı şikâyet, süreye bağlı değildir (Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8622/8763) (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁴³ Bknz: 12. HD. 27.12.1990 T. 6445/13799; 12.04.1990 T. 11072/4286 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁴⁴ Bknz: 12. HD. 26.03.1990 T. 10403/3204; 09.02.1990 T. 7566/942; 25.09.1987 T. 13203/9334 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁴⁵ İcra müdürü bu durumda -hatalı olarak- haciz koydurmuş olan alacaklıya “istihkak davası açmak üzere” yedi günlük süre vermiş ve istihkak davası bu süre içinde alacaklı tarafından açılmışsa, icra mahkemesinin açılan bu davayı da incelemesi -yani husumet yönünden reddetmemesi- gerekir (Bknz: 21. HD. 15.04.2004 T. 2324/3827, 13. HD. 18.11.1981 T. 7033/76396) (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁴⁶ Bknz: 21. HD. 23.12.2003 T. 9386/10803; 12. HD. 26.04.1995 T. 6309/6476 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 15.11.2012 T. 4002/12567; 26.09.2011 T. 2042/8144; 05.07.2011 T. 2948/7091; 19.04.2011 T. 11717/3690; 1.7.2010 T. 10728/6168; 21. HD. 24.5.2004 T. 4186/4864; 17.11.2003 T. 7354/9429; 10.12.2002 T. 25046/26127 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

Üçüncü kişinin davacı olarak yer aldığı istihkak davası, *haciz koydurmuş olan ve üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıya* karşı açılır.²⁷⁴⁸ Bu davalarda uyuşmazlık *“istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi”* ile *“alacaklı”* arasında bulunduğundan, açılan istihkak davalarında mutlaka *“alacaklı”*nın davalı olarak gösterilmesi gerekir.²⁷⁴⁹ Alacaklı, haciz koydurmuş olmasına rağmen, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmemişse, ona karşı istihkak davası açılmaz...

Hacedilen malın “üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” açılacak istihkak davalarında ise, *davalı*; “kural olarak” hacizli malı elinde bulunduran ve istihkak iddiasında bulunmuş olan²⁷⁵⁰ **üçüncü kişidir**.

Yüksek mahkeme²⁷⁵¹ yokluğunda haciz yapılan -dolayısı ile istihkak iddiasını kabul edip etmediği belli olmayan- **‘borçlu’nun** da, istihkak davasında ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerektiğini” belirtmiştir. **İstihkak iddiasına hem alacaklının ve hem de borçlunun itiraz etmiş olmaları halinde**, *‘mecburi dava arkadaşlığı’* söz konusu olduğundan, açılmış olan davada alacaklı ve borçlunun her ikisinin de ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerekir ve bunlardan birisinin davada yer almadığının anlaşılması halinde, davacı-üçüncü kişiye, bu kişinin de davaya katılmasını sağlaması için süre verilir.²⁷⁵² Böylece taraf teşkili sağlanmış olur. Bu durumda, yetkili mahkeme de buna göre belirlenir.

IV- “Hacedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” -ister; *alacaklı* ister *üçüncü kişi* tarafından- açılan istihkak davasında ispat yükü; “alacaklı”dadır.²⁷⁵³ Çünkü, hacizli malı elinde bulunduran üçüncü kişi, “mülkiyet karanesi”nden yararlanır.²⁷⁵⁴ **Yüksek mahkeme -isabetli olarak-** bu durumda da, yani, *“istihkak davasının, üçüncü kişi tarafından açılmış olması halinde de ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceği”*²⁷⁵⁵ belirtmiştir.

“Hacedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde”, ispat yükü kendisine düşen alacaklının, “hacedilen malın borçluya ait olduğunu, üçüncü kişiye ait olmadığını” her türlü kanıtla ispat etmesi gerekir.²⁷⁵⁶

²⁷⁴⁸ Bknz: 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.01.2003 T. 10144/190 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 03.10.2011 T. 6682/5808; 22.09.2011 T. 6445/8003; 24.05.2011 T. 296/5192; 03.05.2011 T. 11788/4529 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵⁰ Bknz: 13. HD. 28.04.1981 T. 1638/3192 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵¹ Bknz: 15. HD. 24.09.1992 T. 3233/4267; 12. HD. 28.12.1981 T. 7406/8605 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵² Bknz: 17. HD. 24.05.2011 T. 296/5192; 24.06.2010 T. 703/6104; 29.06.2010 T. 1254/6047; 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.10.2002 T. 7974/8776 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1135 - **KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s: 554 - **ÖGÜTÇÜ, T./ÇİTOĞLU, A.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, s: 552 - **GÜNEREN, A.** İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 821 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 737 - **ASLAN, K.** Hacizle İstihkak Davası, 2005, s: 542 vd. - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 577

²⁷⁵⁵ Bknz. 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455; 14.07.2011 T. 3000/7488; 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/376; 04.07.2002 T. 5223/6526; 30.04.2002 T. 3011/3802 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2008, s: 1963 vd.- **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:8909 vd. (www.e-uyar.com İİK. mad. 97a, §3-§B)

Yüksek mahkeme,

√ “Dava konusu haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde borçlu olmadığı gibi borçluya ait herhangi bir evrakın da bulunmadığı, bunun yanı sıra üçüncü kişinin şirket yetkilisi haciz mahalline gelerek, haciz adresine ilişkin kira sözleşmesi sunduğu anlaşıldığından, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi üçüncü kişi şirket lehine olup ispat külfetinin alacaklı tarafta bulunduğu kabulü gerekeceğini”²⁷⁵⁷

√ “Haczin davacı 3. kişi şirketin sicil adresinde yapılmış olması, adresin borçlunun adres bilgileriyle irtibatlandırılmaması halinde, mülkiyet karinesinin de 3. kişi yararına olduğunu, karinenin aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerektiğini”²⁷⁵⁸

√ “Haczin borçlunun yokluğunda ve üçüncü kişinin ticaret sicil adresinde yapılması, haciz mahallinde borçluya ait evrak bulunmaması halinde, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi şirket lehine olduğunu- Alacaklı vekili "davacı şirketin paravan olarak kurulduğunu ve borçlu ile hacizde hazır olan üçüncü kişi şirket yetkilisinin alacaklılardan mal kaçırmak niyetinde olduklarını" iddia etmişse de, sadece borçlunun davalı olarak bulunduğu hacizde hazır olan kişi adına gönderilen duruşma gününü bildirir davetiyenin haciz mahallinde bulunmasının karinenin borçlu, dolayısı ile alacaklı yararına olduğunun kabulü için yeterli görülmediğini”²⁷⁵⁹

belirtmiştir.

V- Uyuşmazlık konusu malın “borçlu”nun ya da “üçüncü kişi”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ispat yükü yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin -daha doğrusu; hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun- araştırılması gerekir. Bu nedenle “borçlunun elinde bulunan -takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste- malların haczedilmiş olması halinde, İİK. 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi” gerekir.²⁷⁶⁰ Tekrar belirtelim ki, icra müdürünün hatalı olarak örneğin, dava açma külfetini üçüncü kişiye yüklemiş olması, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz.

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ “Haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden, davacı **üçüncü kişinin hapis hakkının** bulunduğu kabulü gerekeceğini, **haciz, 3. kişinin iş yerinde yapıldığından**, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğunu”²⁷⁶¹

√ “Haciz işleminin **takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden**, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğunu”²⁷⁶²

²⁷⁵⁷ Bknz: 8. HD. 02.07.2019 T. 9855/6782 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵⁸ Bknz: 8. HD. 27.09.2016 T. 21221/12624 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁵⁹ Bknz: 8. HD. 13.11.2019 T. 16251/10312 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶¹ Bknz: 8. HD. 22.02.2016 T. 11853/2999 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶² Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

√ “*Haczin ‘borçlunun elverişli adresinde’, ‘borçlunun huzurunda’, ‘borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste’, ‘borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde’, veya ‘borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında)’ yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karanesi’nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağına*”²⁷⁶³

√ “*Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunun takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde -İİK. 99’a göre- yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karanesi’nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağını, bunun aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini*”²⁷⁶⁴

belirtmiştir.

VI- A- Borçlunun elindeyken haczedilen mallar hakkında açılan istihkak davalarında, davacı (üçüncü kişi) “*malı ne suretle iktisap ettiğini ve (hacizli) malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fiili sebep ve olayları göstermek ve bunları ispat etmekte yükümlü*”dür (İİK. mad. 97/a-II).²⁷⁶⁵ Burada üçüncü kişinin iki hususu kanıtlaması gerekmektedir:

a) “*Haczedilmiş olan malı ne suretle iktisap etmiş olduğunu*”²⁷⁶⁶ yani; hangi “hukuki sebebe” dayanarak mal üzerinde ileri sürdüğü hakkı kazanmış olduğunu, örneğin; malı kimden *satın almış* olduğunu, malın kim tarafından kendisine *bağışlanmış* olduğunu, malın kimden kendisine *miras yolu ile geçmiş* olduğunu vb. açıklayıp kanıtlaması gerekir.

b) “*Haczedilmiş olan malın niçin borçlunun elinde bulunduğunu yani bu malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki* (örneğin; dava konusu malı borçluya kiraya verdiğini ya da âriyet olarak bıraktığını) *ve fiili* (örneğin; dava konusu borçludan (ihaleden) satın alınan malın naklinin, sökülüp kaldırılmasının hemen mümkün olmaması nedeniyle bir süre daha borçlunun elinde bırakıldığını) *sebeplere ve olayları*” kanıtlaması gerekir.²⁷⁶⁷

Doktrinde²⁷⁶⁸ üçüncü kişinin “*dava konusu şey ya da şeyleri satın alma gücüne sahip olduğunu*” da- ispat etmesi gerektiği -**kanımızca** da isabetli olarak- ileri sürülmüştür. **Yüksek mahkeme** de, “*borçlunun hacizli taşınmalarını daha önce ‘borçlu’dan ya*

²⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 3566/5014; 01.04.2013 T. 5008/4557; 12.03.2013 T. 16284/3241; 07.03.2013 T. 15335/2926; 21.02.2013 T. 6296/2018; 21.01.2013 T. 7315/300; 21.01.2013 T. 7575/296; 15.01.2013 T. 15287/114; 18.12.2012 T. 3243/14281; 26.06.2012 T. 5011/8192; 25.06.2012 T. 7697/7940 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 16.10.2012 T. 10352/11174; 27.09.2012 T. 7695/10196; 20.09.2012 T. 4019/9642; 10.05.2011 T. 4369/4539; 07.04.2011 T. 11248/3225; 17.03.2011 T. 871/2408; 09.02.2012 T. 12783/1350; 09.12.2010 T. 9526/10789 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 4143/8415; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 vb. (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 11717/3690; 12.12.2011 T. 7769/12076; 12.07.2011 T. 2863/7376 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 12.12.2011 T. 7769/12076, 12.07.2011 T. 2863/7376; 19.04.2011 T. 11717/3690; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁶⁸ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 409 - **POSTACIOĞLU, İ.** 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s: 29 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 220 - **ANIL, Y. Ş.** İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karanesinin Aksini İspat Kuralları (Ad. D. 1988/2, s: 37 vd. - **OLGAÇ, S.** İcra-İflas, 1978, s: 850 - **KAYGANACIOĞLU, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 129 vd.) - **BERKİN, N.** age. s: 30 - **ASLAN, K.** age. s: 450

da “üçüncü kişi”den satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, emekli bir kişi olması, asgari ücretle çalışan biri olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlayamaması halinde, İİK. 97a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağını ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını”²⁷⁶⁹ belirterek bu görüşü isabetli bulmuştur.

B- İİK. mad. 97a/I, c: 1 uyarınca, bir taşınır malı “elinde bulunduran” borçlu, onun maliki sayılır. Bu suretle kanun koyucu, borçlunun elinde bulunan taşınır mallar için, borçlu lehine bir mülkiyet karinesi kabul etmiştir. “Borçlunun elinde bulunan taşınır malların, borçluya ait sayılması”nı öngören mülkiyet karinesi, borçlu (dolayısıyla; alacaklı) lehine olduğundan, borçlunun elinde haczedilen bir taşınır mal hakkında istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, bu karineyi çürütmesi gerekir. İspat yükü altında olan üçüncü kişinin, karinenin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlaması aranır.²⁷⁷⁰

VII- İstihkak davasında icra hakimi -İİK. mad. 97/XVII uyarınca- tarafların gösterecekleri bütün delilleri, kural olarak,²⁷⁷¹ serbestçe takdir eder.

İstihkak davalarında “**tank**” dinlenebilir, “**bilirkişi incelemesi**”²⁷⁷² ve “**keşif**”²⁷⁷³ yaptırılabilir, “**yemin**” teklif edilebilir.

İstihkak davalarında, ileri sürülen iddia, “**ticari defter kayıtları**” ile ispat edilebilir.²⁷⁷⁴

İstihkak iddiasının (davasının) kabul edilebilmesi için “**hayatın olağan akışına ters biçimde**” ileri sürülmemiş olması gerekir.

Borçlu ile üçüncü kişi arasında “**organik bağ**” bulunması (yani, “aynı şirkette ortak/yönetici olmak”, “sıhri veya kan hısımlığı bulunması”, “evli olmaktan” vb. kaynaklanan bir yakınlık/ilişki bulunması) halinde, alacaklı, **dosyadaki diğer delillerle birlikte**, üçüncü kişi ve borçlunun, **alacaklılardan mal kaçırmak** (alacaklılara zarar vermek) **amacıyla danişıklı (muvazaalı) işlem yaptığını** iddia ve ispat edebilir.

VIII- İstihkak davalarında önem arz eden konulara ilişkin içtihatlarla aşağıda ayrıca değinilmiştir:

Yüksek mahkeme,

a- “Haciz adresinde bulunan evraklar” konusunda;

²⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 5376/5021; 17.09.2012 T. 3358/9493; 06.02.2012 T. 8997/1113; 26.12.2011 T. 9074/12915; 28.06.2011 T. 1776/6718; 27.06.2011 T. 754/6664; 14.06.2011 T. 423/6179; 14.03.2011 T. 9435/2195 vb.; 21. HD. 18.10.2004 T. 8941/8532; 27.09.2004 T. 6828/7627; 07.10.2003 T. 6359/7672 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷⁰ Bknz: 8. HD. 19.02.2018 T. 919/2434; 8. HD. 04.04.2018 T. 19578/10623 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷¹ ‘Kural olarak’ diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 2006, s:8186 vd. - www.e-uyar.com İİK. md. 97§G-aa. AÇIKLAMA: III

²⁷⁷² Bknz: 8. HD. 27.04.2017 T. 16158/6348; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 27.09.2016 T. 2407/12623 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷³ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 1252/6123; 24.04.2017 T. 10667/6081; 24.04.2017 T. 10667/6081; 8. HD. 18.04.2017 T. 15622/5660; 8. HD. 23.05.2016 T. 19106/8982 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷⁴ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. 17713/18622; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757; 21. HD. 30.01.2001 T. 123/426; 27.05.1997 T. 3427/3593; 15. HD. 05.06.1996 T. 2634/3163 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

√ “*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını*”²⁷⁷⁵

√ “*Üçüncü kişi şirketlerin borcun doğumundan önce kurulduğu gibi borçlu şirket ortaklarından birinin, üçüncü kişi şirkette de ortak iken borcun doğumundan önce ortaklıktan ayrıldığı, borçlu şirketin diğer ortağının ise, üçüncü kişi şirkette sigortalı çalışan iken yine borcun doğumundan önce işten ayrıldığı uyumsuzlukta, haciz mahallinde borçlu şirketin ünvanının geçtiği belgeler bulunmuş ise de anılan belgeler güncel olmadığından mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK m. 96 gereğince üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Davalı alacaklı tarafından üçüncü kişi yararına olan karinenin aksi güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediğinden; davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini*”²⁷⁷⁶

√ “*Vergi Dairesi kayıtlarına göre, haciz adresinde üçüncü kişi borcun doğumundan önce faaliyete başladığı, haciz mahallinde borçlu adına sevk irsaliyeleri ve para makbuzu bulunmuş ise de, anılan sevk irsaliyelerindeki şirket isminin çizilerek davacı üçüncü kişinin isminin yazıldığı, anılan belgelerde yer alan borçlunun adresinin haciz adresi olmadığı gibi söz konusu belgelerin güncel de olmadığı gözetildiğinde, borçlu adına bulunan belgelerin, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli olmayacağını, davacı üçüncü kişi lehine olan mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Davanın üçüncü kişi tarafından açılması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını*”²⁷⁷⁷

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği ve dayanak senet adresinde yapılmadığı, davalı üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlunun hazır bulunmadığı, haciz esnasında borçlu adına bulunan evraklar güncel olmadığından; borçlu adına bulunan belgelerin, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini- Davacı alacaklının delil olarak dayandığı ticaret sicil kayıtlarına göre, davacı üçüncü kişi şirket borcun doğumundan çok önce kurulmuş olup, üçüncü kişi şirket ortağının, borcun doğumundan önce borçlu şirketteki hissesini devrederek ortaklıktan ayrılması karşısında, davacı alacaklı tarafından üçüncü kişi yararına olan karinenin aksi güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediğini*”²⁷⁷⁸

√ “*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığını- Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini- Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını*”²⁷⁷⁹

²⁷⁷⁵ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷⁶ Bknz: 8. HD. 06.10.2020 T. 2210/5866 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷⁷ Bknz: 8. HD. 18.02.2020 T. 650/1464 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷⁸ Bknz: 8. HD. 25.02.2020 T. 12380/1735 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁷⁹ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

√ “Haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadıkları gibi borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilemediği, **haciz sırasında borçlu adına düzenlenmiş güncel tarihli su faturası bulunmuş olsa da fatura tek başına borçlunun ticari faaliyetlerine haciz adresinde devam ettiğine dair delil teşkil etmeyeceği**, İİK mad. 97/a uyarınca mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, ispat yükü altında olan alacaklının delil olarak sunmuş olduğu borçluya ait vergi levhası, ticaret sicil kayıtları mahcuzların borçluya ait olduğunu kanıtlamaya elverişli olmadığı”²⁷⁸⁰

√ “Haciz yapılan adreste **daha önce borçluların faaliyet gösterdiği**, borcun doğumundan sonra aynı yerde **borçlulardan birinin torunu, diğerinin ise yeğeni olan, davacı 3. kişinin aynı faaliyet konusuna sahip iş yerini açtığı, ödeme emrinin haciz mahallinde tebliğ edildiği** dikkate alındığında, İİK 97/a maddesinde düzenlenen **karinenin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”,²⁷⁸¹

√ “Mahkemece Özel Daire bozma kararında belirtildiği gibi, temyiz incelemesi sırasında getirilen bilgi ve belgeler de dikkate alınarak, **haczin hangi binanın hangi katında ve bölümünde yapıldığını belirlemesi**, hacze konu kâğıt bobinlerinin ayırt edici özelliklerinin tespiti ile üzerindeki marka ve varsa logoların borçluya ait olup olmadığıнын tayini, davacının dayandığı faturaları düzenleyen dava ve takip dışı şirket ile borçlu şirketin iç içe girmiş tek bir şirket gibi faaliyet gösterip göstermediğinin tespiti amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²⁷⁸²

√ “Haciz adresinin, borçluya ödeme emri tebliğ adresi olmadığı, haciz sırasında borçlunun hazır olmadığı, **borçlu şirket adına olan faturaların, önceki tarihli faturaların iadesine ilişkin olduğu ve bu nedenle iade fatura tarihinin borçlunun adresi terk ettiğinin iddia edildiği tarihten sonra olmasının önemini bulunmadığı** nazara alındığında, mülkiyet karinesinin üçüncü kişinin yararına olduğunu- Yasal karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”²⁷⁸³

√ “Borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar **haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu**, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımıyla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştiğal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştiğal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini”²⁷⁸⁴

√ “Her ne kadar haciz mahallinde borçlunun adını ihtiva eden bazı kâğıtlar görülmüş ise de borçlunun haciz adresinde **daha önce kiracı olarak bulunduğu da nazara alındığında bu kâğıtların tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli görülmediğini ve üçüncü kişilerin açtığı davanın kabulü gerektiğini**”,²⁷⁸⁵

²⁷⁸⁰ Bknz: 8. HD. 17.12.2019 T. 17395/11426 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸¹ Bknz: 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸² Bknz: HGK 23.10.2018 T. 3082/17-1547 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸³ Bknz: 8. HD. 14.11.2019 T. E: 14695/10362 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸⁴ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸⁵ Bknz: 8. HD. 20.09.2018 T. 11145/15985 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

√ “İstihkak davasında, haciz sırasında bulunan protokol eski ortağın şirketten olan alacağına kendi alacaklısına devrine dair olduğu anlaşıldığından, bulunan evrağın tek başına borçlunun ticari faaliyetlerine haciz adresinde devam ettiğine dair delil teşkil etmeyeceğini- Mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu ve ispat yükünün davacı alacaklı üzerinde olduğunu- Borçlu şirket eski ortağı ile üçüncü kişi şirket sahibi arasında karı koca ilişkisi bulunması ve kesinleşmeyen işçi alacağı dosyasında dinlenen tanık beyanlarının muvazaalı iddiasının ispatı için yeterli olmadığı”²⁷⁸⁶

√ “Ödeme emri borçluya haciz adresinde tebliğ edilmişse de, ‘borçlunun haciz mahallindeki işyerini kapatmasından sonra faaliyete başladığını’ iddia eden üçüncü kişi, borçlunun haciz adresinden tahliyesine ilişkin karar sunmuş olup dinlenen tanıklar da bu hususu doğruladığından ve üçüncü kişinin -vergi dairesi kayıtlarına göre- haciz mahallinde faaliyete başladığı tarih, haczin üçüncü kişinin ticaret sicil adresinde ve borçlunun yokluğunda yapılması, haciz mahallinde bulunan belgelerin tek başına borçlunun üçüncü kişi işe birlikte burada faaliyetine devam ettiğini gösterir nitelikte olmaması, üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortak veya yetkilisi olmaması karşısında, mülkiyet karinesinin davacı üçüncü kişi lehine olduğunu - Mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiği- Devredilen işletmede haciz yapılabilmemesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu”²⁷⁸⁷

belirtmiştir.

b- Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” konusunda;

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde, İİK. ’nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesinin’ borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı”²⁷⁸⁸

√ “Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığı”²⁷⁸⁹

c- “Borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunması” konusunda;

√ “Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....’ın babası olup; ölümü ile miras hissesi nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki organik bağa dayanılmış ise de, borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığı”²⁷⁹⁰,

²⁷⁸⁶ Bknz: 8. HD. 10.06.2021 T. 106/4978 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸⁷ Bknz: 12. HD. 20.10.2021 T. 6728/9232 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012 T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁸⁹ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹⁰ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

√ “Haciz, dayanak ilamda geçen ve borçlunun faaliyet gösterdiği adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, **borçlu şirket yetkilisinin, 3. kişinin eşi olduğu ve haciz sırasında 3. kişinin hazır olmadığı**, borçlu şirket ile 3. kişinin faaliyet alanlarının da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,²⁷⁹¹

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve huzurunda yapılmış olması halinde İİK. ’nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”,²⁷⁹²

belirtmiştir.

d- Haczin, “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olması konusunda;

√ “Dava konusu haciz **üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından** mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu”²⁷⁹³

√ “**Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini**”²⁷⁹⁴

√ “Haciz tutanağı içeriğine göre dava konusu haczin, **kapı ve camında borçlu unvanının yazmakta olduğu işyerinde gerçekleştirilmiş olduğundan, İİK ’nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”²⁷⁹⁵

√ “Haczin **borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste yapıldığı** anlaşıldığından İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu”²⁷⁹⁶,

belirtmiştir.

e- “Davacı-üçüncü kişinin alım gücü” konusunda;

√ “Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceğini, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, **üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı** hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceğini”²⁷⁹⁷,

√ “Davacı üçüncü kişinin dava konusu **hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini**”²⁷⁹⁸,

²⁷⁹¹ Bknz: 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹² Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹⁴ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹⁵ Bknz: 8. HD. 25.03.2015 T. 344/6779 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹⁷ Bknz: 17. HD. 8.04.2013 T. 5376/5021 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁷⁹⁸ Bknz: 17. HD. 14.03.2011 T. 9435/2195; 17. HD. 28.06.2011 T. 1776/6718; 17. HD. 26.12.2011 T. 9074/12915 (www.e-uyar.com)

√ “*Borçlunun hacizli taşınurlarını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığı ileri süren kimsenin -gelir ve kazancının bulunmaması, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlamaması halinde, İİK. 97/a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağı*”²⁷⁹⁹,

belirtmiştir.

f- İstihkak davasının, “ticari defter kayıtları ile ispat edilmesi” konusunda;

√ “*Mahkemece, davacı vekilinin dava dilekçesinde delil olarak ileri sürdüğü faturalar, davacı üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterler, borçluların işletme defterlerindeki kayıtlar esas alınmak, davacı 3. kişi borçlularla ilgili ticaret sicil ve esnaf odası kayıtları, anılan taraflara ait Vergi Dairesi kayıtları da getirilmek suretiyle, makine mühendisi, mali müşavir bilirkişilerden oluşacak bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak hazırlanan makinaların, davacının dayandığı faturada belirtilen makineler olup olmadığı, bu faturanın davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı hususlarının ticaret sicil ve vergi dairesi kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, ve bundan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerektiğini*”²⁸⁰⁰

√ “*Davalı borçlu tarafından sanayi sitesi içerisindeki iş yerlerine ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve enerji satışını içeren taahhütnameler de dikkate alınarak, hakediş raporları, banka ödeme kayıtları, borçlunun trafoyu satın aldığı şirketlerin ticari defterleri de incelenmek suretiyle (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) çok yönlü bir araştırma yapılması sonucunda karar verilmesi gerektiğini*”²⁸⁰¹

√ “*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 gerekeceğini*”²⁸⁰²

√ “*Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğeninin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelerle ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini*”²⁸⁰³,

belirtmiştir.

²⁷⁹⁹ Bknz: 21. HD. 27.09.2004 T. 6828/7627 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸⁰⁰ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. 15510/5879 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸⁰¹ Bknz: 8. HD. 28.03.2016 T. 3915/5630 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸⁰² Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸⁰³ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

g- İstihkak davalarında “faturaların ispat gücü” konusunda;

√ “İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılma birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu”²⁸⁰⁴

√ “İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fiili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3. kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, **ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak**, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini”²⁸⁰⁵,

√ “Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkin davada, davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunun tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek **faturayı düzenleyen şirketle davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak mali müşavir bilirkişi raporu** ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”²⁸⁰⁶,

√ “İstihkak iddiasını ispat etmek için davacının mahkemeye sunduğu faturaların gerçekliğinin ve **hacizli mallara uygunluğunun, dip koçanları ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak araştırılması** ve faturayı düzenleyen kişi ya da şirket yetkililerinin mahkemeye davet edilerek dinlenmesi varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁸⁰⁷

belirtmiştir.

h- İstihkak davalarında “hayatın olağan akışına aykırı iddialar” konusunda;

√ “Üçüncü kişi şirket yetkilisi ile borçlu şirketlerin eski hissedarının kardeş olması ve haciz mahallinde içinde borçlular ile birlikte borçlu şirketlerin eski hissedarına ait ihtarname bulunmasının **hayatın olağan akışına aykırı olmadığını**”²⁸⁰⁸

√ “**Haciz yapılan işletmenin niteliği** nazara alındığında, borçlu adına düzenlenen ve borcun doğum tarihinden öncesine ilişkin olan Belediye işyeri teftiş defteri, denetim kontrol raporu, ilaçlama formu sureti, alarm sistemine ilişkin sözleşme, zabuta durum tespit tutanağı ve İlçe Tarım Müdürlüğü analiz belgesinin **haciz adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu** ve bu belgelerin bulunmasının tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine işletilmesi için yeterli olmayacağını”²⁸⁰⁹

2804 Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. 7640/17241 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

2805 Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

2806 Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T. 4791/9069 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

2807 Bknz: 21. HD. 18.12.2006 T. 1860/15498 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

2808 Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

2809 Bknz: 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/ 7738 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

√ “*Haciz adresindeki evde, ‘önceki evliliğinden olan ve şehir dışından ya da yurt dışından gelen çocukları ile birlikte tatil dönemlerinde kaldığı’ şeklindeki borçlu iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını*”²⁸¹⁰

√ “*Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınması mümkün menkul malları teslim almayıp, davalı borçlunun hakimiyet alanında bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”²⁸¹¹

belirtmiştir.

1- “Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında ‘organik bağ’ bulunması” konusunda;

√ “*Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıldığının ve iki şirketin tek elden yönetildiği yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini*”²⁸¹²

√ “*Borçlu ve üçüncü kişi şirketlerde küçük paylar ile ortak olan ve borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan şirketlerin bu durumunun şirketler arasında pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil etmeyeceğini*”²⁸¹³

√ “*Borçlu şirketin kurucularından olan ...'nın borçlu şirketteki hissesini, borcun doğum tarihinden önce genel kurul kararı ile devrederek borçlu şirket ile bağının koptuğu, borçlu şirkette 745 hisseye sahip olan ...'in 3. kişi şirkette 30 hisseye sahip olması organik bağın varlığını göstermeyeceği gibi, haciz mahallinde borçlu şirketin yanı sıra dava dışı sigorta şirketlerine ait poliçelerin bulunmuş olmasının da karinenin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediği, 3. kişi lehine kabul edilmesi gereken mülkiyet karinesinin aksi alacaklı tarafından ispatlanamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*”²⁸¹⁴

√ “*Üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı ‘istihkak’ davasında mahkemece; öncelikle, borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini*”²⁸¹⁵,

√ “*Davacı 3. kişi ve borçlu arasında 7 adet fatura kesilmesinden bahisle aralarında ticari ve organik bir ilişki bulunduğunun söylenemeyeceğini- Davacı tarafından dayanak olarak bildirilen ve mahcuzun dava dışı bir başka şirketten satın alındığını gösteren faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibari ile dayanan fatura ile uyumlu olduğu hususu da tespit edildiğinden, bir başka hacze ilişkin tutanakta, davacı*

²⁸¹⁰ Bknz: 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹¹ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹² Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹³ Bknz: 8. HD. 19.02.2020 T. 14995/1613 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹⁴ Bknz: 8. HD. 15.01.2019 T. 4609/402 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹⁵ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

şirketin eski ortağının işyerinin daha önce borçlu şirket tarafından kullanıldığını belirtmesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilse de, davacı 3. kişinin mahcuzlara uyumlu fatura ve ticari defterler ile alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtladığının kabulü gerektiğini”²⁸¹⁶

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı 'istihkak iddiasının reddi' davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini”²⁸¹⁷

√ “Davacı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında ortaklık yapısı, aynı alanda ve aynı adreste bir süre birlikte faaliyet göstermeleri itibarı ile organik bağ bulunduğu görüldüğünden, üçüncü kişi ispat yükü altında olduğunu”²⁸¹⁸

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğeninin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelerle ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”²⁸¹⁹,

“Borçlu ve 3.kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibarıyla iç içe ve **tam bir organik bağ** içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danışıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”²⁸²⁰

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, **doktrinde**²⁸²¹ de, şirket ortaklık yapısı sebebiyle **ORGANİK BAĞIN** varlığı kabul edilse de, bu durumun, **üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli sayılmayacağı** belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında -her olayın özelliğine göre-;

- “Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı”,
- “İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği”
- “Ödeme güclüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı”

vb. hususların değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

²⁸¹⁶ Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹⁷ Bknz: 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹⁸ Bknz: 8. HD. 2.10.2014 T. 14801/17737 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸¹⁹ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸²⁰ Bknz: 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸²¹ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A. age. 308

Doktrinde²⁸²² bu konuya -isabetli olarak- şu şekilde değerlendirilmiştir: “*Bir veya birkaç kişinin borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirkette ortak olması sebebiyle her iki şirket arasında organik bağın varlığının kabul edilmesi, davacı üçüncü kişinin istihkak davasının her halükarda reddi için yeterli sayılamaz. Haczedilen malın borçlu şirkete değil, kendisine ait olduğunu iddia eden davacı üçüncü kişi şirkete, malın mülkiyetini ne şekilde kazandığını ve niçin borçlu elinde bulunduğunu (97/a, 2. fıkra) ispat imkan verilmelidir. .. Eğer davacı üçüncü kişi şirket, haczin yapıldığı yerle borçlu şirketin bir ilgisi olmayıp o yerine kendisine ait olduğunu iddia ediyor ise, malın borçlu şirket yedinde heciz edilmediği iddiasını ispat imkanı üçüncü kişi şirkete verilmeden davanın sırf organik bağın varlığının kabulü gerekçesiyle reddi söz konusu olamaz... **Bir kişinin birden fazla şirkette pay sahibi olmasına yasal bir engel yoktur...** Organik bağın varlığı kabul edilse ve istihkak konusu mallar borçlu şirket tarafından devredilmiş olsa bile, üçüncü kişi, bu malları muvazadan ari olarak (muvazası) devraldığını bu sebeple haciz edilemeyeceğini, tanık, fatura, vergi levhası, ticaret sicil kayıtları, kira sözleşmesi veya tapu gibi birbirini doğrulayan bir çok delille ispat edebilir.”*

*

IX- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı: ‘(A.) San. ve Tic. Ltd. Şti.’,

Borçlu: ‘(B.) Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.’,

Üçüncü kişi şirketler ise:

1. ‘(C.) Ltd. Şti.’,
2. ‘(D.) San. Tic. Ltd. Şti.’
3. ‘(E.) Hiz. Ltd. Şti.’
4. ‘(F.) Ltd. Şti.’,
5. ‘(G.) Ltd. Şti.’ ve
6. ‘(E.) Ltd. Şti.’dir.

Davalı-alacaklı (A.) şirketi Bursa İcra Müdürlüğü’nün 2021/... sayılı icra dosyasında, borçlusu (davalı) (B.) şirketi aleyhine 20.09.2021 tarihinde icra takibi başlatmıştır.

Bursa İcra Müdürlüğü’nün 2021/... sayılı icra takip dosyasında gönderilen ödeme emri, haciz adresi olan üçüncü kişi şirketlerin resmi adresinde tebliğ edilmemiştir.

Dava konusu haciz ise, talimat icra dairesi olan İzmir ... İcra Müdürlüğü’nce (2021/4805 Tal. sayılı dosyası) 08.11.2021 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu haciz, alacaklı vekilinin gösterdiği, **üçüncü kişi şirketlerin ‘ticaret sicilinde kayıtlı’ (resmi) adresinde yapılmış olup, haciz sırasında ‘borçlu şirket (yetkilileri/çalışanları)’ hazır bulunmamıştır.**

Davacı üçüncü kişi şirketler, aynı plazada (... PLAZA), ancak camekanlarla ayrılmış bulunan farklı nolu ofislerde faaliyette bulunmaktadır. 08.11.2021 tarihinde; 404, 405, 406, 407, 408 ve 409 nolu ofislerde haczedilen 32 adet menkulle ilgili olarak, üçüncü kişi şirketler ayrı ayrı istihkak iddiasında bulunmuştur.

Davacı üçüncü kişiler vekili 16.11.2021 tarihli dava dilekçesinde, özetle;

“...İİK 103 davetiyesi tebliğ edilmemiş olan takip borçlusunu (B.) şirketinin de davalı olarak davada gösterildiğini ve bu nedenle Yüksek mahkeme içtihatları uyarınca davalı takip borçlusunun yerleşim yeri mahkemesinin de istihkak davasının açılacağı, ...Müvekkili üçüncü kişi şirketlerin ... **PLAZA'nın ayrı numarataj ve kira sözleşmelerine sahip bölünmüş ofislerde faaliyet gösterdiğini, ...haczin uygulandığı adreslerinde olan ... PLAZA 405 nolu ofiste daha önce takip borçlusunu şirketin (önceki unvanıyla) faaliyette bulunduğunu, ancak 21.05.2020 tarihinde (N. K.) ve (M. G.)'nin bütün hisselerini devretmiş olduğunu** ve aynı gün adı geçenlerin şirket müdürlük görevlerinden azledildiklerini, yerlerine şirket müdürü olarak tek pay sahibi olan Hakan Yıldırım'ın seçildiğini, şirket unvanının da değiştiğini, **tüm işlemlerin noterde yapıldığını** ve yapılan işlemlerin 27.05.2020 tarihinde tescil edilerek aynı gün Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiğini, **hisse devrini takibine hemen taşınma işlemlerinin başladığını** ve **şirketin yeni adresinin 12.06.2020 tarihinde tescil edildiğini** ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiğini, şirketin devir işlemleri sonrasında iş yeri devri ve kapanış işlemlerinin 16.06.2020 tarihinde ... Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirildiğini..., ...borçlu şirketin mevcut adresinin hisse devrinden önceki adresiymiş gibi, **'bütün şirketlerin şirketler topluluğu olduğu iddiası ve bu nedenle haczedilen menkullerin borçlu şirkete ait olduğu' iddiasının yasaya aykırı olduğunu**..., haciz yapılan adreslerin tek bir ofismişi gibi değerlendirildiğini, oysa, ofis numaralarının ayrı olduğunu ve kırılmaya dayanıklı cam kapılarla ayrılmış olduğunu ve her bir şirket için plaza yönetimiyle ayrı kira sözleşmeleri düzenlenmiş olduğunu, ...istihkak iddiasında bulunan **müvekkilleri üçüncü kişi şirketlerden 4'ünün yapı denetim firması olduğunu** ve **mevzuat gereği '...en az 100 metre kare alana sahip tam donanımlı bir ofis bulundurma, merkez ofisde en az 5 bilgisayar iki yazıcı, bir fotokopi makinesi, üç otomobil... bulundurma yükümlü olduklarını'**, belirtilen bu şartları sağlamak adına müvekkillerinin bu plazada yer aldığını, ... her bir şirket farklı tüzel kişiliğe sahip olduğundan, **bir şirketin borcundan diğer bir şirketin sorumlu olamayacağını**..., malları haczedilen şirket yetkili ve ortaklarının farklı kişiler olduğunu, Yüksek mahkeme içtihatlarında aranan organik bağ kıstaslarının somut olayda yer almadığını, **haciz sırasında bulunan evrakların hisse devrinden önceki dönemi kapsayan resmi evraklar olduğunu**, daha önce şirkette çalışmış olan bir personelin şikayeti üzerine, İzmir Alo Maliye İhbar ve Şikayet Değerlendirme Müdürlüğü'nce talep edilen dosyaların haciz adresinde bulunmasının olağan olduğunu, Vergi mevzuatı gereği bu ve benzeri belgelerin müvekkillerince muhafaza edilmesi gerektiğini, kaldı ki, somut olayda **bu evrakların, eski bir çalışanın ihbarı üzerine Maliye yetkilileri tarafından talep edilmiş olduğunu**, ...borçlu şirketin tabelasının haciz yapılan alanda bulunmadığını, borçlu şirket ile müvekkili üçüncü kişi şirketlerin birbirinden bağımsız, ortakları, faaliyet alanları, faaliyet adresleri farklı işletmeler olduğunu, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketlerin hiçbir ticari ilişkisi de olmadığını, **'hukuki ve fiili ortaklık yapısına' ilişkin iddianın gerçeği yansıtmadığını**, haciz sırasında hacze konu mallara ait **faturaların da ibraz edilmiş olduğunu**, hacze dayanak belgelerin mevzuat gereği haciz adresinde bulunmasının müvekkilleri aleyhine sonuç doğurmayacağını, hacze konu menkullerin çok önceden **şirket envanterine girmiş olduğunu**, istihkak davalarını kabulü gerektiğini..” belirtmiştir.

Davacı alacaklı vekili, 01.12.2021 tarihli cevap dilekçesinde, özetle;

“...**Borçlu şirketin yakın zamana kadar ticaret sicilinde yer alan haciz adresinde faaliyette bulunduğunu** ve alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adresini göstermek olarak devrettiğini ve **üçüncü şahıslar üzerinden ticari hayatına devam ettiğini**, haciz mahallinin tek bir kapıdan girilen cam duvarla bölünmüş bir işletme olduğunu, müşteri bir faaliyet sürdürüldüğü, ofisler arası açık geçişler olduğunu, firmaların

kurulduğu tarihte borçlu şirketin de aynı adreste faal olduğunu, **borçlu batık hale geldikten sonra resmi makamlarda görülen adresinin değiştiğini ve muvazaalı olarak başka adrese taşınmış gibi gösterildiğini**, ...borçlu şirketin kurucularından olan ve kısa bir süre önce yetkilisi olan (N. K.)'nin haciz mahallinde hazır bulunduğunu, bu hususun pay devrinin tamamen göstermelik olduğunu ve borçlu şirketin ticari faaliyetine üçüncü şahıslar üzerinden devam ettiğini göstereceğini, borçlu şirketin taşındığı adresin boş bir adres olduğunu, **haciz mahallinde borçlu şirkete ait bir çok evrak (imza sirküleri, oda sicil kayıt ve faaliyet belgesi, iş yeri tescil belgesi, noter kanalıyla gönderilen tebligat, ticaret sicil müdürlüğü evrakları ve bu kuruma verilen dilekçeler, banka dekontları, noterlik makbuzu, noter tarafından düzenlenen evraklar, kargo fişi, sipariş formu, vergi beyannamesi, vergi levhası) bulunduğunu**, bunların bir kısmının devir sonrası döneme ait olduğunu, bu evrakların haciz mahallinde bulunuyor olmasının borçlunun haciz mahallinde faaliyete bulunduğunu göstereceğini, ...haciz mahallinde yürütülen iş kolunun borçlu şirketin de iş kolu olduğunu, sözde üçüncü şahıslar tarafından sunulan fatura, kira sözleşmesi, vergi levhası gibi adi nitelikteki evrakların her zaman düzenlenebilir evraklar olması nedeniyle, müvekkili lehine olan karinenin aksinin ispatına yarar olmayacağını, davanın reddi gerektiğini...” belirtmiştir.

20.06.2022 tarihli bilirkişi raporunda ise özetle,

“...Üçüncü kişi şirketlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin yasal sürede yapılmış olduğu, fatura asıllarının incelendiği, fatura içerikleri ile mahcuzların örtüştüğü, faturaların yasal sürede üçüncü kişi şirketlerin defterlerine işlendiği, üçüncü kişi şirketlerin mahcuzları karşılamaya yeter miktarda malı olduğu, üçüncü kişi şirketlerin birbiriyle ticari ilişki içerisinde bulunduğu, 1 adet laptop ve masaüstü bilgisayarın üçüncü kişi şirketlerden olan (Z.) şirketi tarafından 20.05.2020 tarihinde takip borçlusu şirketten satın alındığı ve faturasının bulunduğu, üçüncü kişi şirketlerin ortaklık yapılarının, faaliyet konularının aynı olması nedeniyle aralarında organik bağ bulunduğu sonucuna ulaşmanın mümkün olduğu...” ifade etmiştir.

Davacı üçüncü kişi şirketler vekili 04.07.2021 tarihli bilirkişi raporuna karşı sunmuş olduğu beyan ve itiraz dilekçesinde özetle “...borçlu şirket ile davacı şirketler arasında devirden sonra hiçbir bağlantı olmadığı halde organik bağ bulunduğu sonucuna varılmasının temelsiz ve dayanaksız olduğunu, bilirkişinin kendi tespitlerine aykırı bir son paragraf yazdığını, organik bağ kurumunun şirketini muvazaalı olarak kapatan ve başka bir şirket üzerinden yürüten ortak ve yetkililerin sorumluluğuna gidilmesini sağlamakta olduğunu, Yargıtayın bu anlamda kullandığı kıstasların somut olayda yer almadığını, aynı kişinin birden fazla şirket kurmasının ve bir şirketteki ortaklığını devrederek ticari hayatına devam etmesinin olağan olduğunu, aksini kabulün temel hak ve hürriyetlere aykırılık teşkil edeceğini, borcu şirketin devirden sonra müvekkili şirketlerle hiçbir alakası kalmadığını, bir kimsenin bir zamanlar ortağı olduğu bir şirketin borcundan dolayı ortağı olduğu diğer şirketlerin borçtan sorumlu olmasının kabul edilemeyeceğini, takibe konu borcun devir tarihinden sonra doğduğunu, hacze konu malların da borcun doğumundan çok önce alındığını, devirden önceki ortaklık yapısından dolayı hukuki değerlendirme yapılarak organik bağ bulunduğu sonucuna ulaşılmasının içtihatlarla aykırı olduğunu raporun son paragrafının bir başka rapordan kopyalanarak yapılandırılmış olabileceğini, belirtilen nedenlerle bilirkişi raporuna itiraz ettiklerini” belirtmiştir.

*

X- Davacı-üçüncü kişi şirketler, borçlu şirketi de “davalı” olarak göstermiştir. Bu uygulama yukarıda²⁸²³ belirttiğimiz üzere isabetlidir. Çünkü **Yüksek mahkeme, istihkak**

²⁸²³ Bknz: Yuk. III- dipnot 12 vd.

iddiasına karşı tutumu belirlenememiş olan borçlunun, istihkak davasında “davalı” olarak yer almasını, davalı olarak gösterilmemişse, bu eksikliğin giderilerek “taraf teşkilinin sağlanmasını” aramaktadır. Bu durumda, istihkak davasının görülmesinde (davalı borçlunun yerleşim yeri mahkemesi olan) İzmir İcra Hukuk Mahkemesi de yetkili olmaktadır...

XI- Taraf dilekçeleri incelendiğinde görüleceği üzere,

Davacı üçüncü kişiler vekili, “müvekkileri üçüncü kişi şirketlerin 4’ünün yapı denetim firması olduğunu, mevzuat gereği 100 metre kare bir alanda falliyette bulunmaları gerektiğini, bu nedenle müvekkilleri 6 şirketin de haczin gerçekleştirildiği plazada camekanlarla ayrılmış farklı ofislerde faaliyette bulduklarını, **borçlu şirkette önceden hissedar olan ve eski yöneticisi olan (N. K.)’nin hisselerini devretmiş olduğunu ve devir tarihi itibarıyla şirketi temsil yetkisinin de sonlandığını, devirden önce borçlu şirketin de aynı Plazada haciz adresinden faaliyette bulunduğunu, ancak devrin muvazaalı olmadığını, devirden sonra şirketin yeni sahiplerinin haciz adresinden taşındığını, ticari faaliyetlerini bu adreste devam etmediğini, tüm devir ve adres değişikliği işlemlerinin mevzuata uygun şekilde tescil ve ilan edildiğini, bir kimsenin birden fazla şirkette ortaklığı olabileceği gibi, hisselerini devir de edebileceğini, bir kimsenin ilişkisini kestiği, hukuken bağı kalmadığı bir şirketin devirden sonra doğan borçları nedeniyle, ortağı olduğu diğer şirketin devredilen şirketin yeni borçlarından sorumlu tutulamayacağını, bilirkişinin organik bağa ilişkin hatalı yorumunun da bu durumu değiştirmeyeceğini, haciz adresinden bulunan evrakların haciz adresinde bulunmasının doğal olduğunu, güncel olmayan evralara dayalı istihkak iddiasının reddedilemeyeceğini, Vergi incelemesi nedeniyle istenen evrakların haciz mahallinde bulunmasının da olağan olduğunu” ileri sürmüştü;**

Buna karşın davalı alacaklı vekili ise “**haciz mahallinde borçlu şirketin kurucusu olan (N. K.)’nin bulunması, haciz adresinde borçlu şirkete ait bir çok evrak bulunması, borçlu şirketin yeni taşındığı adresin boş olması, üçüncü kişilerin sunduğu evrakların he zaman düzenlenebilir evraklar olması karşısında hisse devrinin ve adres değişikliğinin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla göstermelik olarak yapıldığını, borçlu şirketin üçüncü şahıslar üzerinden ticari hayatına devam ettiğini, bu nedenlerle istihkak iddiasının reddi gerektiğini**” ileri sürmüştür.

Haciz tutanağı, taraf dilekçeleri ile bilirkiş raporunu incelendiğinde, gelinen aşamada,

- Dava konusu **haczin, davalı-borçlunun güncel adresinde gerçekleştirilmediği, davacı-üçüncü kişilerin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde gerçekleştirildiği,**

- Davalı-borçlu hakkında yapılan icra takibinde **ödeme emrinin haczin yapıldığı adreste tebliğ edilmediği,**

- **Haciz sırasında BORÇLUNUN HAZIR BULUNMADIĞI, haciz sırasında hazır bulunan (N. K.)’nin borçlu şirketin kurucularından olsa da, bu kişinin hacizden (ve de borcun doğumundan önce) borçlu şirketteki tüm hisselerini devretmiş ve vekalet görevini sonlandırmış olduğu,**

- Haczi mahallinde, **BORÇLU ŞİRKETE ait EVRAKLAR BULUNDUĞU, üçüncü kişilerin BU EVRAKLARIN NEDEN BURADA YER ALDIĞINA DAİR ÇEŞİTLİ AÇIKLAMALAR YAPTIKLARI,**

- “Borçlu şirket” ile “davacı-üçüncü kişi şirketlerin”, “ortaklık yapıları”nın farklı olduğu,

- “Borçlu şirket” ile “davacı-üçüncü kişi şirketlerin”, **“çalışanlarının” farklı olduğu,**
- “Borçlu şirket” ile “davacı-üçüncü kişi şirketlerin”, **“temsilcileri”nin farklı olduğu,**
- “Üçüncü kişilerin ticari defterlerinin delil niteliğinde olduğu”, “incelenen faturalar ile mahcuzların birbirleriyle uyumlu olduğu” ve “üçüncü kişilerin mahcuzları satın alma gücünün olduğu ve bu hususların bilirkişi raporu ile tespit edildiği,
- **Bilirkişi raporunda,** ayrıca, “borçlu şirket ile davacı-üçüncü kişi şirketler arasında **ORGANİK BAĞ bulunduğuna”** dair bir tespite yer verildiği

görülmektedir...

XII- Haciz adresine ve haciz sırasında hazır bulunan kişiye ilişkin değerlendirilmemiz:

Somut uyuşmazlıkta, haciz, davacı-üçüncü kişilerin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapılmış olup üçüncü kişi şirketlerin faaliyetlerini yürüttükleri adres bir plazadır. Uygulamada birden çok şirketin bir aynı plazada faaliyette bulunması sık karşılaşılan bir durumdur. Takip borçlusunu davalı şirket de önceden bu plazada faaliyette bulunmuştur. Haczin gerçekleştirildiği adres, üçüncü kişilerin güncel, ticaret sicilinde kayıtlı adresi olup, borçlu şirket bu adresten önceden ayrılmıştır.

Üçüncü kişi şirketlerin vekili, “*üçüncü kişi şirketlerin plaza binasında aynı katta, ancak camakanlarla ayrılmış bulunan farklı nolu ofislerde faaliyette bulduklarını, 08.11.2021 tarihinde yapılan haczin de 404, 405, 406, 407, 408 ve 409 nolu ofislerde gerçekleştiğini, üçüncü kişi şirketlerin dördünün yapı denetim firması olduğu gözetildiğinde, yapı denetime dair ilgili Yönetmelik nedeniyle ‘...en az 100 metre kare alana sahip tam donanımlı bir ofis bulundurma...’ yükümlülüğü altında olan müvekkillerinin bu şartları sağlayan bir plazda yer almasının olağan olduğunu*” ileri sürmüştür. Gerçekten, ileri sürülen bu hususlar hayatın olağan akışına uygundur. **Birden fazla şirketin, bir plazanın olanaklarından yararlanmak adına aynı katta farklı nolu odalarda ve/veya camakanlarla ayrılmış farklı nolu bölümlerde faaliyette bulunması olağan dışı bir durum değildir.** Bu nedenle, hacze konu 32 menkul mal için 6 ayı şirket ayrı ayrı istihkak iddiasında bulunmuş ve nihayetinde istihkak davası 6 ayı şirket adına istihkak davası açılmıştır.

Davalı-alacaklı vekili, “*haciz adresinde borçlu şirketin kurucularından (ve aynı zamanda eski yetkilisi) olan (N. K.)’nin haciz mahallinde hazır bulunmasının, pay devrinin tamamen göstermelik olduğunu ve borçlu şirketin ticari faaliyetine üçüncü şahıslar üzerinden devam ettiğini gösterdiğini*” ileri sürmektedir.

(N. K.)’nin haciz sırasında hazır bulunması, bu adresin borçlunun adresi olarak kabulü için yeterli değildir. Bilirkişi raporunda da ifade edildiği üzere, haciz sırasında hazır bulunan (N. K.), üçüncü kişilerden olan (D.) şirketinin ortağıdır. Bir kimsenin, ortağı/yöneticisi olduğu şirket adresinde yer alması doğaldır. **(N. K.)’nin borçlu şirketteki tüm hisselerini devretmesi karşısında, borçlu şirketin önceden bu adreste yer alması, tek başına, üçüncü kişi şirketin aleyhine delil olarak kabul edilemez.** Gerçekten, bir kimsenin birden fazla şirkette hissesinin olması ticari hayatta sık karşılaşılan bir durumdur. Bir şirket ile ilişkisini kesen hissedarın/yetkilinin, halen o şirketin idaresinde söz sahibi olabileceği düşünülemez.

Bilirkişi raporunda da, “(N. K.) ve (M. G.)’nin borçlu şirketteki hisselerini 27.05.2020 tarihinde Hakan Yıldırım’a devrederek şirketten ayrıldıkları, 12.06.2020

tarihinde de borçlu şirketin adresini Gaziemir'den Buca'ya taşıdığı, hatta daha sonra, 05.08.2021 tarihinde (H. Y.)'ın da borçlu şirketteki hisselerini (A. G.)'ye devrettiği, ta-
kip dayanağı çekin ise tüm bunlardan sonra 02.09.2021 tarihinde keşide edildiği, yani, alacağın daha sonra doğduğu” tespit edilmiştir.

Bilirkişi rapoourunda tespit edilen bu husular, üçüncü kişiler vekilinin ileri sürdüğü iddiaları doğrular niteliktedir. **Haciz adresinde (N. K.)'nin hazır bulunması, “borçlu-
nun (yetkilisinin, ortağının) hacizde hazır bulunması” olarak yorumlanamaz.**

XIII- Haciz adresinde bulunan evraklara ilişkin değerlendirmemiz:

Alacaklı vekili “*borçlu şirketin taşındığı adresin boş bir adres olduğunu, haciz mahallinde borçlu şirkete ait bir çok evrak (imza sirküleri, oda sicil kayıt ve faaliyet belgesi, iş yeri tescil belgesi, noter kanalıyla gönderilen tebligat, ticaret sicil müdürlüğü evrakları ve bu kuruma verilen dilekçeler, banka dekontları, noterlik makbuzu, noter tarafından düzenlenen evraklar, kargo fişi, sipariş formu, vergi beyannamesi, vergi levhası) bulunduğunu, bu evrakların haciz mahallinde bulunuyor olmasının borçlunun haciz mahallinde faaliyete bulunduğunu göstereceğini*” iddia etmiştir.

Üçüncü kişiler vekili ise, “*haciz sırasında bulunan evrakların hisse devrinden önceki dönemi kapsayan resmi evraklar olduğunu, bir kısmının ise daha önce şirkette çalışmış olan bir personelin şikayeti üzerine yapılan maliye incelemesi nedeniyle burada yer aldığını, sonuçta haciz adresinde bunların bulunmasının olağan olduğunu*” savunmuştur.

İstihkak davalarında haciz sırasında borçluya ait bulunan evrakların nasıl değerlendirileceği ayrı bir önem taşır. Bulunan evraklara ilişkin yapılacak olan değerlendirmenin sağlıklı yapılmalıdır ki, haciz adresinde üçüncü kişinin mi, yoksa borçlunun mu faaliyette bulunduğu tespit edilebilsin...

Nitekim **Yüksek mahkeme**²⁸²⁴ de, isabetli olarak, “haciz mahallinde **borçlu şirketlere ait bulunan belgelerin güncel olmadığı**nın görülmesi halinde, mahcuzların borçlu elinde bulunmayıp haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden üçüncü kişinin elinde bulunduğunun ve **mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun** kabul edilmesi gerektiğini” belirtmektedir.

Haciz sırasında bulunan evrakların somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Örneğin, haciz mahallinde **borçlu şirkete ait çok sayıda fatura ve ürün teslim formu, 204 adet borçlu adına ticari ve muhasebe evrakı** bulunduğu, iki ayrı şahsın iki ayrı şahsın her iki şirkette istihdam edildiği bir uyuşmazlıkta, **yerel mahkeme ve bölge adliye mahkemesi**, “...ticari faaliyet açısından organik bağın bulunduğu, ...*şirketler arasında muvazaalı şekilde ortak işlemler yürütüldüğünden...*” **bahilse İİK 99** uyarınca açılan “istihkak iddiasının reddine” ilişkin davada alacaklı lehine karar verilmişse de, Yüksek mahkeme verilen kararın eksik incelemeye dayalı olduğunu belirterek hatalı bulmuştur.

Yüksek mahkeme²⁸²⁵ bu olaya ilişkin yaptığı değerlendirmede, “alacaklı lehine verilen karara ilişkin olarak yapılan inceleme ve araştırmanın yeterli olmadığını, borçlu, üçüncü kişi ve dava dışı bayilik ilişkisi kurulan şirketin ticari defterlerinin incelenmesi gerektiğini, **haciz mahallinde bulunan borçlu şirkete ait tahsilat makbuzları ve**

²⁸²⁴ Bknz: 12. HD. 15.09.2021 T. 6662/7492; 8. HD. 06.10.2020 T. 2210/5866, 8. HD. 25.02.2020 T. 12380/1735 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸²⁵ Bknz: 8. HD. 08.06.2021 T. 3743/4841 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

tahsilat makbuzu defteri ile güncel olmayan evraklarla ilgili olarak üçüncü kişi şirket tarafından dava dışı şirketin isteği üzerine müşteri memnuniyeti açısından saklanılan evraklar olduğu dile getirildiğinden ve ‘önceden vadeli satış yapılmış malların tahsilatları yönünden ticari faaliyetinin örtülü olarak devam ettiği’ şeklinde gerekçe kurulduğuna göre borçlu şirketin dava dışı şirkete borcu olup olmadığı ve haciz sırasında bulunan tahsilat makbuzlarında yer alan ödemelerin dava dışı şirkete ve borçlu şirket defterlerinde kayıtlı olup olmadığına açıklığa kavuşturulması gerektiğini” belirtmiştir.

Yine, Yüksek mahkeme, bir başka uyuşmazlıkta, “hacizde, **‘borçlu şirketin ünvanı yazılı koli ve etiket bulunmasının, borçlu şirketin daha önce haciz mahallinde faaliyet göstermesi nedeniyle normal olduğunu’**”²⁸²⁶ ifade etmiştir.

Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Gerçekte, **Yüksek mahkeme,**

*“Borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılan hacizde, borçlu adına güncel tarihli çok sayıda fatura ve evrak bulunmuş ve bulunan evrakların alt kısmında Turizm. Ltd. Şirketinin adının yazılı olduğu haciz zaptından anlaşılıyorsa da, üçüncü kişinin adının hacizde bulunan evraklarda yazılı olmasının yanında, borçluya ait otel isminin kullanılıyor olmasının turizm sektöründe faaliyet gösteren ve önceki işletmenin müşteri çevresini kaybetmek istemeyen işletmeler için muvazaa ölçütü olarak kabul edilemeyeceğini ve karineyi borçlu lehine işletmek için yeterli sayılmayacağını, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü ile yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”*²⁸²⁷

*“Haciz mahallinde borçlu şirket adına düzenlenmiş faturalar bulunmuş ise de, anılan faturalardaki yazılı adres haciz adresi olmadığı gibi borçlu ile üçüncü kişi şirket arasındaki ticari ilişki nedeni ile anılan belgelerin bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu- Borçlu adına bulunan belgeler tek başına karinenin borçlu lehine işlenmesi için yeterli görülmediğini”*²⁸²⁸

belirmiştir.

Dava (ve mütalaa) konusu olayda, haciz mahallinde bulunan evrakların güncel olmadığı ve borçlu şirket eski ortağı (temsilcisi) (N. K.)’nin dönemine ait olduğu görülmektedir. Gerek borçlu şirketin önceden haciz adresinde yer alması ve gerekse eski şirket çalışanın yaptığı bir şikayet üzerine maliyece inceleme yapılması bulunan evrakların neden halen borçlu şirketin eski adresinde bulunduğunu açıklar niteliktedir. Yani, bulunan evrakların niteliği gözetildiğinde, borçlu şirketin halen ayrıldığı adreste, haciz adresinde, üçüncü kişi şirketler üzerinden ticari hayatına devam ettiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

XIV- Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketler arasında ‘organik bağ’ bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmemiz:

20.06.2022 tarihli bilirkişi raporunda aynen “davacı üçüncü kişi şirketlerin ortaklık yapıları, faaliyet konularının ve adreslerinin aynı olması tespitleri birlikte değerlendirildiğinde, üçüncü kişi şirketler ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu sonucuna ulaşmak mümkün görünmekle birlikte nihai takdir sayın mahkemenindir.” ifadelerine yer verilmiştir.

²⁸²⁶ Bknz: 8. HD. 11.06.2020 T. 1253/3339 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸²⁷ Bknz: 8. HD. 12.03.2020 T. 649/2491 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

²⁸²⁸ Bknz: 8. HD.18.02.2020 T. 674/1463 (www.e-uyar.com Erişim: 27.09.2022)

Yukarıda²⁸²⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, borçlu ile üçüncü kişi şirketler arasında ortaklık yapısı sebebiyle organik bağ bulunması, üçüncü kişi şirketin ‘istihkak iddiasının reddi’ sonucunu doğurmaz. Kaldı ki, davacı üçüncü kişi şirketler ile davalı borçlu şirketin dava, haciz ve borcun doğumu tarihi itibarıyla, ortaklıkları, temsilcileri, çalışanları, adresleri birbirinden farklıdır. **Organik bağın varlığı, tek başına üçüncü kişinin aleyhine yorumlanamaz. Bu bağ, ancak, üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olması, iş yeri devrinin muvazaalı olması veya borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemleri yapması durumlarında, istihkak iddiasının reddine neden olur.**

Somut uyuşmazlıkta, borçlu şirketin üçüncü kişinin adresinde faaliyette bulunduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Çünkü yukarıda²⁸³⁰ ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi, haciz adresinde bulunan evraklar, üçüncü kişinin adresinde bulunması olağan evraklardır. Haciz sırasında hazır bulunan (N. K.)’nin bu adreste bulunmasından da, borçlu şirketin burada faaliyette bulunduğu anlamı çıkarılamaz. Çünkü adı geçen kişi, haciz tarihi itibarıyla halen üçüncü kişi şirket ortağıdır.

SONUC: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, “üçüncü kişi şirketlerin resmi adresi-lerinde gerçekleşen hacizde, önceden borçlu şirket faaliyette bulunmuşsa da,

- Borçlu şirketin eski ortağının dava, haciz ve borcun doğumu tarihinden önce tüm hisse ve yetkilerini devretmiş olması,

- Haciz sırasında bulunan evrakların, “güncel olmayan, eski ortağın dönemine ait evraklar ve/veya eski bir çalışanın ihbarı üzerine maliye incelemesi nedeniyle burada yer alan evraklar olması (haciz mahallinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olması),

- Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketler arasında, Yüksek mahkeme ve doktrinin kabul ettiği anlamda, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi sonucunda neden olacak bir organik bağ bulunmaması,

- Alacaklının “borçlu şirket hisselerine dair devrin ve adres değişikliğinin göstermelik olduğu, borçlu şirketin üçüncü kişi şirketin adresinde ticari faaliyetine devam ettirdiği” ispat edememesi,

- Sunulan faturaların hacze konu mallala örtüşmesi ve davacı-üçüncü kişi şirketlerin hacze konu malları satın alma konusunda ekonomik güce sahip olması gözetildiğinde,

davacı-üçüncü kişi şirketlerin “istihkak iddiasının kabulü gerektiği” görüşünde olduğumuzu takdirli muhterem mahkemeye ait olmak ve üçüncü kişi şirketler vekilleri Av. ... ve Av. ... tarafından, İzmir İcra Hukuk Hukuk Mahkemesi’nin 2021/... E. sayılı dosyasına sunulmak üzere, hazırladığımız ‘*hukuki mütalâa*’mızı (HMK. mad. 293) saygıyla sunarız...28.09.2022

²⁸²⁹ Bknz: Yuk. Dipnot 73 vd.

²⁸³⁰ Bknz: Yuk. Dipnot 36 vd. ve Dipnot 85 vd.

(361)

KONULAR:

a) İcra Dairesince Yapılan Açık Arttırmada 14.323.000,00 TL.'na İhale Edilmiş Olan Taşınmazın İhale Öncesi Kesinleşmiş Olan Kıymetinin (Muhammen Bedelinin) 11.547.677,00 TL. Olması Halinde, Bu Kıymete Süresi İçinde İtirazda Bulunmamış Olan Bir Alacaklı, Yapılmış Olan İhalenin Feshini İstemekte H u k u k i Y a r a r Sahibi midir? Bu Kişi Tarafından Açılmış Olan İhalenin Feshi Davasının (Şikayetinin) 'Hukuki Yarar Yokluğu Nedeni ile' [HMK.m. 114/(1)-h] Reddedilmesi Gerekir mi?

b) İcra Dairesince Yapılan Açık Arttırmalara, 'Kesin' Fakat 'Bir Ay Süreli' Teminat Mektubu Getirilerek Katılmak Mümkün müdür?

*

Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK.m. 134'de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin «Türk Borçlar Kanununun 281. maddesinde yazılı», «satış ilanının tebliğ edilmemiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» yahut «ihaledeki fesat (hile)» nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.²⁸³¹

I- Doktrindeki²⁸³² gruplandırmaya uyarak, «ihalenin bozulma nedenleri»ni;

a) «İhaleye fesat karıştırılmış olması»,

b) «Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri»,

c) «İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri»,

d) «Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması» şeklinde sıralayabiliriz.

II- «İhalenin bozulma nedenleri»; bu nedenlerden yararlanabilecek olan «ilgililerin sıfatlarına göre» şöyle de sıralanabilir:

a- *Borçlunun ileri sürebileceği bozma nedenleri:* İhalenin bozulması daima borçlunun yararına sonuç doğurur. Çünkü, ihale ile borçlunun taşınır ya da taşınmaz malı, malvarlığından çıkmakta, varlığı azalmakta, ihalenin bozulması ile ise, elinden çıkan mal (lar) tekrar malvarlığına girmektedir.

²⁸³¹ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S: 5, s: 83-96)

²⁸³² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 316 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C: 2, s: 2335 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku'nun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 284 vd. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 349 vd. – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, C: 3, s: 3235 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku'nda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 336 vd. – YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 303 vd. – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, 2021, s: 316 vd. – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 680 vd. – GÖRGÜN, L.Ş./BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s: 234 vd. – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 2, 5. Baskı, 2016, s: 2696 vd. – ARSLAN, R. İhale ve İhalenin feshi, 1984, s: 76 vd.

İhalenin bozulması, bu şekilde borçlunun yararına sonuç doğuran işlem olduğundan, uygulamada borçluların «ihalenin bozulması» istemleri ile çok sık karşılaşılmaktadır.

Borçlular, yukarıda incelediğimiz bozma nedenlerinden; «ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması», «artırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri» ve «ihalenin yapılması sırasındaki bozma nedenleri»ne dayanarak ihalenin bozulmasını isteyebilirse de, «ihalenin sonra» meydana çıkan «taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması» nedenine dayanarak, yapılan ihalenin bozulmasını isteyemezler.

b- Alacaklının ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhale bedeli ile alacağı karşılanmış olan alacaklılar, *kural olarak* ihalenin bozulmasını isteyemezler. Çünkü, yapılan ihalenin bozulmasında yararları yoktur. Buna karşın, ihale bedeli ile alacağı kısmen ya da tamamen karşılanmamış olan alacaklılar, «borçlu gibi» ihalenin bozulmasını istemekte yarar sahibidirler.

c- Alıcının ileri sürebileceği bozma nedenleri: Taşınmazı ihalede satın almış olan alıcılar, tüm bozma nedenlerine dayanarak, ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

d- Taşınmazın hissedarları ve taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi bulunan kişilerin ileri sürebileceği bozma nedenleri: Bu kişiler «alacaklılar» gibi, ihalenin bozulmasını isteyecekleri gibi, ayrıca «ikametgahları bilindiği halde, kendilerine satış ilanını tebliğ edilmemiş olduğunu» bildirerek (İİK. m. 127) de ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

III-İhalenin bozulması kimlerin isteyebileceği İİK. m. 134/II ve VIII'de düzenlenmiştir.²⁸³³

İhalenin bozulmasını «*ihalenin bozulmasında hukuki yararı bulunan*» kişiler isteyebilir.²⁸³⁴ Bu husus kanunda «*ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur*» şeklinde belirtmiştir (İİK. mad. 134/XI). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimsenin, «*ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çığnemiş olduğunu*» başka bir deyişle «*yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu*» kanıtlaması gerekir.²⁸³⁵ Çünkü, «ihalenin feshi» istemlerinde, «*zarar unsuru*», «*hukuki yarar koşulu*» gibi, **-Yargıtay'**ın deyimiyle- bir «dava koşulu»dur (HMK.m. 114/(1)-h)²⁸³⁶.

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.²⁸³⁷

²⁸³³ UYAR, T. İhalenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir? "İİ.Y. mad. 134/II" (Manisa Bar. Der. 2003/2, s: 71-80) – UYAR, T. İhalenin Bozulması Davasının (Şikayetinin) Tarafları (Terazi Huk. Der. Kasım/2006, S: 3, s: 27-30) – UYAR, T. "İhalenin Feshi" İstemini İçeren Dilekçede "Yurt İçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu" "İİK. mad. 134/II, c: 1" (İBD. Temmuz/Ağustos, 2007, s: 1561 – 1568)

²⁸³⁴ ARSLAN, R. age., s: 161 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C: 2, s: 2436 vd. – KURU, B. El Kitabı, s: 714 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1476 – ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 288 – POSTACIOĞLU, İ. age., s: 523 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 232 – MUŞUL, T. age., s: 409 – ÇON, Ö. İhalenin Feshi, 2021, s: 119 vd. – POLAT, A.A. İcra ve İflas Davaları, 2021, s: 950 vd. – ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 712 vd.

²⁸³⁵ Bknz: 12. HD. 07.07.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

²⁸³⁶ Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 03.06.1986 T. 13134/6648; 28.04.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

²⁸³⁷ Bknz: 12. HD. 23.06.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

İhalenin feshi davalarında (şikayetlerinde) söz konusu olan “*hukuki yarar*” konusunda **doktrinde**;

√ “İhalenin feshini isteyebilecek kişilerin, somut bir olayda ihalenin feshini isteyebilmesi için, ihalenin feshinde **hukuki yararı** (menfaati) bulunması şarttır (dava şartı). Yani, ihalenin feshini isteyen kişinin somut bir ihalenin feshi sebebine (yolsuzluğa) dayanması ve bu yolsuzluk nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş (zarar görmüş) olması gerekir. Kanun bu hukuki yarar şartını şu şekilde düzenlemektedir: ‘İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur’ (m. 134, VIII).

İhalenin feshini isteyen kişinin, ihalenin feshinde hukuki yararı bulunmasına misaller:

.....

Satılan malın muhammen bedelinin üstünde bir bedelle satılmış olması halinde ihalenin feshini istemekte (kural olarak) hukuki yararı yoktur. (misal; 12. HD. 21.06.2012, 6574/21987; 12. HD. 29.09.2009, 8408/17394....)”²⁸³⁸

√ “Kanun’da sınırlı sayıda belirtilen ilgililerin (m. 134/f.2, cüm.1), ihalenin feshini isteyebilmeleri için, ihalenin feshini istemekte hukuki menfaati (hukuki yararı) mevcut olmalıdır.²⁸³⁹ İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili²⁸⁴⁰ vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin zarara uğradığını ispat etmelidir (m. 134/8).²⁸⁴¹ Yargıtay, hukuki yararın varlığının dava şartı [HMK.m. 114/(1),h] olup, icra mahkemesince re’sen (kendiliğinden) dikkate alınacağı içtihat etmiştir.²⁸⁴²

Taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde bir bedelle ihale edilmesi (ihale bedelinin, muhammen bedelden fazla olması) halinde, İİK.m. 134/f.8’deki ‘zarar unsuru’ oluşmayacağı için, müştekinin ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ karar verilmesi gerekir.”^{2843 2844}

√ “İİK.m. 134/7 hükmüne göre ‘ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur’. Bu hüküm uyarınca, yukarıda ihalenin feshini isteme hakkı olduğu belirtilen kişilerin bu haklarını kullanıp ihalenin feshini isteyebilmeleri için, ihalenin feshinde hukuki yararlarının bulunması gerekir...

Bu bakımdan, örneğin her ne kadar satış ilanının tebligat usulsüzlüğü, İİK. 127. maddesi gereğince tek başına ihalenin feshi nedeni ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’ oluşmaz...”²⁸⁴⁵ √ “Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre; satış bedelinin, muhammen bedelin aynısı veya üzerinde olması durumunda ihalede ‘zarar unsuru’ gerçekleşmez.²⁸⁴⁶ Yani ihale bedelinin, en az muhammen bedel kadar olması durumunda, şikayet edenin süresinde ve usulüne uygun kıymet takdirine itirazı da yoksa, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda, şikayetçinin ihalenin feshini istemekte

²⁸³⁸ KURU, B. El Kitabı, s: 714, dipn: 293

²⁸³⁹ Bknz: 12. HD. 20.10.2008 T. E: 2008/10140, K: 2008/17773 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁰ Bknz: 12. HD. 17.05.1993 T. E: 3705, K: 9116 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴¹ Bknz: 12. HD. 25.06.2014 T. E: 16088, K: 18821 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴² Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 20966/25477

²⁸⁴³ Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329; 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

²⁸⁴⁴ MUŞUL, T. age., s: 409 vd.

²⁸⁴⁵ POLAT, A.A. age., s: 950 vd.

²⁸⁴⁶ Bknz: 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155; 25.02.2020 T. 850/1772

hukuksal yararı bulunmadığından (İY.m. 134/XI), mahkemece işin esasına girilmeksizin 'istemin usulden reddi' gerekir.²⁸⁴⁷ Örneğin; i-hale konusu taşınmazın muhammen bedeli 250.000,00 TL. ve satış bedeli 220.000,00 TL. ise ihale bedeli, muhammen bedelin altında olduğundan 'zarar unsuru' gerçekleşmiştir.²⁸⁴⁸ Ancak, ihale konusu taşınmazın muhammen bedeli 300.000,00 TL. ve ihale bedeli 400.000,00 TL. ise, bu durumda ihale bedeli, muhammen bedelin üzerinde olduğundan, ihaleye konu taşınmaz yönünden 'zarar unsuru' gerçekleşmemiş olup, şikayet edenin, ihalenin feshini istemekte hukuksal yararı yoktur. Yargılama koşulu eksikliği nedeniyle, şikayetin 'usulden reddine' karar verilmesi gerekir.^{2849 2850}

denilmiştir...

İhalenin feshi davalarında (şikayetlerinde) söz konusu olan "hukuki yarar" konusunda **yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);**

- "İhalenin fesi davasından feragat eden şikayetçi haciz alacaklısının % 10 para cezasıyla sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirse de, muhammen bedellerinin üzerinde satışı yapılan taşınmazlar bakımından 'zarar unsuru' nun gerçekleşmediğinden şikayetçinin bu taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığının kabulü ile para cezasına hükmedilmemesi gerektiğini"²⁸⁵¹

- " 17.228,40 TL. muhammen bedelli taşınmazın 38.600.00 TL'ye satıldığını ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunu, şikayet dilekçesinde de kıymet takdiri tebliğ işlemine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığının anlaşıldığını, her ne kadar satış ilanı tebligat usulsüzlüğü İİK 127. maddesi gereğince tek başına ihalenin feshi nedeni ise de yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, İİK'nun 134/8. maddesi hükmü gereğince anılan taşınmaza ilişkin davada hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini"²⁸⁵²

- " Şikayetçi borçlu vekili satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu açıkça ileri sürmediği halde, mahkemece borçlunun, şikayet dilekçesinde dayandığı vakıaların dışına çıkılıp, kamu düzeniyle ilgili olmayan, re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da bulunmayan; "satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi" nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesinin doğru olmadığını- Satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde anlaşıldığından, borçlunun açık bir fesat iddiası da bulunmadığından 'zarar unsuru' gerçekleşmemiş olup, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını"²⁸⁵³

- " Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını"²⁸⁵⁴

²⁸⁴⁷ Bknz: 12. HD. 08.11.2018 T. 1173/11128; 06.10.2015 T. 20042/23285

²⁸⁴⁸ Bknz: 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155

²⁸⁴⁹ Bknz: 12. HD. 25.02.2020 T. 850/1772; 30.11.2015 T. 28792/29744; 05.10.2015 T. 20047/22959 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁰ ERCAN,İ. age., s: 712

²⁸⁵¹ Bknz: 12. HD. 05.07.2018 T. 8251/7464 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵² Bknz: 12. HD. 17.01.2018 T. 8479/203 (www.e-uyar.com) (POLAT,A.A. age., s: 951)

²⁸⁵³ Bknz: 12. HD. 03.05.2017 T. 29501/7015 (www.e-uyar.com) (RUHİ,C./RUHİ,A.C. İcra ve İflas Kanunu'na Göre İhale Süreci ve İhalenin Feshi, 2019, s: 458 vd.)

²⁸⁵⁴ Bknz: 12. HD. 07.04.2016 T. 4412/10380 (www.e-uyar.com)

-“ Mahkemece, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenerek, taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine, muhammen bedelin altında olması halinde ise, ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini”²⁸⁵⁵

-“ Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini- İcra müdürlüğüne, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiğini ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığını, bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmediğini- İlanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re’sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceğini- Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar, oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre İİK.nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiğini”²⁸⁵⁶

-“ Şikayetçinin ihalenin feshi istemi ‘zarar unsuru’ yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden, aleyhine ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi, yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekeceğini”²⁸⁵⁷

-“ Borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığını- Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu; ancak bu durumda İİK’nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekeceğini”²⁸⁵⁸

-“ Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğini”²⁸⁵⁹

-“ ‘İhalenin feshine karar verilmesi’ konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin “yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu” isbat etmesi gerekeceğini; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre “satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’ nun oluşmadığı” kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda “ihalenin feshi talebinin reddine” karar verilmesi gerekeceğini”²⁸⁶⁰

belirtmiştir...

²⁸⁵⁵ Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. 21774/21347 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁶ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/12573 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁷ Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁸ Bknz: 12. HD. 18.11.2014 T. 29552/27560 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵⁹ Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 21529/25573 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

- 12. HD. 22.10.2020 T. 7107/9082 (**ERCAN,İ.** age., s: 712, dipn. 2432)
- 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155 (**ERCAN,İ.** age., s: 712, dipn. 2428)
- 12. HD. 25.02.2020 T. 850/1772 (**ERCAN,İ.** age., s: 712, dipn. 2428)
- 12. HD. 07.03.2019 T. 13353/3801 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, C: 3, 2021, s: 3320)
- 12. HD. 27.12.2018 T. 8146/14353 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s: 3321)
- 12. HD. 08.11.2018 T. 1173/11128 (**ERCAN,İ.** age., s: 712, dipn. 2429)
- 12. HD. 19.02.2018 T. 5797/1494 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 17.01.2018 T. 8479/203 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 15.01.2018 T. 28527/62 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s: 3321)
- 12. HD. 01.03.2016 T. 34437/5831 (**ERCAN,İ.** age., s: 713, dipn. 2435)
- 12. HD. 06.10.2015 T. 20042/23285 (**ERCAN,İ.** age., s: 712, dipn. 2429)
- 12. HD. 26.02.2015 T. 375/4094 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 27.01.2015 T. 34118/2006 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s: 3323)
- 12. HD. 27.01.2015 T. 34835/1927 (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s:3323)
- 12. HD. 25.02.2013 T. 33602/5611) (**COŞKUN,M.** age., 7. Baskı, s:3323)
- 12. HD. 03.05.2017 T. 25085/7036 (**RUHİ,C./RUHİ,A.C.** age., s: 458)
- 12. HD. 16.04.2015 T. 5217/9908 (**KURU,B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 323, dipn. 39)
- 12. HD. 30.03.2015 T. 5365/7635 (**CON,Ö.** age., s: 119, dipn. 347)
- 12. HD. 13.11.2014 T. 27089/27227 (**GÖRGÜN,Ş./BÖRÜ,L./KODAKOĞLU,M.** age., s: 242, dipn. 315)
- 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329 (**MUŞUL,T.** age., s: 412)
- 12. HD. 18.11.2014 T. 29552/27560 (**MUŞUL,T.** age., s: 413)
- 12. HD. 30.10.2014 T. 21529/25573 (**MUŞUL,T.** age., s: 413)
- 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (**KURU,B.** El Kitabı, s: 714, dipn. 293)
- 12. HD. 29.09.2019 T. 8408/17394 (**MİHDER, S:** 2010/2, s: 384 vd.)

IV-İcra ve İflas Kanunu'na göre yapılmakta olan ihalelere katılmak isteyen kişilerin, icra dairesine “kesin” ve “süresiz” teminat mektubu tevdi etmeleri zorunludur.

Bu husus 7343 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 114/VI-3 maddesinde açıkça;

“Gösterilecek teminatın teminat mektubu olması halinde, artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar, satışa konu mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz banka teminat mektubunu, satışı yapan icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu”

ş e k l i n d e belirtilmiştir...

Ayrıca bu konuda düzenlenmiş olan **Yönetmelik'in** “*tanımlar*” başlıklı 3. maddesinin (1-e) fıkrasında;

“Teminat mektubu: 19.10.2015 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan bankalarca verilen kesin ve süresiz teminat mektubunu”

ifade ettiği belirtilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Dava konusu taşınmaz, asıl takibin yapıldığı İstanbul ... İcra Dairesi'nin 2010/... sayılı dosyasından, Silivri İcra Dairesi'nin 2010/... sayılı Talimat dosyasına gönderilen ‘*satış talimatı*’ üzerine kesinleşen 11.547.677,00 TL. muhammen bedeli üzerinden satışa çıkarılmış ve 10.08.2022 tarihinde yapılan 1. ihale gününde, 14.323.000,00 TL. en yüksek teklifte bulunan (alıcı) (M.) Şt.’ne ihale edilmiştir.

-10.08.2022 tarihinde yapılan ihaleye (alacaklı) (G.) Tic. Ltd. Şt. “*k e s i n*” fakat “*b i r a y s ü r e l i*” – 2.310.000,00 TL. tutarında, muhammen bedelin %20’si oranında bir ‘*teminat mektubu*’ getirerek ihaleye katılmak istemişse de –satışı yapacak olan- Silivri İcra Müdürlüğü, bu teminat mektubunun ‘*kesin*’ fakat ‘*bir ay süreli*’ olması (yani; teminat mektubunun ‘*süresiz olmaması*’) nedeniyle, aşağıdaki gerekçe ile, bu şirketin ihaleye katılma talebini reddetmiştir:

“Teminat mektubu incelendiğinde; mektubun 30 gün süreli olarak düzenlendiği, süresiz olmadığı, 30 gün ve daha fazla süreli teminat mektubu uygulamasının Kamu İhale Kanunu ve sözleşmeleri için, kamu tarafından yapılan ihalelerde geçici teminat alımında gözönüne alınabileceği, bu uygulamanın İcra ve İflas Kanunu ve dairelerinde geçerli olmadığı, teminat mektubunun süresiz olması gerektiği, bu nedenle kanun koyucunun da bu yerleşik teamül ve uygulamaya binaen, 24.11.2021 tarihinde 7343 sayılı Kanun’un 14. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu’nun 114. maddesinde yapılan değişikliklerle, 3. fıkrasında ‘3. Gösterilecek teminatın teminat mektubu olması halinde, arturmaya katılacakların en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş gününün mesai saati bitimine kadar satışa konu mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda kesin ve süresiz teminat mektubunu, satışa yapan icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu’ denilmek suretiyle, kamu düzenini ilgilendiren bu durumu yasal mevzuat altına aldığı, süreli teminat mektubu ile ihaleye iştirak ve ihalenin bu mektubu sunan kişiler üzerinde kalması ve kalan tutarın yatırılmaması halinde, İİK.m. 133/2 kapsamında yapılacak işlemlerde, bu işlemlerin 30 günden fazla sürmesi ve devamındaki hukuki sürecin ne kadar süreceğinin öngörüsünün mümkün olmadığı, kamunun ve tarafların telafisi imkansız zararlarına yol açabileceği değerlendirildiğinden, talebin reddine karar verildi.”

-Şikayetçi (G.) Tic. Ltd. Şt. vekili, ihalenin feshi şikayeti hakkında karar verecek olan Silivri 1. İcra Hukuk Mahkemesi’ne (Dosya No: 2022/... Talimat) verdiği ‘*ihalenin feshi*’ dilekçesinde ‘*ihalenin feshi sebebi*’ olarak (özetle);

- İhale şartnamesinde, istenen teminat mektubunun %20 oranında belirtilmiş olmasının yasaya aykırı olduğunu (bunun %10 oranında olması gerektiğini),

- ‘*Satış şartnamesi*’ ile ‘*satış ilanı*’nda teminat mektubunun “*süresiz*” ve “*kesin*” olması gerektiğinin öngörülmemiş olduğunu, icra müdürlüğünün ‘*yerleşik uygulama ve teamül gereği*’ teminat mektuplarının hep ‘*süresiz ve kesin olarak istendiği*’ konusundaki gerekçesinin yerinde olmadığını,

• Kıymet takdirinin yapıldığı tarih ile ihalenin yapıldığı güne kadar geçen zamanda taşınmazın değer kazandığını, bu nedenle taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedelle ihale edilmiş olduğunu,

b e l i r t e r e k, ‘usule aykırı olarak yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini’ talep etmiştir...

-Davalı-alacaklı T. Bankası vekili, Silivri 1. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2022/241 Esas sayılı dosyasına verdiği ‘cevap dilekçesi’nde özetle;

• Kesinleşen dava (ihale) konusu taşınmazın kıymet takdirinin (muhammen bedelinin) **11.547.677,00 TL.** olup, yapılan –birinci- ihalede, **14.323.000,00 TL.**’na –yani; muhammen bedelinin üstünde bir bedelle- ihale edilmiş olduğunu, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre bu ihalede ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olduğundan, davacı-alacaklının böyle bir ihalenin feshini istemekte ‘hukuki yararı’ nın bulunmadığını (doktrindeki görüşlerin ve Yargıtay uygulamasının bu doğrultuda olduğunu),

• “Sürelî teminat mektubu” ile ihaleye girilmesinin hukuken mümkün olmadığını, ayrıca İİK.m. 114/VI-3’de açıkça ‘kesin ve süresiz teminat mektubu’ndan bahsedildiğini,

• Ayrıca, bu konudaki Yönetmelik’in 6-c maddesinde de “kesin ve süresiz teminat mektubu’na atf yapılmış olduğunu,

• Davacı tarafa ‘satış ilanı’ nın usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olduğunu, satış ilanında gördüğü noksanlık ve yasaya aykırılıkları 7 gün içinde şikayet yolu ile icra hukuk mahkemesine bildirmesi gereken davacının, bu yola başvurmadan bunları, ‘ihalenin feshi sebebi’ olarak ileri süremeyeceğini,

b e l i r t m i ş t i r ...

*

Somut olayda;

• Davacı (şikayetçi) (G.) Tic. Ltd. Şt.’nin, 10.08.2022 tarihinde yapılmış olan ‘ihalenin feshini’ talep etmekte h u k u k i y a r a r ı bulunmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek **doktrinde**²⁸⁶¹ ve gerekse uygulamada **Yargıtay içtihatlarında**²⁸⁶² açık ve kesin biçimde taşınmazın kesinleşen kıymetinin (muhammen bedelinin) üstünde satılmış (ve şikayetçinin, yapılan kıymet takdirine süresi için itiraz etmemiş) olması halinde, İİK.m. 134/XI’de öngörülen ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmemiş olacağını, ‘ihalenin feshi’ şikayetlerinde, ‘zarar unsuru’ nun ‘hukuki yarar’ koşulu gibi ‘dava koşulu’ [HMK.m. 114/(1)-h]²⁸⁶³ olduğunu,

• Yukarıda²⁸⁶⁴ ifade ettiğimiz gibi; İcra ve İflas Kanunu’na göre yapılmakta olan ihalelere katılmak isteyenlerin mutlaka icra dairesine ‘kesin’ ve ‘süresiz’ teminat mektubu ibraz etmeleri gerektiğini, bu hususun hem İİK.m. 114/VI-3’de ve hem de ilgili Yönetmeliğin 3/(1)-e maddesinde açıkça öngörülmüş olduğunu,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-alıcı (M.) Gıda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şt. vekili Av. Dr. ... tarafından Silivri ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2022/... Esas sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur....12.09.2022

²⁸⁶¹ Bknz: Yuk. dipn. 8-20

²⁸⁶² Bknz: YUk. dipn. 21-30

²⁸⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 6

²⁸⁶⁴ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV (s:7 vd.)

(362)

KONU: İcra Mahkemesince ‘İcra Emrinin İptaline’ Karar Verilmesinin Haczilere Etkisi Nedir?

*

I- Bilindiği gibi, haciz (işlemi) doktrinde²⁸⁶⁵ “*kesinleşmiş bir takibin konusu olan belli bir para alacağıının ödenmesini sağlamak için, alacaklının talebi üzerine (İİK. mad. 78/I), takip konusu alacağı -aslı ve fer’ileri ile- karşılamaya yetecek miktar ve değerdeki (İİK. mad. 85/I) borçlunun malvarlığına dahil mal, hak ve alacaklarına, icra dairesince (İİK. 80/I) hukuken el konulması olarak tanımlanmaktadır.*²⁸⁶⁶

Yargıtay,²⁸⁶⁷ haczi “*cebri icra organı tarafından yapılan, devlete ilişkin bir haki-miyet tasarrufu olup, icra takibinin konusu olan, belli bir para alacağıının ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra memuru tarafından hukuken el konulması*” olarak tanımlanmıştır.^{2868 2869}

Alacaklının “*haciz isteme hakkı*”, süre bakımından, kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. Gerçekten, alacaklı ancak borçluya gönderilen “*ödeme emri*”nde yazılı olan “*ödeme süresi*” geçtikten sonra -ödeme emrine itiraz edilmemiş olması koşuluyla-²⁸⁷⁰ haciz isteminde bulunabilir.

Hukukumuzda gerek (*ilamlı takiplerde*) icra emrinde (İİK. mad. 32)²⁸⁷¹ ve gerekse (*ilamsız, genel haciz yolu ile yapılan takiplerde*) âdi ödeme emrinde (İİK. mad. 60)²⁸⁷² ödeme süresi ile itiraz süresi aynı olup 7 gündür.²⁸⁷³

Borçlunun bu şekilde, alacaklılarından birisine “*haciz isteme süresi dolmadan*” haciz yaptırması, diğer alacaklıların durumlarına etkili olamayacağından (İİK. mad. 20),

²⁸⁶⁵ ÖZBEK, M.S./ÖZTÜRK, İ. İcra-İflâs ve Kamu Açısından Merkezi Kayıt Kuruluşunun Mallarının Haczedilebilirliği (BATİDER, Aralık-2012, C: XXVII, S: 4, s: 109)

²⁸⁶⁶ Benzer tanımlar için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukuku’nda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 6 -POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 359 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 1, 3. Baskı, 1988, s: 616 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 410 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 133 – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 273 – KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 278 – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 310 – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 505 – KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2014, s: 69 – YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2015, s: 131 – DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. İhtiyati Haciz, 3. Bası, 2011, s: 8

²⁸⁶⁷ Bknz: HGK. 31.03.2004 T. 12-202/196 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁶⁸ Benzer tanımlar için Bknz: 12. HD. 05.07.2001 T. 11616/12228; 03.12.1980 T. 6162/8654; 12. HD. 03.12.1980 T. 6158/8652 (UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1983, s: 4)

²⁸⁶⁹ İngiliz hukukunda “malların haczi” konusu için Bknz: ERUYGUR, K.H. İngiliz Hukukunda Malların Haczi (Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, 2008, s: 401-433)

²⁸⁷⁰ Bknz: 12. HD. 06.06.2013 T. 12198/21190 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁷¹ Bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s: 281 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 1, s: 581 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:2, s: 2813 vd.

²⁸⁷² Bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, 1990, s: 48 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 1, s: 958 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, s: 4104 vd.

²⁸⁷³ Hemen belirtelim ki, kambiyo senetlerine özgü takip yolundaki ödeme emrinde ödeme süresi 10 gün, itiraz süresi ise 5 gün olduğundan (İİK. mad. 168/2, 4, 5), alacaklı ancak ödeme (ve icra) emrinde yazılı olan bu -7 ve 10 günlük- ödeme sürelerinin geçmesinden sonra haciz isteyebilir.

bu alacaklıdan daha önce haciz isteme hakkına sahip olan alacaklılar, daha sonra yaptır-
dıkları haczin “birinci sırada” sayılmasını İİK. mad. 20 gereğince²⁸⁷⁴ -şikayet yolu ile
icra mahkemesinden- talep edebilirler.²⁸⁷⁵ Borçlu, bu başvuruyu, düzenlenen “sıra cet-
veli”nin kendisine tebliği üzerine, kendi alacağına, daha sonra haciz isteme hakkını elde
etmiş olan alacaklının alacağından sonra sıra cetvelinde yer verilmiş olduğunu öğrenince
-7 gün içinde- “sıra cetvelinin şikayet yolu ile düzeltilmesi” dileğiyle yapabilir (İİK.
mad. 142).²⁸⁷⁶

Alacaklının “haciz isteme hakkı”nın doğabilmesi için, mutlaka borçluya “*yetkili
icra dairesince*”²⁸⁷⁷ -Tebliğat Kanunu’na göre- “ödeme emri” ya da “icra emri”²⁸⁷⁸ tebliğ
edilmiş olması gerekir. Ödeme (icra) emri tebliğ edilmiş olmadıkça, borçlunun; hakkın-
daki takibi haricen öğrenmesi ile, takip kesinleşmez ve dolayısı ile İİK. mad. 78’e göre,
alacaklının haciz isteme hakkı da doğmaz.²⁸⁷⁹

Borçlu takibe “*yetki*” yönünden itiraz etmiş, alacaklı da yetki itirazını kabul edip
dosyayı yetkili icra dairesine göndermiş (veya icra mahkemesinin ‘yetki yönünden taki-
bin iptaline’ ilişkin kararından sonra, dosya yetkili icra dairesine gönderilmiş) ise, borç-
luya yeniden gönderilecek ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra haciz istenebilir.²⁸⁸⁰

“*Ödeme (icra) emri tebliğ edilmeden ve takip kesinleşmeden haciz yapılamaya-
cağı*” konusundaki şikayet, borçlu tarafından yapılabilir.²⁸⁸¹

Yukarıda belirtilen kurallara aykırı olarak, *takip kesinleşmeden*²⁸⁸² (itiraz süresi -
ve ödeme süresi- dolmadan) yapılan hacizler geçersiz (“yok hükmünde”) sayılır²⁸⁸³ ve
borçlunun başvurusu (süresiz şikayeti)²⁸⁸⁴ üzerine icra mahkemesince bunların kaldırıl-
masına karar verilir.²⁸⁸⁵ Aynı şekilde; *yetkisiz icra dairesince* (henüz takip kesinleşme-
den) konan haciz de geçerli olmaz.²⁸⁸⁶

Benzer bir sonuç, mütalaa konusu olaydaki gibi, şu şekilde de karşımıza çıkabilir:

**Daha önce gönderilmiş olan *ödeme/icra emri, icra mahkemesince iptal edil-
mişse, iptal tarihinden sonra yenisi gönderilmeden haciz yapılamayacağı gibi,***²⁸⁸⁷

²⁸⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 1, s: 435 vd – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:2, s: 1408 vd.

²⁸⁷⁵ Bknz: 12. HD. 6.7.1993 T. 5145/4971; 30.1.1984 T. 10726/721 vb. (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Bası, C:2, s:1682 vd. – UYAR, T. Sıra Cetveli Düzenlenerek Paraların Paylaştırılması (İzmir Bar. D. 1988/1, s: 49)

²⁸⁷⁷ Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 23839/4620 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁷⁸ Bknz: 12. HD. 1.4.2011 T. 24398/5322 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁷⁹ Bknz: 12. HD. 7.7.2011 T. 33363/14795; 6.12.1988 T. 2210/14995; 9.4.1986 T. 10038/4127 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸⁰ Bknz: 12. HD. 23.11.1983 T. 7819/9333 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸¹ Bknz: 12. HD. 19.10.1993 T. 11825/15908 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸² Bknz: 12. HD. 13.11.2007 T. 18267/21077; 31.10.2007 T. 17196/19843 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸³ Bknz: 12. HD. 06.06.2013 T. 12198/21190; 21.03.2013 T. 2064/10575; 18.03.2013 T. 1297/9743; 20.06.2011 T. 31035/12429; 28.03.2011 T. 24158/4677; 2.6.2011 T. 30108/11538; 28.11.2011 T. 23377/26508; 23.12.1994 T. 16487/16677 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸⁴ Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24158/4677 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸⁵ Bknz: 12. HD. 23.12.1994 T. 16430/16628; 23.6.1994 T. 7681/8459 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸⁶ Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 23839/4620 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸⁷ Bknz: 12. HD. 19.1.1987 T. 4954/258 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

ödeme/icra emrinin iptali üzerine, bu ödeme/icra emirlerine dayalı olarak yapılmış olan hacizler de hükümsüz hale gelir ve daha sonra ödeme/icra emri gönderilmesi, önceki hacizleri geçerli hale getirmez.^{2888 2889}

Yüksek mahkeme de bu konuda,

√ “İcra mahkemesince ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmiş olması halinde, bu kararın kesinleşmeden, iptal edilen ödeme emri uyarınca borçlunun taşınmazlara konulan hacizlerin kaldırılması gerekeceğini”²⁸⁹⁰

“Evvелce gönderilen ödeme emirlerinin iptal edilmiş olması halinde, bu ödeme emirlerine dayalı olarak yapılmış olan hacizlerin hükümsüz hale geleceğini ve sonradan yeni ödeme emri gönderilmesinin önceki hacizleri geçerli hale getirmeyeceğini”²⁸⁹¹

√ “İcra emrinin iptaline karar verilmesinden sonra hiçbir takip işleminin (haciz, teminatın paraya çevrilmesi gibi) yapılamayacağını”²⁸⁹²

√ “Ödeme emrinin iptali üzerine borçlunun malları için konulan hacizlerin de kaldırılması gerektiğini”²⁸⁹³

√ “İcra mahkemesince (tetkik merciiince) “ödeme emrinin iptaline” karar verilen durumlarda, “ödeme emrindeki sürenin geçmesinin” söz konusu olamayacağı, haciz yapılamayacağını”²⁸⁹⁴

√ “Meskeniyet şikayetine ilişkin yargılama devam ederken icra emrinin iptal edilmiş olması halinde, icra kefli olan borçlu aleyhinde yapılmış hacizlerin de hükümsüz kalacağını”²⁸⁹⁵

“Yetkisiz icra dairesince borçluya tebliğ edilen ödeme emrinin iptaliyle buna bağlı olarak da yetkisiz icra dairesince konulan hacizlerin hükümsüz kaldığını- İcra mahkemesi kararlarının infaz edilebilmesi için kesinleşmelerinin aranmadığını”²⁸⁹⁶

√ “Takip kesinleşmeden konulan hacizlerin kaldırılması gerekeceğini”²⁸⁹⁷

√ “İcra kefaletine ilişkin tutanağın TBK 583 ve 584 şartlarında düzenlenmemesi halinde, icra emrinin iptaline ve hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini”²⁸⁹⁸

√ “Takip kesinleşmeden konulan hacizlerin kaldırılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁸⁹⁹

√ “Ödeme emrinde yazılı 10 günlük ödeme süresi dolmadan yapılan haczin kaldırılmasının süresiz şikayet yoluyla istenebileceğini”²⁹⁰⁰

²⁸⁸⁸ Bknz: 12. HD. 4.3.2004 T. 27727/4875; 3.7.2000 T. 10335/11235 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁸⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 1, s: 1497

²⁸⁹⁰ Bknz: 12. HD. 14.09.2004 T. 14565/19221 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹¹ Bknz: 12. HD. 3.07.2000 T. 10335/11235 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹² Bknz: 12. HD. 06.10.1989 T. 2192/11735 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹³ Bknz 12. HD. 4.03.2004 T. 27727/4875 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹⁴ Bknz: 12. HD. 19.01.1987 T. 4954/258 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹⁵ Bknz 12. HD. 1.12.2016 T. 6788/24686 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹⁶ Bknz: 12. HD. 26.03.2013 T. 2277/11622 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹⁷ Bknz: 12. HD. 21.03.2013 T. 2064/10575 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹⁸ Bknz: 12. HD. 23.06.2015 T. 5021/17614 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁸⁹⁹ Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31035/12429 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24158/4677 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

√ “Ödeme emrinin tebliğinden sonra, ‘icra takibi kesinleşmeden konulan hacizlerin icra mahkemesince kaldırılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁰¹

√ “Takip kesinleşmeden yapılan hacizlerin geçersiz olup, kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁰²

belirtmiştir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki; **“icra emrinin iptaline” ilişkin icra mahkemesinin kararı, kesinleşmesi beklenmeden derhal infaz edilir.**

Yüksek mahkeme de bu konuda istikrarla;

“İcra mahkemesi kararlarının uygulanması yönünden kararın kesinleşmesinin gerekmediğini”²⁹⁰³

“İİK. 364/3 uyarınca icra mahkemesi kararlarının temyizi/istinafının, satış dışında icra takip işlemlerini durdurmayaacağı, bu nedenle icra mahkemesi kararlarının uygulanması için kesinleşmesinin gerekmediğini”²⁹⁰⁴ belirtmiştir.

*

III- Mütalâa (ve şikayet) konusu uyuşmazlıkta,

Şikayetçi borçlu (Y. K.) vekili, müvekkili hakkında başlatılan icra takibiyle ilgili olarak Antalya ... İcra Dairesi’ne (Dosya no: 2020/...) yaptığı başvuruda özetle, “Antalya ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 01/07/2022 T. ... sayılı kararı ile ‘11.11.2014 tarihli **icra emrinin İPTALİNE**’ karar verilmiş olduğundan, bu kararla birlikte hükümsüz hale gelen dosyadaki tüm **hacizlerin de kaldırılmasını**” talep etmiştir.

Bu talep üzerine, Antalya ... İcra Dairesi (Dosya No: 2020/...), 04.07.2022 tarihli kararıyla özetle, “Taşınmaz satışı yönünden dosyanın tefrik edilerek Antalya G. Menkul Satış İcra Dairesi’nin 2021/... Esas numarasını aldığı ve bu dosyadan 04.04.2022 tarihli 2. Açık Arttırma ile taşınmazın ihalesinin yapıldığını, yapılan ihaleye ilişkin olarak Antalya ... Hukuk Mahkemesi’nin E: 2022/... ve Antalya ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin E: 2022/... sayılı dosyalarında ‘ihalenin feshi’ davalarının açıldığını, Yüksek mahkemenin içtihatları (Yargıtay 12. HD.’nin 04/10/2007 T. 13398/17814, Yargıtay 12. HD.’nin E: 2021/832, K: 2021/1753 ve Yargıtay 12. HD.’nin E: 2021/6485, K: 2021/8600 sayılı kararları) dikkate alındığında, ‘borçlu vekilinin **hacizlerin kaldırılması talebinin bu aşamada reddine**’ karar verildiğini” belirtmiştir.

İcra dairesinin red kararına dayanak yaptığı tüm içtihatlar “ihalenin feshi” şikayetine ilişkindir. Bu içtihatlarda; “icra takibinin iptal edilmesi halinde dahi, yasal koşullara uygun olarak yapılmış olan ihalenin **geçerli olacağı**” belirtilmiştir.

Gerçekten, icra takibinin (icra emrinin) iptali, ihalenin feshine neden olmaz. Ancak, borçlu vekilinin başvurusu ‘ihalenin icra müdürlüğüne kaldırılmasına’ ilişkin değil, ‘hacizlerin kaldırılmasına’ ilişkindir. Kaldı ki, ihalenin feshi istemi icra mahkemesinde

²⁹⁰¹ Bknz: 12. HD. 28.12.2007 T. 21400/24478 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁹⁰² Bknz: 12. HD. 23.12.1994 T. 16430/16628; 23.06.1994 T. 7681/8459 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁹⁰³ Bknz: 12. HD. 03.03.2021 T. 5833/2421 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

²⁹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 09.09.2013 T. 18550/27604; 20.06.2011 T. 31035/12429; 27.04.2010 T. 29422/10500, 29.04.2008 T. 6332/8961; 14.09.2004 T. 14565/19221; 21.1.2003 T. 28104/682; 8.2.2001 T. 1462/2267; 24.1.2000 T. 99/1777 (www.e-uyar.com, E.T: 05.07.2022)

ileri sürülür. **Borçlu vekili, “iptal edilen icra emri nedeniyle ihalenin feshini” talep etmemektedir. Talep edilen, hacizlerin kaldırılmasıdır...**

Borçlu vekili, açıkça “icra mahkemesince ‘icra emrinin iptaline’ karar verildiğinden, hükümsüz hale gelen tüm hacizlerin kaldırılmasını” talep etmiştir. Bu nedenle icra müdürlüğünce farklı bir konudaki içtihatlarla dayalı olarak ‘bu talebin reddine’ karar verilmesi hatalıdır.

Yüksek mahkeme içtihatlarında²⁹⁰⁵ açıkça belirtildiği gibi, **icra mahkemesince, icra emrinin iptaline karar verilmesi halinde, icra takibinde gerçekleştirilen tüm hacizler de hükümsüz hale gelir.** ‘İcra emrinin iptaline’ ilişkin icra mahkemesi kararının uygulanması için, kesinleşme de aranmaz. Öyle ki, iptal edilen icra emrine dayalı olarak yapılan tüm işlemler geçersiz olduğundan, borçlu bu işlemlerin iptali için süresiz şikayet yoluna başvurabilir. Çünkü usulüne uygun olarak ilerletilmeyen ve kesinleşmeyen icra işlemleri, kanuna aykırı yapılmış sayılır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; “icra mahkemesinin ‘icra emrinin iptaline’ dair kararı, önceden yapılan hacizleri de hükümsüz hale getireceğinden, borçlu vekilinin ‘dosyada mevcut tüm hacizlerin kaldırılması’na ilişkin talebinin reddine dair ... İcra Dairesi’nce (Dosya No: 2020/...) verilen 04.07.2022 tarihli kararının hatalı olduğu ve bu nedenle ‘şikayet başvurusunun kabulüne’ karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzu” takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi borçlu ... vekili Av. ... tarafından ilgili İcra Hukuk Mahkemesi’ne “uzman görüşü” (HMK. 293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz ‘hukuki mütalaamızı’ saygıyla sunarız. 06.07.2022

²⁹⁰⁵ Bknz: Yuk dipnot 26-38

(363)

KONU: “Takibin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde” Zamanaşımı Nedeniyle Alacağın Geri Bırakılmasına Karar Verilmesi Hangi Koşullarda Mümkün Olur?

*

I. Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerin **iptalini, ertelenmesini ve geri bırakılmasını** gerektiren sebepler, İİK. mad. 71’de gösterilmiştir.²⁹⁰⁶ Burada öngörülen “*iptal*” ve “*erteleme*” sebepleri, icra takibinin kesinleşmesinden sonraki dönemde doğmuştur. Takibin kesinleşmesinden önceki dönemde doğmuş olan “*iptal*” ve “*erteleme*” sebeplerinin “ödeme emrine itiraz” yöntemi içinde -takibin şekline göre 7 gün içinde icra dairesine veya 5 gün içinde icra mahkemesine-²⁹⁰⁷ ileri sürülmesi gerekir.²⁹⁰⁸ 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.²⁹⁰⁹

Bu madde, ilamlı takiplerde aynı konuyu düzenleyen İİK. mad. 33/II ve 33/a’nın ilamsız takiplerdeki karşılığını teşkil etmektedir.²⁹¹⁰

Takip kesinleştikten sonra borçlu; **a-** «*Borcunu -icra dairesi dışında- ödemiş ya da borcunu sona erdiren herhangi bir hukuki sebepten yararlanıyor*» olabilir. **b-** «*Alacaklıdan -icra dairesi dışında- borcunu ödemek için süre almış*» olabilir. **c-** «*Borcun zamanaşımına uğradığını*» kesinleşmeden sonraki dönemde kanıtlanabilir. Bu durumlarda borçlu, icra mahkemesine başvurarak, takibin ertelenmesini (icranın geri bırakılmasını) ya da iptalini isteyebilir. Bu başvurunun hukukini teliği “*itiraz*”dır. **Yüksek mahkemenin** kimi kararlarında bundan “*şikayet*” olarak bahsetmesini²⁹¹¹ bu nedenle isabetli buluyoruz.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, takip konusu borcunu icra dairesine başvurup *ödeyerek* ya da icra dairesinde alacaklı ile *taksit sözleşmesi* yaparak, icra takibini durdurabilir. Birinci olasılıkta takip tamamen sona erer, ikinci olasılıkta ise, takip “taksit sözleşmesi”nde öngörülen süre kadar ertelenmiş olur.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, icra dairesi dışında (haricen) alacaklı ile anlaşarak borcunu kendisine (ya da vekiline) ödeyerek veya kendisinden (ya da vekilinden) -haricen yaptığı taksit sözleşmesi gereğince- borcunu ödemek için süre (mehil) almış olabilir. Bütün bu durumlarda alacaklının (ya da vekilinin) yapılan anlaşma gereğince, icra takibine devam etmemesi gerekir. Eğer alacaklı, kötüniyetli davranıp, borçlusu ile

²⁹⁰⁶ UYAR, T. İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan “İptal” ve “Erteleme” Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali ve Ertelenmesi “İİK. mad. 71” (Legal Huk. Der. Eylül/2006, s:2721-2734) – BORAN, N. İcra Takibin İptali ve Taliki, 2005

²⁹⁰⁷ Bknz: 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁰⁸ UYAR, T. İcra Hukukunda İtiraz, 2. Bası, 1990, s:2 vd. – UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, 2014, s:1241 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:3, 2006, s:4037 vd.; 4104 vd.

²⁹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872; 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26; 3.6.2004 T. 10093/14136; 10.5.2004 T. 7184/11759; 9.3.2004 T. 118/5397 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹¹⁰ UYAR, T. İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s:439.

²⁹¹¹ Bknz: 12. HD. 13.5.2004 T. 7887/12336 – HGK. 20.3.2002 T. 12-166/196 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

yaptığı anlaşmaya rağmen, icra takibine devam ederse, borçlunun da burada açıklamaya çalışacağımız şekilde yürütülen takibi durdurmak için -icra mahkemesine- başvuruda bulunması gerekir..

II.Kanunda, borçlunun ü ç s e b e p l e, hakkında gerçekte kesinleşmiş bulunan “**icra takibinin iptalini veya geri bırakılmasını**” isteyebileceği öngörülmüştür.

Bunlar;

a) «Borcun sona ermesi (i t f a)» nedeni ile takibin iptali

b) «Süre verme (imhal)» nedeni ile takibin ertelenmesi (tâliki)

c) «Zamanaşımı» nedeni ile icranın geri bırakılması²⁹¹² «Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde», alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili *son işlem* tarihinden itibaren işlemeye başlar.²⁹¹³

III.Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*Tedbir kararı verilmeden yetkiye ve imzaya itiraz edilmiş olması zamanaşımını kesmeyeceği gibi, itirazın satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmayaacağı (İİK. 170/1)- İbrahim süresi 03/02/2012 tarihinden önce dolan çeklerin altı aylık zamanaşımı süresine tâbi olduğu- Alacaklının taşınmaz haczi talebi ile menkul haczi talebine kadar zamanaşımını kesen yada durduran hiçbir işlem bulunmadığı görüldüğünden zamanaşımının gerçekleştiği- Borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabulü ile, şikayetçi borçlu yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği (İİK. 71/son, 33/a)- "Aciz vesikasının düzenlediği tarihe kadar altı aylık zamanaşımı süresinin dolmadığı ve aciz vesikasının düzenlediği tarihten itibaren de 20 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı" gerekçesiyle "şikayetine reddine" karar verilmesinin hatalı olduğu*”²⁹¹⁴

√ “*Takibe dayanak çekin, keşide tarihi 27/12/2008 olup, ibraz süresi 03/02/2012 tarihinden önce dolduğundan, altı aylık zamanaşımı süresine tâbi olduğu, o halde, mahkemece, borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabulü ile İİK.nun 71/son maddesi göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince şikayetçi borçlu yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği*”²⁹¹⁵

√ “*Örnek 10 ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği ve takibin kesinleştiği, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı vekilinin en son 03/01/2014 tarihinde satış talebinde bulunduğu, 06/01/2014 tarihinde de avansını yatırdığı ve zamanaşımının kesilmiş olduğu, bu tarihten şikayet tarihi olan 09/01/2017 tarihine kadar dosyanın işlemsiz bırakıldığı ve yeniden başlayan 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, yerel mahkemece, İİK'nun 71/son maddesi göndermesiyle uygulanması gereken aynı Kanun'un 33/a maddesi uyarınca, borçlu yönünden icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği*”²⁹¹⁶

√ “*Şikayete konu icra takip dosyasının incelenmesinde; borçlu hakkında 07/10/2009 tarihinde başlayan takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklının 2009 ve 2010 yılları içerisinde haciz taleplerinin bulunduğu, en son 14/06/2010 tarihli haciz talebi*

²⁹¹² **Doktrinde,** “İİK. mad. 71/II ile 33a maddesi hükmünün tamamına yollama yapıldığı, bu maddede ise açıkça icra mahkemesinin ‘icranın geri bırakılması’ kararı verebileceğinin öngörüldüğü” belirtilerek, burada “zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması” deyimini kullanmanın daha doğru olacağı belirtilmiştir (**KURU, B.** age. s:456)

²⁹¹³ Bknz: 12. HD. 24.5.2004 T. 8239/13110; 12.10.1995 T. 12858/13522

²⁹¹⁴ Bknz: 12.HD. 30.06.2020 T. E:2019/10910, K:5973 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹¹⁵ Bknz: 12. HD. 03.10.2019 T. E: 11261, K: 14023 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹¹⁶ Bknz: 12. HD. 13.06.2019 T. E: 2018/1628, K: 10272 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

üzerine zamanaşımının kesildiği anlaşılmış ise de; bu tarihten sonra 06/05/2014 tarihli yenileme talebi ve 13/05/2014 tarihli haciz talebine kadar, borçlu yönünden zamanaşımını kesen hiç bir işlem bulunmadığı görüldüğünden, adı geçen borçlu yönünden 3 yıllık bono zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü gerekeceği, o halde; mahkemece, İİK'nun 71/son maddesi göndermesiyle uygulanması gereken aynı Kanun'un 33/a maddesi uyarınca, şikayetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği"²⁹¹⁷

√ "İcra takibinin tarafı olmayan şirketin, icra takibine ilişkin zamanaşımı şikayetinde bulunması mümkün olmadığından istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, adı geçen yönünden de zamanaşımı gerçekleştiği gerekçeyle şikayetin kabulüne karar verilmek suretiyle icranın geri bırakılmasına dair hüküm tesisinin isabetsiz olduğu"²⁹¹⁸

√ "Alacaklının dosyadan hacizli bulunan gayrimenkullerin, İİK. 100. md. malumatlarına esas olmak üzere takyidat listesinin ... Tapu Sicil Müdürlüğünden istenmesini talep etmiş ise de, alacaklının bu talebi gibi, taşınmazın son imar durumu ile üzerindeki hacizlerin devam edip etmediğinin sorulmasına yönelik talepler takibi ilerletmeye yönelik takip işlemleri olmadığından zamanaşımını kesmeyeceğinden, şikayetçilerin murisi ... yönünden zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığından itirazın kabulü ile İİK'nun 71/son maddesi göndermesiyle aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği"²⁹¹⁹

√ "Bonoya dayalı icra takibine başlanması ile 3 yıllık zamanaşımı kesilmişse de, zamanaşımının ilk kesilme tarihi olan takip tarihi ile ödeme emrinin tebliğ edildiği tarih arasında zamanaşımını kesen bir takip işlemi yapılmadığından bonoya ilişkin zamanaşımı itirazının kabulü ile "takibin durdurulmasına karar verilmesi" gerektiği bu durumda "icranın geri bırakılmasına" karar verilemeyeceği"²⁹²⁰

√ "Adres kapalı. İşyerinin penceresinden (vitrininden) bakıldığında adresin kapalı ve boş olduğu haciz kabil bir malın bulunmadığı görüldü. Mahallinde başkaca yapılacak işlem kalmadığından tutanağa son verildi." şeklindeki haciz tutanağının, kesin aciz vesikasının sonuçlarını doğurmayacağı- Alacaklının, haciz talebinden sonra yenileme talebine kadar zamanaşımını kesen bir işlemi bulunmadığından, bonolar için öngörülen 3 yıllık zamanaşımının dolmuş olduğu, mahkemece; "borçlu şirket adına kayıtlı menkul ve gayri menkullerin tespit edilemediği, borçlu şirketin haczi kabil malının bulunmaması nedeniyle haciz tutanağının İİK.nun 143. maddesindeki aciz vesikası hükmünde olduğu ve İİK.nun 105/1. maddesi kapsamında muvazaa nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının zaman aşımını keseceği" gerekçesi ile icranın geri bırakılmasına yönelik şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu"²⁹²¹

√ "İİK'nun 71. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince, zamanaşımı şikayetin kabulü halinde, "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekirken, "takibin iptaline" hükmolunması isabetsiz olduğu gibi, anılan kanun maddesinde tazminata yer verilmediği halde, borçlu lehine tazminata hükmedilmesi de doğru olmayıp kararın belirtilen nedenlerle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığı"²⁹²²

²⁹¹⁷ Bknz: 12. HD. 04.10.2018 T. E: 11259, K: 9200 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹¹⁸ Bknz: 12. HD. 10.05.2018 T. E: 2016/32771, K: 4651 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹¹⁹ Bknz: 12. HD. 30.04.2018 T. E:2016/32531, K:3901 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²⁰ Bknz: 12. HD. 08.02.2017 T. E: 2016/9590, K: 1524 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²¹ Bknz: 12. HD. 26.01.2017 T. E: 2016/8967, K: 1070 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²² Bknz: 12. HD. 01.12.2016 T. E:5508, K:23501 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

√ “Takip dayanağı çekin ibraz süresinin bitim tarihi 03/02/2012 tarihinden önce olduğundan 6 aylık zamanaşımı süresine tabi olduğu- Hükme esas alınan her iki işlem aralığında da 6 aylık sürelerin son günününün pazar gününe denk geldiği, bu nedenle sürelerin son günününün takip eden ilk iş gününe kadar uzayacağı ve pazartesiyeye denk gelen ilk iş gününde alacaklı vekilince işlem yapılmış olduğundan zamanaşımının kesildiği, icranın geri bırakılması yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğu”²⁹²³

√ Bonolar için 3 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmuş olup zamanaşımını kesen sebeplerin “dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi” şeklinde sınırlı olarak sayıldığı- Ödeme emrinin bila tebliğ iade edilmesinden sonra yenilme tarihine kadar geçen sürede borçlu hakkında yeniden ödeme emri çıkarılmadığı gibi borçlu yönünden zamanaşımını kesen başka bir işlem de yapılmadığından ve ödeme emri tebliğ edilmediğinden itirazın süresinde olduğu”²⁹²⁴

√ “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile çeke dayalı yapılan takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borçlu hakkında işlem yapılmayarak altı aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, borçlunun zamanaşımı şikâyetinin kabul edilerek İİK. mad. 71/son göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁹²⁵

√ “Borçlular hakkında genel haciz yolu ile yapılan ve kesinleşen icra takibinde İİK. mad. 71/2. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 33/a-1. maddesi gereğince, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun zamanaşımına uğradığının belirlenmesi halinde icranın geri bırakılmasına karar verileceğini ve bu şikâyetin süresiz olarak yapılabileceğini, takip dayanağı çekler hakkında zamanaşımını kesen sebeplerin Ticaret Kanunu’nda sınırlı olarak sayılmış olduğunu, alacaklı tarafından geçici aciz vesikasına dayalı açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, ancak borçlu hakkında kesin aciz vesikası düzenlenmesi halinde bu tarihten itibaren 20 yıl geçmesiyle borcun zamanaşımına uğrayacağını, açılan tasarrufun iptali davası sırasında, icra dosyasında zamanaşımını kesen başkaca hiçbir işlem yapılmaması halinde borçlunun zamanaşımı şikâyetinin kabul edilmesi gerekeceğini”²⁹²⁶

√ “Alacaklının sadece haciz talebinde bulunması veya sadece taşınmazın satışını istemesi yeterli olmayıp işlemin zamanaşımının kesilmesi için İİK. mad. 59. maddesi uyarınca masrafin da yatırılmış olması gerekeceği”²⁹²⁷

√ “Borçlunun maaşına haciz konulmasının talep edilmesinden sonra şikâyet tarihine kadar zamanaşımını kesecek bir icra takip işleminin yapılmaması ve TTK’da zamanaşımına ilişkin sayılan sebeplerin de bulunmaması karşısında, zamanaşımı gerçekleştiğinin kabul edileceğini, maaş haczi konusunda müzekkere yazılması ve maaştan kesin-tilerin icra dosyasına girmesinin beklenmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini”²⁹²⁸

√ “Ticaret Kanunu’nda bonolar hakkında zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceği sınırlı bir şekilde açıklanmış olduğunu, borçlular vekilinin icra mahkemesinde ileri sürdüğü ‘meskeniyet şikâyetinin’ TTK. mad. 662’de belirtilen dava kavramı içerisinde

²⁹²³ Bknz: 12. HD. 04.05.2016 T. E: 407, K: 13189 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²⁴ Bknz: 12. HD. 27.04.2016 T. E: 9943, K: 12427 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²⁵ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1989/11966 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²⁶ Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 1461/9776 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²⁷ Bknz: 12. HD. 19.03.2013 T. 746/10168 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹²⁸ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 30852/7335 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

değerlendirilemeyeceğini ve bu şikayetin yapıldığı tarihten mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede zamanaşımının kesilmeyeceğini”²⁹²⁹

√ “İcra dosyasındaki ‘son işlem’in üzerinden, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık (şimdi; 3 yıllık) zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71/II uyarınca yapılan başvuru sonucunda, icra mahkemesince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁹³⁰

√ “Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe geçilen icra dosyasında, son işlem yapıldıktan sonra haciz talep edilmiş ise de masrafin yatırılmaması halinde, İİK. mad. 59 uyarınca geçerli bir talebin varlığından söz edilemeyeceğini- Borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı durumundaki davalının itirazını defî yolu ile ileri sürmesi halinde, borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davasının da bu nedenle zamanaşımını keseceğinin kabul edileceğini, ancak menfi tespit davası açılmadan önce, çekin süresinin dolduğu tarih itibarıyla uygulanması gereken TTK. mad. 726’da öngörülen altı aylık zamanaşımı süresi dolduğundan, mahkemenin icranın geri bırakılmasına dair kararının uygun olduğunu”²⁹³¹

√ “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”²⁹³²

√ “İcra mahkemesinde açılan imzaya itiraz davasının, istihkak davasının, kıymet takdirine itiraz davasının, sulh hukuk mahkemesinde açılan izale-i şıyu davasının, asliye hukuk mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, imzaya itiraz davasında mahkemece tedbiren takibin durdurulmasına karar verilmişse, bu süre içinde zamanaşımının işlemeyeceğini, icra mahkemesi kararının temyizinin zamanaşımını kesmeyeceği”²⁹³³

√ “Çeke dayalı kambiyo takibinde borçlunun, takibin kesinleşmesinden sonra 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini ve takibin zamanaşımına uğradığını belirterek, İİK. ’nun 71 ve 33-a maddeleri uyarınca icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiğini, İİK.nun 71/2. maddesinde; borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağını, İİK.nun 33/a-1 maddesinde de zamanaşımı gerçekleşmişse icranın geri bırakılacağı hususunun düzenlendiğini, o halde, borçlunun

²⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 20506/31099 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³⁰ Bknz: 12. HD. 17.9.2004 T. 15319/19499; 16.2.2004 T. 2558/2922; 28.1.2003 T. 28167/1266 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³¹ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14067/20489 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³² Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. E: 16781, K: 24213 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³³ Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. E: 2464, K: 21280 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

isteminin kabulü ile İİK'nun 71/2. ve 33/a maddeleri gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini"²⁹³⁴

√ "Zamanaşımını kesen işlemin, her kim hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini, icra takibinin diğer borçlusu hakkında yapılan zamanaşımını kesen işlemlerin şikayetçi borçlu yönünden hüküm ifade etmesi mümkün olmadığından, TTK'nın 726. maddesinde yazılı 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, müşteki borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilerek hakkındaki icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini"²⁹³⁵

√ "Davanın, çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi olduğu, çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vasfı bulunmadığının görüldüğü, bu belgenin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı itirazının reddedilmesinin gerektiğini, ayrıca borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüş ise borçlunun açtığı menfi tespit davasının da zamanaşımını keseceği, söz konusu davanın zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesinin de doğru olmadığı"²⁹³⁶

√ "Kambiyo senedi vasfını taşımayan adi havale niteliğindeki belgeye istinaden başlatılıp kesinleşen takipte, İİK'nun 71/2. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde işleyecek zamanaşımı süresinin TTK'nun 726. maddesine göre hesaplanamayacağı"²⁹³⁷

√ "Alacağın, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile değil, ayrıca haciz masraflarının da yatırılması halinde zamanaşımının kesileceğini"²⁹³⁸

√ "Takibin kesinleşmesinden sonra oluşan zamanaşımı nedeniyle, İİK. 'nun 71/son maddesinin göndermesi ile aynı kanunun 33/a maddesi uyarınca icranın geri bırakılması' istemini içeren başvuruyu inceleme görev yetkisinin, takibin kesinleştiği icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu"²⁹³⁹

√ "İİK. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini"²⁹⁴⁰

√ "İcra dosyasındaki son işlem olan haciz talebinden itibaren takip dayanağı çeke ilişkin altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca 'icranın geri bırakılmasına' karar verilmesi gerekeceğini"²⁹⁴¹

√ "Takibin kesinleştiği tarih ile alacaklı vekilinin '89/1 haciz ihbarnamesi çıkarılması' talebi arasında, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca 'icranın geri bırakılmasına' karar verilmesi gerekeceğini"²⁹⁴²

²⁹³⁴ Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 12824/20510 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³⁵ Bknz: 12.HD. 04.06.2012 T. 1820/18946 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³⁶ Bknz: 12.HD. 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³⁷ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹³⁹ Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 1.6.2004 T: 10355/13952; 28.10.2003 T. 17217/21115 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 24.5.2004 T. 8239/13110 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴² Bknz: 12. HD. 18.5.2004 T. 8418/12784 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

√ “Takip dayanağı belgenin ‘çek’ sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, TBK. mad. 146’daki on yıllık zamanaşımının uygulanacağını”²⁹⁴³

√ “İcra dosyasındaki alacaklının son işlem tarihinden, yenileme talebinde bulunulana tarihe kadar ‘bono’lara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin doğmamış olması halinde İİK. 71’e göre ‘icranın geri bırakılması’na karar verilemeyeceğini”²⁹⁴⁴

√ “Kıymet takdirine ilişkin talep edilen kıymete itirazın, İİK’nun 106. maddedeki süreleri kesmeyeceği”²⁹⁴⁵

√ “Zamanaşımı süresinin, alacaklının -‘satış talebinde bulunmak’ gibi- son işleminden itibaren işlemeye başlayacağını (icra müdürlüğünün ‘dosyanın işlemde kaldırılmasına’ ilişkin kararından itibaren işlemeye başlamayacağını)”²⁹⁴⁶

√ “‘Yenileme bildirisi’ gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz edemeyeceğini ancak, İİK. 71’de öngörülen koşullar çerçevesinde -‘takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin- ‘itfa’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında bulunabileceğini”²⁹⁴⁷

√ “‘Yenileme bildirisi’nin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikayet ile borca itirazın, icra mahkemesine birlikte yapılabileceğini (ve birlikte incelenebileceğini)”²⁹⁴⁸

√ “Takipteki ‘son işlem’ tarihi ile ‘yenileme’ tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması halinde, ‘zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”²⁹⁴⁹

√ “Açıkça «satış talebi» olmadıkça, «taşınmaza kıymet takdirinin yapılması»na ilişkin istem ve işlemlerin, satış isteme süresini kesmeyeceği”²⁹⁵⁰

√ “Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK. ’nun 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağını”²⁹⁵¹

belirtmiştir...

IV. Tekrar belirtelim ki, borçlu ancak «takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde» takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını, bu maddeye göre -icra mahkemesine- bildirebilir.²⁹⁵² Eğer takip konusu olacak, takip talebinden önce zamanaşımına

²⁹⁴³ Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155; 19.01.2012 T. 13676/872; 6.11.2003 T. 22568/21781; 23.9.2003 T. 14267/18278; 24.2.2003 T. 14267/18278 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 12.6.2003 T. 11322/14045; 19.1.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁵ Bknz: 19. HD. 17.1.2003 T. E: 2002/5442, K: 272 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁷ Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11142/11919 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 16.11.1990 T. 4464/11640; 13.11.1989 T. 3929/13760 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 23.5.1989 T. 13310/7639 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵⁰ Bknz: HGK. 17.5.1989 T. E: 12-226, K: 368 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵¹ Bknz: 12. HD. 26.11.1984 T. 9096/12188 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵² Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26; 10.12.2009 T. 15639/24842; 06.10.2008 T. 13372/16574 vb. (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

uğramışsa, borçlunun bu hususu «*ödeme emrine itiraz*» olarak -*icra dairesine* veya takibin şekline göre; *icra mahkemesine*-²⁹⁵³ bildirmesi gerekir.

İcra mahkemesi, borçlunun “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması*” (İİK. mad. 71/II; 33a) istemini evrak üzerinde değil d u r u ş m a l ı olarak inceler.²⁹⁵⁴

«*Zamanaşımı nedeniyle icra takibinin iptali*» (ya da icranın geri bırakılması), borçlu tarafından takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine bildirilir.²⁹⁵⁵

Bu başvuru bir süreye bağlı mıdır? Yoksa -az önce incelediğimiz- «*itfa nedeniyle takibin iptali*» istemi gibi «*her zaman*» istenebilir mi? **Yüksek mahkeme**²⁹⁵⁶-özellikle 4.11.1998 tarih ve 12-763/797 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararından sonraki; yeni kararlarında- “*bu istemin her zaman (süreye bağlı olmadan) ileri sürülebileceğini*” belirtmeye başlamıştır. Daha önce²⁹⁵⁷ “*İİK. 71/II uyarınca takibin kesinleşmesinden sonraki devrede, borcun zamanaşımına uğradığı itirazının yedi gün içinde bildirilmesi gerektiğini*” belirtiyordu...

Doktrinde²⁹⁵⁸ «*ilamsız icrada, zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebi (İİK. mad. 71/II; 33a) için kanunda hiçbir süre öngörülmediği, kanunun öngörmediği bir hak düşürücü sürenin içtihat yolu ile kabul edilmesinin hak arama hürriyetine (Anayasaya) aykırı düşeceği, ilamlı icrada dahi icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde gerçekleşmiş zamanaşımına dayanan icranın geri bırakılması istekleri her zaman yapılabilirken, ilamsız icradaki zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinin yedi gün süreyle sınırlandırılmasının hatalı olacağı*» belirtilmiştir.

Maddenin son fıkrasındaki yollama gereğince, borçlunun «*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını*» icra mahkemesinden istemesi halinde, İİK. mad. 33a hükmü uygulanacağından, borçlu «*zamanaşımı savunu (defini)*» İİK. mad. 71/I’de sayılan belgelere dayanmaksızın doğrudan doğruya takip dosyası ile, alacaklı da «*zamanaşımının kesildiğini*» (TBK. mad. 154, 157; TTK. mad. 750) ya da «*tatile uğradığını*» (TBK. mad. 153) aynı şekilde «*resmi belge*»lerle kanıtlayabilir.

V.Bu vesile ile uygulamadaki önemi nedeniyle hemen belirtelim ki; Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanununda gerek *zamanaşımı süreleri* ve gerekse *zamanaşımını kesen sebepler* birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir. Ticaret Kanununa göre -kambiyo senetlerine dayalı takipler bakımından- zamanaşımı süreleri şu dört halde kesilir:

- 1- *Dava açılması,*
- 2- *İcra takibinde bulunulması,*
- 3- *Davanın ihbar edilmesi,*

²⁹⁵³ Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵⁴ Bknz: 12. HD. 17.05.2011 T. 29212/9659 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵⁵ Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124; 19.01.2012 T. 13640/376; 19.12.2011 T. 14322/29527; 31.10.2011 T. 4774/20669; 02.06.2011 T. 30069/11416; 28.11.2011 T. 7817/24670; 22.3.2011 T. 23973/4266; 31.10.2011 T. 4774/20669; 19.12.2011 T. 14322/29527; 2.6.2011 T. 30069/11416; 10.9.2004 T. 14667/18913; 18.3.2004 T. 1121/6429; 16.3.2004 T. 998/6175 vb. (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 11.10.1990 T. 7199/9836; 29.5.1990 T. 13896/6557; 1.3.1990 T. 463/1903 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁵⁸ **KURU, B.** age. C:1, s:457 – **KURU, B.** İlamsız İcra Zamanaşımının İleri Sürülmesi (BATİDER, 1986/C:XIII, S:3-4, s:91 vd.)

4- Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK. mad. 750).

TTK. mad. 750’de öngörülen bu *zamanaşımını kesen sebepler* sayılarak (sınırlı olarak) belirtilmiş olduğundan, bu maddede öngörülen sebepler dışında -örneğin; TBK. mad. 153, 154, 155, 156’da öngörülen sebeplerle- zamanaşımı kesilmez.²⁹⁵⁹

VI.Yüksek mahkeme de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; “TTK. mad. 750’de öngörülmeyen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle”;

√ “*İİK’nun 100. maddesi ile ilgili yazışmaların yapılmasının takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması nedeniyle, zamanaşımını kesen işlemlerden sayılmayacağı*”²⁹⁶⁰

√ “*Takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesilebilmesi için; alacaklının sadece haciz talebinde bulunmasının yeterli olmayıp, ayrıca haciz masrafını da yatırmış olması gerekeceğini*”²⁹⁶¹

√ “*Borçlu tarafından açılan ‘kıymet takdirine itiraz davasının’ zamanaşımını kesmeyeceğini*”²⁹⁶²

√ “*İcra mahkemesine borçlu tarafından ‘icra takibinin iptali’ amacıyla itirazda bulunulmuş olmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini*”²⁹⁶³

√ “*Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının zamanaşımını kesmeyeceğini*”²⁹⁶⁴

√ “*Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin*”²⁹⁶⁵

√ “*Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının*”²⁹⁶⁶

√ “*Takip konusu alacağına ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin*”²⁹⁶⁷

√ “*Borçlu hakkında ceza davası açılmasının*”²⁹⁶⁸

√ “*Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde -BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a göre- tapu iptali ve tescil davası açmasının*”²⁹⁶⁹

√ “*Borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının (HUMK. 317 “şimdi; HMK. 209” dışında)*”²⁹⁷⁰

√ “*Karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı açılan ceza davasının*”²⁹⁷¹

√ “*Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının*”²⁹⁷²

²⁹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 10.6.1988 T. 10473/7682; 20.10.1986 T. 574/10840; 13.3.1986 T. 9294/2778; 27.1.1983 T. 10634/431; 20.10.1981 T. 5801/7642 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 29439/30265 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶¹ Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶² Bknz: 12. HD. 03.05.2011 T. 472/8221 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶³ Bknz: 12. HD. 18.04.2011 T. 22694/6829 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁴ Bknz: 12. HD. 13.3.1986 T. 9294/2778 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 21.10.1982 T. 6933/7501 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 25.2.1992 T. 10091/2047 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 27.2.1987 T. 8687/2251 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 3.3.1988 T. 14289/2441 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 20.1.2004 T. 23745/778 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 25.2.2000 T. 2364/3155 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 9.12.1991 T. 5337/12878 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷² Bknz: 12. HD. 12.2.1990 T. 7629/978 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

√ “İcra mahkemesinde borca (ya da imzaya) itirazda bulunulmasının -İİK. mad. 169a/II uyarınca- tedbir kararı verilmiş olmadıkça”^{2973 2974}

√ “Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin”²⁹⁷⁵

√ “İcra mahkemesi tarafından verilen ‘ödeme emrinin iptaline’ ilişkin kararının”²⁹⁷⁶

√ “Takip talebinde bulunulmadıkça, takip dayanağı senet hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının”²⁹⁷⁷

√ “Borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahisle aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın”²⁹⁷⁸

“**takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini**” belirtmiştir.

Buna karşın borçlu hakkında, alacaklı tarafından yapılan haciz işlemi ile takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi kesilir...²⁹⁷⁹

VII. Borçlunun lehtar ya da yetkili hamil aleyhine senet iptali “(olumsuz tesbit davası açması”nın zamanaşımını kesip kesmeyeceği” hususu gerek uygulamada ve gerekse doktrinde farklı görüşlere neden olmuştur. Gerçekten; **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** ö n c e²⁹⁸⁰ “borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının zamanaşımını kesmeyeceğini” belirtmişken, **son kararlarında**²⁹⁸¹ -**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun** da benimsediği görüş doğrultusunda²⁹⁸² “borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının zamanaşımını kesmeyeceğini” belirtmeye başlamıştır. Ancak hemen belirtelim ki; bu dava eğer “davanın açılmış sayılmasına” şeklinde sonuçlanmışsa, olumsuz tesbit davasının açılmasıyla zamanaşımı kesilmiş olmaz.²⁹⁸³

Doktrinde de kimi yazarlar²⁹⁸⁴ “borçlunun açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceğini” açıkça belirtmişken, kimi yazarlar²⁹⁸⁵ “borçlunun fiillerinin zamanaşımını kesmeyeceğini” belirterek üstü kapalı olarak aynı görüşü savunmuşlardır. Buna karşın **kimi**

²⁹⁷³ Bknz: 12. HD. 14.9.2004 T. 14514/19239; 12.6.2000 T. 9252/9700; 7.3.2000 T. 2901/3957; 10.12.1999 T. 14218/16167 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁴ Karş: 12. HD. 11.11.1998 T. 11838/12501; 21.10.1996 T. 11128/12779 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 30.6.1998 T. 7077/7977 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13448/13687 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 12.6.2000 T. 9295/9741; 14.11.1996 T. 14279/14370 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 21.6.1993 T. 5424/11201 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31032/12432 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 16.9.1993 T. 9401/13469; 22.9.1992 T. 3438/10610; 8.6.1992 T. 802/7968; 22.4.1991 T. 13876/4908 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁸¹ Bknz: 12. HD. 12.5.2011 T. 28072/9321; 3.5.2011 T. 472/8221; 3.5.2011 T. 472/8221; 22.3.2004 T. 2412/6700; 05.04.2012 T. 25570/11155; 13.2.2004 T. 24669/2652; 30.10.2003 T. 19341/21210 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁸² Bknz: HGK. 20.11.1996 T. 12-654/805 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁸³ Bknz: 12. HD. 22.3.2004 T. 909/6632; 26.2.2004 T. 27151/4078; 23.6.2003 T. 12041/14955 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁸⁴ **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, s:891 vd. – **GÖZÜBÜYÜK, A. H. T.** Ticaret Kanununun 662. Maddesine Göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dava Zamanaşımını Keser mi? (ABD. 1965/4, s:439 vd.)

²⁹⁸⁵ **KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, s:256 – **KALPSÜZ, T.** Kıymetli Evrak, s:130 – **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:2, s:2031

hukukçular²⁹⁸⁶ da açıkça “*borçlunun açtığı davanın zamanaşımını keseceğini*” ifade etmişlerdir...

VIII. Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız açıklama ve atıfta bulunduğumuz i ç t i h a t l a r açıkça gösteriyor ki; ancak gerek Borçlar ve gerekse Türk Ticaret Kanununda öngörülen nedenler takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmektedir. Bu nedenler dışında borçlunun icra memurunun herhangi bir işlemini şikayette bulunması -örneğin; hesap tablosunun düzeltilmesi, konulan haczin kaldırılması için *şikayet* yoluna gitmesi- ya da-kambiyo senedine dayalı takiplerde- takip konusu borca veya senetteki imzasına icra mahkemesine başvurarak *itirazda* bulunması, icra mahkemesince “*takibin durdurulması*” konusunda bir t e d b i r k a r a r ı verilmedikçe²⁹⁸⁷ alacaklının takibi yürütmesini engellemez ve dolayısı ile alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin de işlemlerini durdurmaz. Fakat uygulamada ; borçlunun bu tür şikayet ve itirazları üzerine kimi alacaklılar kendiliğinden takibe devam etmemekte ve yapılan bu başvuruların sonuçlanmasını “hatalı olarak” beklemektedirler. Bunun sonucu olarak da, borçlunun şikayet ya da itirazının reddedilmesinden sonra, takiplerine devam etmek istediklerinde, borçluların İİK. mad. 71/II’ye dayalı olarak yaptıkları başvuru (itiraz) ve icra mahkemelerinin “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı*” ile karşılaşmaktadırlar. Alacaklıların böyle bir sürprizle karşılaşmamak için, borçlunun hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların zamanaşımını keseceğini, hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların²⁹⁸⁸ ise zamanaşımını kesmeyeceğini araştırarak, buna göre takiplerini sürdürmeleri veya yapılan başvurunun sonucunu beklemeleri gerekir. Örneğin, uygulamada çok kez yapıldığı gibi, borçlunun takip konusu alacağı karşılayacak malları bulunmadığını belirten -ve “*geçici aciz belgesi*” niteliğinde bulunan- haciz tutanağına dayanarak İİK. mad. 277 vd.na göre “tasarrufun iptali” davası açan alacaklı, eğer dava devam ederken icra takibine devam etmemiş -örneğin, hiç değilse borçlunun mevduatının bulunup bulunmadığını öğrenmek ve varsa haciz koydurmak için bankalara “haciz ihbarnamesi” (İİK. mad. 89) göndertmemişse, davanın durumlarda, sonuçta davasını kazansa bile borçlusunun İİK. mad. 71/II’ye göre icra mahkemesine başvurması halinde, aleyhine “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*” kararı verilmesini önleyemez. Çünkü; alacaklının borçlusu hakkında “*tasarrufun iptali davası*” açmasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceği, kanunlarımızda öngörülmemiştir. Aynı şekilde; borçlu çeke dayalı borcu için icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklısı ile icra dairesi, dışında anlaşma (protokol) yaparak, takip konusu borcunu “*altı ay (şimdi; 3 yıl) sonra*” ödemeyi taahhüt etse ve alacaklı borçlu ile yaptığı anlaşma çerçevesinde takibi durdurup, bu süre içinde icra dosyasında hiçbir işlem yapmasa, borçlunun taahhüt ettiği tarihte borcunu ödememesi üzerine takibe kaldığı yerden devam etmek istese, borçlu İİK. mad. 71/II uyarınca icra mahkemesine başvurarak “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*”na dair karar alarak, hakkındaki takibi durdurabilir...

IX. “*Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar*” (TBK. mad. 156/I, TTK. mad. 751/(2)). Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Kanunu hükümlerine göre mi, yoksa Borçlar

²⁹⁸⁶ **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, s:413 – **OKÇUOĞLU, Y.** Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açmasıyla Zamanaşımı Kesilir mi? (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, 1986, s:16 vd.) – **ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak ve Taşıma, s:552

²⁹⁸⁷ Hemen belirtelim ki; genel mahkemelerce “takibin durdurulması”, “satışın yapılmaması” doğrultusunda verilen t e d b i r k a r a r l a r ı da, zamanaşımını durdurur (Bknz: 12. HD. 9.7.1992 T. 671/9473; 6.7.1992 T. 6712/9267; 26.3.1992 T. 10495/3838)

²⁹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 20.5.2003 T. 8298/11417 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

Kanununun 156/2 hükmüne göre -on yıl- mı olacağı konusunda beliren uyuşmazlık 23.2.1944 Tarih, 10/5 sayılı İÇt. Bir. K. ile “*olaya BK. 135 (şimdi; TBK. mad. 156) hükmünün uygulanmayacağı*” şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibinde üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono/çek²⁹⁸⁹ keşidecisi hakkında yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işleminden kaldırılırsa (İİK. mad. 78/II, IV, V) son işlem tarihi ile alacaklının yenileme talebinde bulunduğu tarih arasında takip dayanağı kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. Eğer bu süre geçmişse, “*borçlunun zamanaşımı itirazı*”nda bulunması üzerine icra mahkemesince “*zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline*” karar verilir.²⁹⁹⁰

X. Zamanaşımının hangi durumlarda kesileceğini düzenlemiş olan Ticaret Kanunu zamanaşımının hangi durumlarda duracağını ayrıca düzenlememiştir. Böylece Ticaret Kanunumuzun birinci maddesindeki yollama nedeniyle Türk Borçlar Kanununun “*zamanaşımının hangi durumlarda duracağını düzenleyen hükümlerinin -mad. 152, 153, 157, 158, 159, 160 ve 161- ticari senetler hakkında da örneksemeye (kıyasen) uygulanması gerekeceği*” gerek **doktrinde**²⁹⁹¹ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**²⁹⁹² kabul edilmiştir.

XI. Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; bir kambiyo senedini birlikte keşide edenlerin paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hakkında yapacakları takip, artık kambiyo senedine dayanan *kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip olmayıp genel haciz yoluyla takip* olduğundan ve Borçlar Kanununa dayandığından, bu tür takipler *on yıllık zamanaşımı* süresine bağlıdır.

XII. Yüksek mahkeme, borçlunun isteminin (itirazının) kabul edilmesi halinde, icra mahkemesince “*icranın geri bırakılmasına*” karar verilmesi gerekeceğini, bunun yerine “*takibin geçici olarak durdurulmasına*”²⁹⁹³, “*takibin zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına*”²⁹⁹⁴ “*takibin iptaline*”²⁹⁹⁵ “*ödeme emrinin iptaline*”²⁹⁹⁶ karar verilemeyeceğini belirtmiştir. İcra mahkemesince “*icranın geri bırakılmasına*” karar verilince, daha önce yapılmış olan haciz işlemlerinin de iptali gerekir.²⁹⁹⁷

İcra mahkemesi «*istemin reddine ve takibin devamına*» karar verirse, borçlu «*olumsuz tesbit*» veya «*geri alma*» davası açabilir (mad. 71/II'deki yollama nedeniyle, İİK. mad. 33a/III ve 33/IV).

İcra mahkemesi, «*zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline (geri bırakılmasına)*» karar verirse, alacaklı, «*bu kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün*

²⁹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 12.6.2003 T. 11322/14045; 19.1.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹¹ ÖZTAN, F. age. s:888 – DOMANIÇ, H. age. s:472

²⁹⁹² Bknz: 11. HD. 29.12.1977 T. 5787/5946 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹³ Bknz: 12. HD. 29.3.2004 T. 1720/7373 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 23.9.2004 T. 14137/20122 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 28.6.2011 T. 32500/13475; 07.06.2011 T. 13296/11939; 05.10.2010 T. 9671/22298; 15.06.2010 T. 2901/15366; 19.01.2010 T. 19621/1054; 06.11.2008 T. 15941/19293; 03.11.2008 T. 15947/19058; 03.11.2008 T. 15946/19047; 25.09.2008 T. 13000/16309; 01.07.2008 T. 11181/14014; 16.06.2008 T. 10209/12622; 29.05.2008 T. 6958/10890; 21.9.2004 T. 15389/19808; 29.6.2004 T. 12522/17197 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 2.7.2004 T. 12595/17579 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

²⁹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 16.1.2003 T. 27331/207 (www.e-uyar.com E.T.23.03.2022)

içinde» mahkemede alacak davası açabilir. Eğer açmazsa, «alacağın zamanaşımına uğradığı» hususu, kesin hüküm teşkil eder (mad. 71/II; 33 a/II) (HMK. mad. 303).

*

• **Davacı vekili 03.02.2022 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;**

– Açtıkları davanın konusunun “*alacağın, icra takibinden sonra zamanaşımı nedeniyle(İzmir ...İcra Müdürlüğünün 2008/3321 ve yenileme sonrası 2012/588 sayılı dosyasının) ‘icranın geri bırakılması’ talebiyle, davanın kesinleşmesine kadar ‘icranın durdurulması, hacizli taşınmaz satışının durdurulması’* olduğunu,

– Davalı tarafından, İzmir ...İcra Müdürlüğünün 2008/3321 ve yenileme sonrası 2012/588 sayılı icra takibinden kaynaklanan, müvekkili şirket üzerine kayıtlı Aydın ili, Didim ilçesi, 854 ada 34 parseldeki taşınmazın haczedildiğini, taşınmazın satışına yönelik alacaklının ‘kıymet takdirine itiraz davası’ açtığını, bu davanın sonuçlandığını ve taşınmazın hâlihazırda satış tehdidi altında bulunduğunu, davanın kesinleşmesine kadar icra dosyasında hacizli bulunan müvekkil şirkete ait taşınmazın satışının gerçekleşmesi gerektiğinden, taşınmaz satışının bu nedenle durdurulması için bu davanın icra dairesine bildirilmesini,

– Müvekkil aleyhine, icra takibine konu edilmiş olan bonoların, icra takibinin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından zamanaşımına uğratılmış olduğunu, çünkü ‘vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle poliçeye(bonoya) bağlı alacağın zamanaşımına uğrayacağı’nın yasa hükmü olduğunu,

– Müvekkil ve temsilcisi olduğu şirket hakkında 26.02.2008 tarihinde İzmir ...İcra Müdürlüğünün 2008/3321 sayılı dosyası ile iki adet 30.04.2006 ödeme tarihli ve 239.500,00 TL’lik ve 250.000,00 TL’lik toplamda 489.500,00 TL’lik ve 22.926,95 TL işlemiş faiz ve takep çıktısı olarak 717.428,95 TL bedelle icra takibi yaptığını,

– İcra takibinin 26.02.2008 tarihinden bu yana sürmekte olduğunu, 19.01.2012 tarihinde dosyanın yenilendiğini ve dosyasının yeni numarasının 2012/588 olduğunu,

– Takep tarihinden buna, icra takibinin kesinleşmesinden itibaren bugüne kadar defalarca zamanaşımına uğradığını,

– Dosyanın 10.01.2012 tarihinde yenilendiğini, bu yenilemenin müvekkile tebliğ edilmeden yani harçsız olduğunu,

– Dosyanın 19.01.2012 talebine kadar ve sonrasında da zamanaşımının gerçekleştiğini,

– İlişikte sunduğu Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 01.12.2016 T. ve 5508/23501 sayılı kararında da açıkça ‘*yenileme talebi öncesinde herhangi bir takep işlemi yapılmadığı ve zamanaşımı gerçekleştiği iddiasına dayalı olarak takibin iptaline*’ karar verilmesi gerekeceğinin belirtildiğini,

– Dosyada müvekkili şirkete ait taşınmazın haczedilmesinden sonra defalarca kıymet takdiri yapıldığını, kıymet takdiri yapılmasının İİK.m.106 hükmünde öngörülen süreleri kesmediğini, yani bu anlamda zamanaşımını kesen bir olayın söz konusu olmadığını, dolayısıyla kıymet takdirine şikâyetin, satışın istenmesine engel teşkil etmediğini, Yargıtay 19.HD. 17.01.2003 T. ve 5442/272 sayılı kararda bu hususun açıkça ifade edildiğini,

– Yargıtay kararlarına göre; ‘dava açılmasının, takep talebinde bulunmasının, davanın ihbar edilmesinin veya alacağın iflas masasına bildirilmesinin zamanaşımını

keseceğini, aciz vesikası alınmışsa, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren bunun 20 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını, senet borçlusunun açtığı senet iptal davasının zamanaşımını kesmeyeceği, borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklının savunmasını bildirmesi durumunda, anılan davanın da zamanaşımını keseceğini, istihkak, izaleyi şüyu, kıymet takdirine itiraz, senet iptali, tasarrufun iptali davası gibi davaların zamanaşımını kesmeyeceği (12.HD.26.01.2017 T. 8967/1070)

– Yargıtay 12.HD. 27.04.2016 T. 9943/12427 sayılı kararında ‘borçlu hakkında yapılan takip ve çıkartılan ödeme emrinin tebliğinden, yenileme emri tebliğ tarihine kadar geçen sürede hiçbir işlem yapılmadığına göre zamanaşımı süresi itirazının kabulüyle, itiraz eden borçlu yönünden takibinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği’nin belirtilmiş olduğunu,

– Taşınmaza kıymet takdirine dair istem ve işlemlerin satışa hazırlık mahiyetinde olduğundan İİK.106. maddesindeki süreyi durdurmayacağını, (HGK..17.05.1989 T. 12-226/368, 12.HD.09.07.2012 T. 16781/24213)

– İcra takibinden sonra, icra takibine dayanak iki adet bononun son işlem tarihinden itibaren icra dosyasında zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle İİK.m.71,33/a ve TTK.m.778/d-h maddelerinin atfıyla TTK.732/4 ile 749/1 maddeleri uyarınca İzmir ... İcra Müdürlüğünün 2008/... ve yenileme sonrası 2012/... sayılı dosyası hakkında ‘icranın geri bırakılması kararı’ verilmesini taleplerinin kabulüne karar verilmesini”

talep etmiştir.

- **Davalı vekili 11.02.2022 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;**

– *“Borçlunun ‘alacağın zamanaşımına uğradığı’ iddiasının dosya kapsamına aykırı olduğunu,*

– *İzmir ... İcra Müdürlüğünde 2008/... dosyada alacaklı olarak yaptığı işlemleri kronolojik olarak ilişikte belirttiğini,*

– *Takibin 26.02.2008 tarihinde bonoya dayalı olarak başlatıldığını, dosya numarasının 2008/... olduğunu, 22.08.2008 tarihinde borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile alacaklarının haczinin talep edildiğini, 11.07.2008 tarihli taleple kıymet takdiri raporunun borçlu vekiline tebliğinin talep edildiğini, 21.10.2008 tarihli taleple kıymet takdiri raporunun borçlulara tebliğinin istendiğini, 20.07.2009 tarihinde satış talep edildiğini, 07.09.2009 tarihinde taşınmaz takyidatının istinabe edilen icra daire-since yapılmasının talep edildiğini, 05.02.2010 tarihinde satış ilanının alacaklılara tebliğinin istendiğini, 14.05.2010 tarihli taleple satışın düşürülmesinin talep edildiğini, 06.07.2010 tarihinde tekrar satış talep edildiğini, 14.07.2010 tarihinde taşınmazın son takyidatlarının istendiğini, 15.07.2010 tarihinde borçluya ödenecek harcın haczinin talep edildiğini, 17.09.2010 tarihinde satış ilanının ilgililere tebliğinin istendiğini, 28.09.2010 tarihinde ‘harcın haczi için’ Belkahve Vergi Dairesi’ne müzekkere yazılması istendiğini, 08.03.2010 tarihinde satış için gerekli giderleri yatırması hususunda Av. Sibel Yılmaz’a yetki verildiğini, 14.04.2011 tarihli taleple birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi istendiğini, 01.06.2011 tarihinde tekrar satış talep edildiklerini, 24.08.2011 tarihinde taşınmaza yeniden kıymet takdiri talep ettiklerini, 26.10.2011 tarihinde 100.maddeye yarar bilgiler istendiğini, 19.01.2012 tarihinde harçsız yenileme talebinde bulunulduğunu, 27.03.2013 tarihinde satış talimatı yazılmasının talep edildiğini, 29.07.2013 tarihinde satış işlemlerine bir an önce başlanmasının talep edildiğini, 11.12.2013 tarihinde kıymet takdirinin yapılmasını talep ettiklerini, 30.01.2015 tarihinde taşınmazın son takyidatlarının istendiğini, 27.02.2015*

tarihinde taşınmaz haczi talep edildiğini, 14.04.2015 tarihinde kıymet takdirinin tebliğinin talep edildiğini, 29.09.2015 tarihindeki taleple satış işlemlerinin devam edilmesinin talep edildiğini, 20.10.2015 tarihinde satış ilanı tebliğ edilerek ilgililerin talimat icra dairesine bildirilmesinin istendiğini, 03.05.2016 tarihinde tekrar taşınmazın satışının talep edildiğini, 10.10.2017 tarihinde kıymet takdirinin yapılmasının istendiğini, 15.01.2019 tarihinde tekrar haciz talep edildiğini, 15.12.2019 tarihinde tekrar kıymet takdirinin yapılmasını istendiğini, 21.01.2021 tarihli taleple haciz talep edildiğini, 16.04.2021 tarihinde kıymet takdiri raporunun ilgililere tebliğinin talep edildiğini, 28.06.2021 tarihli taleple taşınmazın kaydında haczi bulunan icra dairelerinden ‘haczin devam edip etmediğinin’ sorulmasının talep edildiğini”

bildirmiştir..

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz içtihatlardan anlaşıldığı gibi; alacaklının yaptığı takipte ‘her talep ve işlemi’ nin değil sadece ‘takibi ilerletmeye yönelik, alacaklıyı alacağına kavuşturan’ h a c i z t a l e b i , s a t ı ŝ t a l e b i gibi sınırlı sayıdaki talep ve işlemler, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını keser. Nitekim **yüksek mahkeme** çeşitli kararlarında;

√ “Alacaklının satış talebinin (satış masraflarının da İİK. 59 uyarınca yatırılmış olması koşuluyla)”²⁹⁹⁸,

√ “Alacaklının haciz talebinin (haciz masraflarının yatırılmış olması koşuluyla)”²⁹⁹⁹
‘zamanaşımını keseceğini’ belirtmişken,

√ “Taşınmazın son imar durumu ile üzerindeki hacizlerin devam edip etmediğinin sorulmasına yönelik taleplerin, takibi ilerletmeye yönelik işlemler olmadığından, zamanaşımını kesmeyeceğini”³⁰⁰⁰,

√ “Maaş haczi konusunda müzekkere yazılmasının ve maaştan yapılan kesintilerin icra dosyasına girmesinin beklenmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini”³⁰⁰¹

√ “İİK.’nun 100. maddesiyle ilgili yazışmaların yapılmasının, takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması sebebiyle, zamanaşımını kesen sebeplerden sayılmayacağını”³⁰⁰²,

√ “Borçlu tarafından açılan kıymet takdirine itiraz davasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”³⁰⁰³

√ “Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemede bulunmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”³⁰⁰⁴

belirtmiştir.

Somut olayda;

²⁹⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 11

²⁹⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 33-56

³⁰⁰⁰ Bknz: Yuk. dipn. 14

³⁰⁰¹ Bknz: Yuk. dipn. 23

³⁰⁰² Bknz: Yuk. dipn. 55

³⁰⁰³ Bknz: Yuk. dipn. 57

³⁰⁰⁴ Bknz: Yuk. dipn. 59

✓ İzmir ... İcra Müdürlüğünün 2012/... (eski 2008/...) sayılı dosyasında, icra müdürü yardımcısı, 26.02.2015 tarihli tensip tutanağında, borçlu şirket aleyhine 28.02.2008 tarihinde ödeme emrinin tebliğ edildiği ve 01.03.2010 tarihinde satış avansının yatırıldığı, akabinde 14.05.2010 tarihinde alacaklı tarafından satışın düşürülmesinin talep edildiği, sonrasında 15.07.2013 tarihinde satışın yapıldığı ancak alıcı çıkmaması nedeniyle 15.07.2013 tarihinde satışın düşürüldüğü, 14.05.2010 - 15.07.2013 tarihleri arasında taşınmaz haczinin talebi ve de satış avansının yatırılmamış olması nedeniyle, icra takibinin (takipten sonraki) **alacağın zamanaşımına uğradığı** hususu anlaşılmıştır.

Ayrıca 08.05.2008 tarihinde taşınmazın ilk kez satış talebinin yapıldığı ve satış talep tarihinden 07.09.2009 tarihine kadar satış avansının bu süreç içerisinde yatırılmış olmasına karşın 14.05.2010 tarihinde alacaklının 'satışın düşürülmesi talebinde' bulunduğu görülmekle birlikte, 08.05.2008 tarihi ile 26.05.2011 tarihine kadar satışın düşürüldüğü görülmüş olup taşınmaz haczinin talebi ve de satış avansının yatırılmamış olması nedeniyle, icra takibinin (takipten sonraki) **alacağın zamanaşımına uğradığı** bu tarihler arasında zamanaşımını kesen hukuki işlemlerin mevcut olmadığı anlaşılmıştır..

✓ Yine de 15.01.2019 tarihinde alacaklı haciz talebinde bulunmakla, 4.000,00 TL masraf-satış avansını 25.04.2018 tensip kararı gereği 15.01.2019 tarihinde ittıla ettiğini bildirmekle bu hususta takdir ve değerlendirme mahkemeye ait olmak üzere, 25.04.2018 tarihinde yasal süre içinde tensip kararından itibaren yasal 15 günlük süre içerisinde masraf yatırmadığı anlaşılmakla birlikte, herhalde 15.01.2019 tarihinde haciz talebi ve de satış masrafı süresinde yatırdığını bir an kabul edecek olsak dahi, 20.02.2022 tarihine kadar icra takibinin zamanaşımına uğramasını kesen hukuki işlemin mevcut olmadığını, neticede 15.01.2019 tarihi ile 20.02.2022 tarihleri arasında taşınmaz haczinin talebi ve de satış avansının yatırılmamış olması nedeniyle, icra takibinin (takipten sonraki) **alacağın zamanaşımına uğradığı** hususu anlaşılmıştır.

Davacı vekili Av. ... tarafından, İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2022/... sayılı dosyasına "uzman görüşü" "HMK.m.293" olarak ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarım.29.03.2022

(364)

KONU: Tasarrufun İptali Davalarında, Başka Mahkemelerdeki Hangi Uyuşmazlıkların ‘Bekletici Mesele’ Yapılması Gerekir?

“Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Konulması” (TTK.m. 342, 343) Tasarrufunun, ‘Alacaklılara Zarar Verme/Mal Kaçırmaya Yönelik Bir Tasarruf Olduğu’ İddia Edilerek, İİK.m. 277 vd. ve TBK.m. 19 Uyarınca Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilebilir mi?

*

I- Bilindiği gibi «bir davada hüküm verilebilmesi, görülmekte olan (başka) bir davanın sonuçlanmasına bağlı ise, mahkeme o (başka) davanın sonuçlanmasını beklemeye karar verir (HMK. m. 165/1), buna ‘bekletici sorun’ yapma kararı denir.³⁰⁰⁵

Başka mahkemelerde açılan bazı davaların sonucu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından «bekletici mesele» yapılması gerekir.

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan ‘muvazaalı işlemin iptaline’ ilişkin davada, davacının açılan katkı payı alacağı davasının kesinleşmesi beklenerek, davacının bir alacağının olduğunun kesinleşmesi halinde, dava konusu taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun iptali tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, iptale tabi olması halinde ‘davacı yararına hükmedilecek katkı payı alacağı ve fer’ileriyle sınırlı olarak’ İİK. mad. 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak, davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»³⁰⁰⁶

√ «Davalı-borçludan bir alacağı olan davacının tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararı olacağından, davacının davalı aleyhine açtığı katkı payı alacağı davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini»³⁰⁰⁷

√ «Bozma ilamından sonra, takip dosyasında 6 ay işlem yapılmadığından icranın geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleştiği, bu nedenle açılan tasarrufun iptali davasında davacı alacaklı tarafından açılmış bir dava bulunup bulunmadığı araştırılarak dava açılmış ise sonucunun beklenmesi, açılmamış olması halinde davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁰⁸

√ «Tasarrufun iptali davasında, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması arandığından, açılan itirazın iptali davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini- Tasarrufun iptali davasına konu taşınmazlara ait son tedavülli tapu kayıtları getirilerek, taşınmazların el değiştirip değiştirmediğinin tespiti ve böyle bir durumun varlığı halinde, bu el değiştirmelerin davaya etkisinin tartışılması gerektiğini»³⁰⁰⁹

√ «Davacı ile davalının boşanmalarına karar verildiği ve davacı lehine tazminat ve yoksulluk nafakasına hükmedildiği anlaşıldığından, bu boşanma dosyasının

³⁰⁰⁵ **KURU, B.** Usul El Kitabı, C: 1, 2020, s:919 – **ÖZEKES, M.** Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, 2017, s: 1392 vd. – **AŞIK, İ.** Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, 2012

³⁰⁰⁶ Bknz: 17. HD. 27.01.2020 T. 1597/50; 27.01.2020 T. 3399/45 vb.

³⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 3012/12469

³⁰⁰⁸ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 5907/12071

³⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 1185/11985

kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılarak, boşanma ve davacı alacağının kesinleşmesi halinde, tasarrufun iptali davasının esasa girilmesi gerektiğini»³⁰¹⁰

√ «Davalı borçlunun icra takibine itiraz etmesi halinde, itiraz dilekçesinin davacıya tebliğ edilip edilmediği ve tebliğ edilmiş ise, tebliğden itibaren bir yıllık süre içinde itirazın iptali davası açılıp açılmadığının araştırılması, açılmış ise itirazın iptali davasının sonucunun bekletici mesele yapılması, takibin kesinleşmesi halinde ise, aciz belgesi yerine geçebilecek haciz tutanağının da bu aşamadan sonra araştırılarak, tasarrufun iptali isteğine karar verilmesi gerektiğini»³⁰¹¹

√ «Davacı alacaklının davalı borçludan gerçek bir alacağının olup olmadığını tespit edebilmek için aralarındaki alacak davasının bekletici mesele yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini 'davacının alacağının dayanağı olan dava dosyasının kesinleşmemesi gerekçesi ile, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinin hali talı olduğunu»³⁰¹²

√ «Tasarrufun iptali davasında, yetki itirazında bulunan davalı dördüncü kişi yönünden tefrik edilen dava bekletici mesele yapılarak, dördüncü kişinin kötü niyetinin ispatlanmaması halinde tüm tasarrufların iptaline; dördüncü kişinin kötü niyetinin ispatlanmamış olması halinde ise, (mahkemece ilk verilen davanın kabul kararını temyiz etmeyen) davalı üçüncü kişi yönünden karar kesinleşmiş olduğundan, davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihindeki değeri oranında alacak ve ferilerini geçmeyecek şekilde bedelden sorumlu olmasına karar verilmesi gerektiğini»³⁰¹³

√ «Yargılama devam ederken borçlunun iflas ettiği, hem davacının hem de üçüncü kişinin alacaklarının iflas masasına kaydını talep ettiği, alacaklının alacağının bir kısmı kabul edilirken davalı üçüncü kişinin alacağının ise reddedildiği görüldüğünden, üçüncü kişinin açtığı ve reddedilen kayıt kabul ve sıra cetveline itiraz davasının kesinleşen sonucu beklenilmesi gerektiği, bu davanın üçüncü kişi lehine bozulması halinde, iflas masasından alacaklarını davacı ile birlikte garamaten alacağı, aksi halde ise tasarrufun iptali davasında yargılama giderinin davalılardan tahsiline karar verileceğinden, davacının hukuki yararının bu hali ile de mevcut olduğunu»³⁰¹⁴

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için alacaklının kesinleşmiş bir alacağının ve icra takibinin bulunmamasının zorunlu olduğunu- İtiraz üzerine duran icra takibi nedeniyle asliye hukuk mahkemesinde açılan itirazın iptali davasının görevsizlik nedeniyle devredildiği iş mahkemesinde hangi esasa kaydedildiğinin ilgililerinden de sorulup dosyanın hangi aşamada olduğu tespit edildikten sonra; sonucu ve kesinleşmesi beklenerek tasarrufun iptali davasında karar verilmesi gerektiğini»³⁰¹⁵

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için alacaklının kesinleşmiş bir alacağının ve icra takibinin bulunmasının zorunlu olduğu- İtiraz üzerine duran icra takibi nedeniyle açılan itirazın iptali davasının sonucunun beklenilmesi ve sonucuna göre tasarrufun iptali davasında bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰¹⁶

√ «Mahkemece, menfi tespit davasının tefrik edildikten ve ayrı esasa kaydı yapıldıktan sonra, tasarrufun iptali davasının diğer ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun

³⁰¹⁰ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 4166/11419

³⁰¹¹ Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 3353/11150

³⁰¹² Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 2904/11147

³⁰¹³ Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 2745/11166

³⁰¹⁴ Bknz: 17. HD. 19.11.2019 T. 5569/10790; 19.11.2019 T. 5571/10792 vb.

³⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 21.10.2019 T. 1473/9706

³⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.10.2019 T. 4254/9592

anlaşılması halinde, gerçek bir borç ilişkisinin varlığı tasarrufun iptali davasını etkileyeceğinden bekletici mesele yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁰¹⁷

√ «*Davalı borçlunun itirazı üzerine davacı alacaklı tarafından takip konusu alacak ile ilgili olarak itirazın iptali davası açıldığı anlaşıldığından bu davanın kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılması, takibin kesinleşmesi halinde ise, aciz belgesi yerine geçebilecek haciz tutanağının da bu aşamadan sonra araştırılarak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir karar verilmesi gerekeceğini»³⁰¹⁸*

√ «*Borçlu şirketin iflasına karar verildiği anlaşıldığından, bu kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰¹⁹*

√ «*Aile mahkemesinin boşanmaya ilişkin kararı kesinleşmiş ise taşınmazın satışı işleminin TBK. mad. 19 gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, iptale tabi olması halinde davacı yararına hükmedilen mali haklar ile sınırlı olarak İİK. mad. 283/1. maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesi, anılan boşanma kararı kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰²⁰*

√ «*Davacı ile davalı arasında açılan boşanma davasının devam ettiği anlaşıldığından, mahkemece, boşanma davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak, bu dava sonunda davacının bir alacağı olmadığı anlaşıldığından TBK. mad. 19 uyarınca açılan davanın reddine, aksi durumda yani bir alacağın varlığı halinde ise muvazaa olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak, muvazaanın ispatı durumunda davanın kabulü ile bu alacağı için İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesine karar verilmesi gerektiğini»³⁰²¹*

√ «*Tasarrufun iptali davasında davalı borçlunun iflasına karar verilmesi halinde, öncelikle borçlu şirket hakkında verilen iflas kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰²²*

√ «*Tasarrufun iptali davasında, icranın geri bırakılması kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, bu şekilde kesinleşmiş ise alacaklı tarafından İİK. mad. 169/6 gereğince genel hükümlere göre dava açılıp açılmadığı belirlenip, açılmış ise bu davanın sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰²³*

√ «*TBK. mad. 19 uyarınca açılan davaların alacağın tahsiline yönelik bulunduğunu- Boşanma davasının açılmasından sonra davalı borçlu sahip olduğu taşınmazını davalı üçüncü kişi kuzenine, o da daha sonra dördüncü kişi davalının annesinin komşusuna devretmiş olup tazminat ve nafakaya hükmedilen boşanma davası henüz temyiz incelemesinde olduğundan, mahkemece tazminat ve nafaka alacaklarının kesinleşmesinin beklenmesi ve işin esasına girilerek taraf delilleri toplanmak suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰²⁴*

³⁰¹⁷ Bknz: 17. HD. 01.10.2019 T. 5059/8720

³⁰¹⁸ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 17512/8472

³⁰¹⁹ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18708/8478

³⁰²⁰ Bknz: 17. HD. 25.06.2019 T. 17701/7854

³⁰²¹ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 13513/7716

³⁰²² Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 13878/7718

³⁰²³ Bknz: 17. HD. 22.05.2019 T. 13377/6619

³⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 19287/5985

√ «TBK. mad. 19 uyarınca muvazaalı işlemin iptaline ilişkin açılan davada, davacının açtığı katkı payı alacağı davasının kesinleşen sonucunun beklenmesi gerektiğini»³⁰²⁵

√ «Davalı borçlu aleyhine açılan aile mahkemesindeki dava dosyasının da sonucu beklenerek davacının alacaklarının kesinleşmesi halinde, davalı borçlu tarafından davalı üçüncü kişi aleyhine yapılan muvazaalı olduğu iddia edilen dava konusu icra takibinin, TBK'nun 19 maddesi gereğince değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, mahkemece “davalılar aleyhine yapıp, kesinleşmiş bir icra takibi bulunmadığı ve dava ön şartının olmadığı” anlaşılmalı davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»³⁰²⁶

√ «TBK. 19'a dayalı davada; davacı alacaklının borçlu hakkında açtığı alacak davasının kesinleşecek sonucunun 'bekletici mesele' yapılması gerekeceğini»³⁰²⁷

√ «Davacılar, davalının maliki olduğu aracın karıştığı kazada murislerinin vefat etmesi nedeniyle davalı aleyhine dava açtığından (tasarrufun iptali davası için aranan şartların aranması yerine) davacının açtığı tazminat davası sonucu beklenerek davacının talebi doğrultusunda TBK 19 uyarınca yargılamaya devam edilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰²⁸

√ «Davalı borçlu tarafından davacı alacaklı aleyhine açılan dava sonucunda icra mahkemesince İİK. mad. 71 gereğince icranın geri bırakılması kararı verildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşıldığından ve mahkemece davacı alacaklı tarafından İİK. mad. 33a/2 uyarınca açılmış bir dava bulunup bulunmadığı araştırılarak dava açılmış ise sonucunun beklenmesi, açılmamış olması halinde bu takip dosyası ile ilgili davanın ön koşul yokluğundan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰²⁹

√ «Davanın TBK. mad. 19 uyarınca açıldığı kabulü ile dava dilekçesinde gösterilen ecrimisile ilişkin dava dosyasının akıbeti araştırılıp, kesinleşmesi beklenerek, maddi ve hukuki olgulara göre değerlendirme yapıldıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰³⁰

√ «Taraf teşekkülü davanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gereken bir husus olduğu- Mahkemece iflas kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleşmiş ise kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması, karar kesinleşmiş ise iflas masasından 1. ve 2. alacaklılar toplantısının yapıp yapılmadığı, İİK. mad. 245 uyarınca davacıya tasarrufun iptali davası yönünden yetki verilip verilmediği sorularak, davaya davacının mı, yoksa masanın mı devam edeceği belirlenmesi gerektiğini»³⁰³¹

√ «Boşanma aşamasında bulunduğu davalı eşinin kendisinden mal kaçırmak amacıyla dava konusu taşınmaz davalı 3. kişiye muvazaalı olarak devrettiği iddiasıyla muvazaalı satışın iptaline ilişkin açılan davada, taraflar arasındaki boşanma davasında davacı lehine hükmedilen nafaka ve tazminat alacağı olmadığı anlaşılmışsa da devam eden katkı payı alacağının sonucu bekletici mesele yapılarak, dava sonucunda davacının bir alacağının olmadığı tespit edildiği durumda davanın reddine, aksi halde davanın

³⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 30.04.2019 T. 6419/5315

³⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8238/5207

³⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 14242/4305

³⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2019 T. 17316/4158

³⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 03.04.2019 T. 19463/4017

³⁰³⁰ Bknz: 17. HD. 25.02.2019 T. 10467/1972

³⁰³¹ Bknz: 17. HD. 12.02.2019 T. 5314/1304

kabulü ile bu alacağı için İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış yetkisinin verilmesi gerektiğini»³⁰³²

√ «Mahkemece aile mahkemesince verilecek kararın ve kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılarak, davacının bir alacağının olduğunun tespiti halinde, davalılar arasındaki yakın akrabalık ilişkisi de göz önüne alınarak, taşınmaz satışının TBK. mad. 19 gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi, iptale tabi olması halinde davacı yararına hükmedilecek katkı payı alacağı ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesi gerektiğini»³⁰³³

√ «Borçlu şirketin iflasına karar verildiği ve kararın onaylandığı anlaşıldığından, öncelikle iflas kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak, kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması, kesinleşmiş olması halinde ise davacının tasarrufun iptali davasını takip edebilmesi için iflas idaresinden İİK. mad. 245 gereğince yetki alması gerektiği, yetki aldığı takdirde eldeki davayı takip edebileceğini»³⁰³⁴

√ «Aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılan davalı borçlunun dava konusu 36 adet taşınmazını diğer davalıya sattığı anlaşıldığından, davacıların eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilerek, tazminat davasının sonucunun bekletici mesele yapılması ve sonucuna göre yapılan satış işlemleri bakımından TBK'nun 19. maddesindeki muvazaa olgusunun araştırılması, bu olgunun ispatı halinde davanın kabulü ile borçlu veya davacı adına tesciline gerek olmadan davacıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰³⁵

√ «Boşanma davasında lehine hükmedilecek mali haklar ile katılma alacağı davası sonucu lehine hükmedilecek tazminat alacağının tahsiline yönelik açılan muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davasında, boşanma davasının kesinleştiği, katkı payı davasının ise kesinleşmediği görüldüğünden, bunun sonucunun beklenmesi, alacağın belirlenmesi halinde, bu alacak yönünden mevcut delillerin TBK. mad. 19 gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, davanın "katılma payı alacağına dayanarak, aynı haklar talep edilemeyeceği" gerekçesiyle reddinin hatalı olduğunu»³⁰³⁶

√ «Yargılamanın yenilenmesi istenilen dosyada dava dayanağı alacağı esas katkı payı alacağı davası bekletici mesele yapılmadan taraflar arasında devam eden katkı payı alacağı davasında ortaya çıkacak miktara göre tahsil imkanı verecek şekilde karar verilmesinin öngörüldüğü ve kararın bu şekilde kesinleştiği, ancak karara esas alınan katkı payı alacağı talebinin reddedildiği ve böyle bir alacağın olmadığı hususunun kesinleştiği, bu halde kararın infaz kabiliyeti olmamakla birlikte davacılar aleyhine BK'nun 19. maddesine dayalı davada yargılama giderine hükmedildiğinden davacıların yargılamanın yenilenmesi talebi için hukuki yararları olduğundan, mahkemece, HMK'nun 375/ğ maddesindeki "karara esas alınan hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması" halinin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışılıp, değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu»³⁰³⁷

√ «Davacı-alacaklının davalı-alacaklı ile dava dışı borçlu aleyhine açtığı tasarrufun iptali davasının sonucunun sıra cetveline itiraz davasında beklenilmesi gerektiği-

³⁰³² Bknz: 17. HD. 22.01.2019 T. 4903/477

³⁰³³ Bknz: 17. HD. 21.01.2019 T. 4719/406

³⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 15.01.2019 T. 14041/94

³⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628

³⁰³⁶ Bknz: 17. HD. 16.10.2018 T. 5102/9156

³⁰³⁷ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 19383/5860

Kendisine pay ayrılmamış olan alacaklının açmış olduğu iptal davasının kabulü halinde kendisine pay düşeceği hususu dikkate alındığında, bu alacaklıya husumet yöneltilmesinde hukuki yarar bulunduğunu»³⁰³⁸

√ «TBK. m. 19'a dayalı iptal davasında mahkemece, davacının aile mahkemesinde açtığı 'katkı payı davası' nın kesinleşecek sonucunun bekletici mesele yapılması gerekeceğini»³⁰³⁹

√ «Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için alacaklının kesinleşmiş bir alacağının ve kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması gerektiğinden alacaklı davacı tarafından açılan itirazın iptali davası ile icranın geriye bırakılmasına dair kararların kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, İİK. mad. 33/a-2 uyarınca dava açılıp açılmadığı belirtilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁴⁰

√ «TBK. m. 19'a dayalı olarak açılmış olan tasarrufun iptali davasında, mahkemenin davacı –alacaklının davalı borçlu hakkında başka bir mahkemede açtığı alacak davasının kesinleşecek sonucunun beklenmesi gerekeceğini»³⁰⁴¹

√ «TBK. mad. 19 uyarınca açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin davada, davacının davalıdan alacağının var olup olmadığının anlaşılması için katkı payı alacağı davasının kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰⁴²

√ «Borçlu hakkında başlatılan icra takibinde, İİK. mad. 71 uyarınca, icranın geri bırakılması kararı verildiği ve kesinleştiği anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece davacı alacaklı tarafından İİK. mad. 33a/2 uyarınca açılmış bir dava bulunup bulunmadığı araştırılarak dava açılmış ise sonucunun beklenmesi, açılmamış olması halinde bu takip dosyası ile ilgili tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁴³

√ «Davacının, açtığı katkı payı alacağı davası sonucunda bir alacağının doğması mümkün olduğundan, mahkemece katkı payı alacağı davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak, davacının bir alacağının varlığının saptanması halinde, davanın esasına girilerek satışın muvazaalı olup olmadığının araştırılması ve varlığının saptanması halinde ise İİK. mad. 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak alacağın tahsiline imkan verilecek şekilde hüküm tesis edilmesi; aksi durumda, yani davacının bir alacağın olmadığını anlaşılması halinde ise davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁴⁴

√ «Mahkemece, boşanma ve mali haklara ilişkin kararın kesinleşmesinin beklenecek, kararın kesinleşmesi ve davacının eşinden boşandığı ve alacağının olduğunun anlaşılması halinde, davalı tarafından yapılan satış sırasında boşanma davası açılmamış ise de, davalı üçüncü kişinin, kardeşi olan davalı-borçlu ile davacı-alacaklı arasındaki sorun ve geçimsizliklerden haberdar olduğu, nitekim hem kendisi hem de eşi tarafından boşanma davasının yargılanması sırasında tanıklık yaptığı bu hali ile satış sırasında davalı borçlunun durumu hakkında bilgi sahibi olmadığı dolayısı ile iyiniyetli olduğundan

³⁰³⁸ Bknz: 23. HD. 24.05.2018 T. 1108/3337

³⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 22.05.2018 T. 194449/5336

³⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 10.05.2018 T. 1160/4872

³⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 18.04.2018 T. 17759/4283

³⁰⁴² Bknz: 17. HD. 03.04.2018 T. 17069/3739

³⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 20.03.2018 T. 2850/2765

³⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 21.02.2018 T. 11880/1195

söz edilmeyeceğinden davanın kabulüne, davacının alacağıının olmadığıının sabit olması halinde davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁴⁵

√ «Davalı, borçlu ya da üçüncü kişinin, aciz belgesine bağlanmış bir borcun gerçekte hiç mevcut olmadığını iddia ve ispat edebileceği- Davalı borçlunun, icra takibine konu borcun bulunmadığının tespit edilmesi halinde tasarrufun iptali davasının temelini kalmayacağını- Zorunlu haller dışında, bir davanın, görülmekte olan davayla bağlantısının bulunması halinde bekletici sorun yapılmasının mahkemenin takdirine bağlı olduğunu- Tasarrufun iptali davasından sonra, dayanak takiplere konu senetler hakkında açılmış bulunan bir menfi tespit davası, tasarrufun iptali davasının sonucunu etkileyeceğini- Menfi tespit davasında icra takibine konu 10.000,00 TL bedelli senet yönünden verilen ret kararı da Yargıtay tarafından istemin kabulü gerektiğinden bahisle bozulduğundan belirtilen menfi tespit davasının bekletici sorun yapılması gerektiğini»³⁰⁴⁶

√ «Mahkemece yapılması gereken işin, temyize konu taşınmaz bakımından mal rejiminin tasfiyesine dayalı tapu iptali ve tescil davasının tefriki ile ayrı bir esasa kaydedilmesi daha sonra da tefrik edilen dosyanın görevli Aile Mahkemesine gönderilmesi, dava konusu taşınmazla ilgili 16.08.2007 ve 29.09.2009 tarihli tasarruflar yönünden ise, aile mahkemesi kararının bekletici mesele yapılarak, davacının bir alacağıının olduğunun tespiti halinde TBK'nun 19 maddesi gereğince iptale tabi olup olmadığıının mevcut delillere göre değerlendirilmesi, iptale tabi olması halinde davacı yararına hükmedilecek katkı payı alacağı ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK'nun 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesinden ibaret olduğunu»³⁰⁴⁷

√ «Mahkemece belirtilen hacizlerdeki istihkak iddiaları ve dava sonuçları ile haczedilen bu malların akibetinin araştırılarak, gerektiğinde bekletici mesele yapılarak, borçlunun aciz halinin varlığı ve yokluğunun net bir şekilde saptaması yapıldıktan sonra aciz halinin olmadığı yani haczedilen malların alacağı karşılayacağı saptandığı takdirde davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁴⁸

√ «Alacaklı hakkında tefecilik ve tehdit suçundan dolayı dava açıldığı anlaşıldığından ve davalı bu senedi kefil olarak imzaladığı için verilecek karar onun yönünden de hüküm ifade edeceğinden, ceza dosyasının sonucunun bekletici mesele yapılarak, takip dayanağı alacağın gerçek olduğunun anlaşılması halinde şimdiki gibi davanın kabulüne aksi durumda ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁴⁹

√ «Davacının TBK. mad. 19 uyarınca açtığı muvazaa nedeni ile iptal davasında aciz belgesi aranmadan davanın görülmesi ve davalıların savunmasında bahsi geçen menfi tespit davasının davaya etkisi üzerinde de durularak karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁵⁰

√ «Takip konusu borç ile ilgili olarak açılan itirazın iptali davasının sonucu araştırılarak takibin kesinleştiğinin tespiti halinde, dava konusu taşınmazların satışı işyeri niteliğinde olduğu ve İİK. mad. 280'de belirtilen devir koşullarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilmediğinden davalı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptali ile dördüncü kişinin kötü niyeti ispatlanmadığından, üçüncü kişinin taşınmazları linden

³⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 21.02.2018 T. 19079/1206

³⁰⁴⁶ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371

³⁰⁴⁷ Bknz: 17. HD. 17.10.2017 T. 1287/9185

³⁰⁴⁸ Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 15565/6184

³⁰⁴⁹ Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191

³⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 10.05.2017 T. 22775/5329

çıkardığı tarihteki değeri üzerinden takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tazminattan sorumlu tutulmasına, aksi halde itirazın iptali davasının bekletici mesele yapılarak reddi halinde davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁵¹

√ «BK'nun 19. maddesine göre dava açılabilmesi için davacının bir alacağının olmasının da bir dava şartı olduğu, bu durumda mahkemece, boşanma ve mal rejimi davalarının sonucunun bekletici mesele yapılarak davacının bir alacağının varlığının saptanması halinde şimdiki davanın kabulüne aksi durumda dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁵²

√ «İdare mahkemesindeki yargılama sonunda ödeme emrinin iptali talebinin reddi talibi red edildiği takdirde takip kesinleşeceğinden, idare mahkemesinin dosyasının kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁵³

√ «Alacağın gerçek olmadığı ileri sürülmüş olup, mahkemece davacı alacaklının dükkkanı olup olmadığı, yıllık gelirinin ne olduğu, tanık ifadesinde geçen tehdit suçu ile ilgili dosya numarasının tespit edilerek, iddia edildiği gibi "borcun gerçek olmadığı" noktasında tanıklık yapmaması yönünde yapılan bir tehditle ilgili olup olmadığı, ilgili ise yargılama sonucunun bekletici mesele yapılarak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali istemi hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁵⁴

√ «Borçlular hakkında yapılan takibe itiraz nedeniyle, davacı tarafından itirazın iptali davalarının açıldığı, takiplerin kesinleşmediği ve ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunmayacağından alacaklının 'aciz vesikası' elde etme imkanının olmadığı ve bu durumda mahkemece 'kesinleşmiş icra takibi bulunmadığı ve davacı tarafından aciz belgesi sunulmadığı' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerine, itirazın iptali davalarının sonucunun 'bekletici mesele' yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁵⁵

√ «Takip konusu alacağın dayanağı ilamın bozulduğu ve yargılamaya devam olduğu anlaşıldığından, bu dosyanın bekletici mesele yapılarak yargılama sonunda tahsili gereken bir alacağının varlığının saptanması halinde, tasarrufun iptali davasının esasına girilmesi gerektiğini- Tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»³⁰⁵⁶

√ «Taşınmazın kredi borcu nedeniyle alacaklı banka tarafından satışa çıkarıldığı belirtildiğinden, böyle bir takip olup olmadığı araştırılarak, böyle bir dosya ve satış işlemi varsa icra dosyasının bekletici mesele yapılarak, takip dosyası alacaklının ihale bedelinden alacağını aldıktan sonra bir bedel kalmış ise, bu bedelin tahsiline bedel kalmamış ise konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, şayet böyle bir takip veya paraya çevirme işlemi söz konusu değil ise bu taşınmazın üçüncü kişiye satışının iptaline karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁵⁷

√ «Mahkemece davalı üçüncü kişinin "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu-

³⁰⁵¹ Bknz: 17. HD. 09.05.2017 T. 22237/5234

³⁰⁵² Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 4654/4928

³⁰⁵³ Bknz: 17. HD. 18.04.2017 T. 20381/4179

³⁰⁵⁴ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008

³⁰⁵⁵ Bknz: 17. HD. 20.03.2017 T. 19548/2898

³⁰⁵⁶ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 21254/2725

³⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 21348/2726

Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip konusu alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, ticaret mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁵⁸

√ «Eldeki dava açıldıktan sonra davalı borçlu şirketin iflas ettiği anlaşıldığından, öncelikle mahkemece iflas kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi, kesinleşmiş ise ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından 10 gün sonrasına kadar iptal davasının durdurulmasına karar verilmesi ve davacı alacaklıya İİK'nun 245 ve 255/2. madde gereğince davayı takip konusunda aldığı belge varsa sunması için süre verilmesi, sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde davanın iflas idaresine ihbarı ile taraf teşkilinin sağlanması ve iflas idaresinin huzuru ile davaya devam edilerek davanın esasının incelenmesi ve hükmün iflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekeceğini»³⁰⁵⁹

√ «Mahkemece; davalının kısıtlanması için açılan davanın tasarrufun iptali davası açısından bekletici mesele yapılarak, hasıl olacak sonuca göre taraf teşkili sağlandıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁶⁰

√ «Davacı tarafından davalı borçlu muris hakkında yapılan takip dosyalarındaki alacakla ilgili olarak açılan ceza davasının kesinleşmesi beklenip davacının alacaklı olup olmadığı ve alacak miktarı belirlenerek dava konusu satış işleminin TBK. mad. 19 gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³⁰⁶¹

√ «Davacının davalı borçlu aleyhine yaptığı takip dosyası yönünden eldeki dava açıldıktan sonra borçlu tarafından açılan dava sonucu kesinleşen ilamı ile takibin İİK'nun 71, 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiğini, ancak davacı vekili takip konusu çeklere dayalı olarak davalı borçlu hakkında başka bir dava dosyası ile alacak davası açtıklarını ve anılan dosyanın sonucunun beklenmesini talep ettiğinden mahkemece anılan dosyanın sonuçlanıp kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁶²

√ «Mahkemece davacı tarafından davalı eş aleyhine açılan boşanma davası ile katkı payı alacağı dava dosyalarının sonuçları beklenerek davacının alacağın kesinleşmesi halinde, davalı tarafından temyiz dilekçesi ekinde yer alan hesap hareketleri de incelenerek mevcut delillerin TBK'nun 19. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁶³

√ «Danışıklı işlem ile diğer kişilerin haklarının zarara uğratıldığıının benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacaklarının bulunması ve danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini- TBK. mad. 19 uyarınca açılan davalarda, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak dava konusu taşınmazın davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya bu taşınmaza haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına karar verilmesi gerektiğini- Davacı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan tazminat davasının sonucu beklenerek alacağın kesinleşmesi

³⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457

³⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 18025/483

³⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 05.12.2016 T. 23062/11127

³⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 20871/10761

³⁰⁶² Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 19130/10509

³⁰⁶³ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19673/10240

halinde, mevcut delillerin TBK'nun 19 maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken hukuki nitelendirmede hata yapılarak 'kesinleşmiş bir takibin bulunmadığı, aciz belgesinin sunulmadığı' gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»³⁰⁶⁴

√ «Tasarrufun iptali istemli davada, davacı tarafından davalı koca aleyhine açılan katkı payı alacağına ilişkin davanın kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini- Katkı payı alacağına hükmedilmesi halinde o alacak ve fer'ilerin de eklenerek davacının tüm (boşanma sonucu nafaka tazminat, katkı payı, v.s. alacak ve fer'ileri) alacak ve ferileriyle sınırlı olma koşulu ile dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁶⁵

√ «Dava konusu taşınmazların, 'üçüncü kişiye değil', gerçekte 'kendisine ait olduğunu' iddia eden asli müdahil tarafından açılan inanç sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davasının yargılama usulü ve inceleme mercii tasarrufun iptali davasından farklı olduğundan, davaların tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesi, daha sonra tasarrufun iptali davasında bekleatici mesele yapılarak, asli müdahilin davasının sonucuna göre tasarrufun iptali davası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁶⁶

√ «Muvazaalı işlemin iptali davasına konu taşınmazla ilgili olarak davalılar arasında görülen inançlı işlem nedeni ile tapu iptali ve tescili davasının reddedildiği ancak bozulduğu ve henüz kesinleşmediği anlaşıldığından, bu davanın 'bekletici mesele' yapılarak kesinleşen sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁶⁷

√ «Davacı ve davalı borçlu arasında mal tasfiyesi davası devam ettiğinden, bu davanın sonucunun beklenerek, alacağın varlığı sabit olduğu ve davalıların tümü yönünden muvazaa olgusu ispat edildiği takdirde davanın kabulüne, aksi durumda kısa aralıklarla satış tek başına muvazaa olgusu için yeterli olmadığı da dikkate alınarak davalı borçlu ile diğer davalıların davaya dahili sağlanarak son satın alan kişinin de muvazaalı olarak hareket ettikleri ispat edilmediği takdirde davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁶⁸

√ «Davacı bankanın dava konusu yaptığı takip dosyasına davalı borçlunun itiraz ettiği ve itiraz üzerine takibin durduğu, başka bir dava ile davacı tarafından itirazın iptali davası açıldığı anlaşıldığından mahkemece itirazın iptali davası ilgili mahkemesi'nden istenerek incelenmesi davacı lehine sonuçlanmış ve kesinleşmiş ise şimdiki gibi anılan takip dosyası yönünden de tasarrufların iptaline, aksi takdirde kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi, davalı borçlu lehine sonuçlanmış ve kesinleşmiş ise anılan takip dosyası yönünden davanın önkoşul yokluğu reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁶⁹

√ «İptali istenen tasarrufun senet ve kullanılan kredi sözleşmelerine dayalı borçtan sonra yapılmış olduğu görüldüğünden, borçlunun çocukları olan davalı 3. kişiler (İİK. mad. 278/3-1) ve borçlunun çalışanı davalı 4. kişi (İİK. mad. 280) yönünden tasarrufun iptali gerektiğini- İcra takibine itiraz üzerine davacı alacaklının itirazın iptali davası açtığı anlaşıldığından, bu davanın davacı lehine sonuçlanmış ve kesinleşmiş olması halinde, anılan takip dosyası yönünden de tasarrufların iptaline, aksi takdirde

³⁰⁶⁴ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17768/9333

³⁰⁶⁵ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18422/9339

³⁰⁶⁶ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17056/8799

³⁰⁶⁷ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17066/8804

³⁰⁶⁸ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 1156308559

³⁰⁶⁹ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287

kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi, davalı borçlu lehine sonuçlanmış ve kesinleşmiş ise anılan takip dosyası yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁷⁰

√ «Dava konusu taşınmaz hakkında davacı tarafından açılan ve mahkemenin Esas sayılı dosyasında yargılaması devam eden tapu iptali ve tescil davası bulunduğundan, bu davanın sonucu görülmekte olan davanın sonucunu etkileyeceğinden, belirtilen davanın sonucunun bekletici mesele yapılarak davacının haklılığının tesbiti halinde bu davanın değerlendirilmesinin yapılması gerekeceğini»³⁰⁷¹

√ «Açılmış olan tasarrufun iptali davasında, mahkemesinin davalı- borçlu aleyhine açılmış olan 'itirazın iptali davası'nın kesinleşecek sonucunun beklenmesi gerekeceğini»³⁰⁷²

√ «Mal tasfiyesi ve katkı payı alacağı için dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından ve bu davanın sonucunda davacı lehine tazminata hükmedilmesi halinde muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davasının görülebileceğinden; sonuçlanması beklendikten sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini-TBK. mad. 19 uyarınca açılan davanın kabulü halinde, İİK'nun 283/2.maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya sadece haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerekeceğini»³⁰⁷³

√ «Mahkemece davacı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan ve kesinleşen boşanma nafaka ve tazminat davası dışında; katkı payı alacağına ilişkin açılan dava dosyasının sonucu da beklenerek alacağın kesinleşmesi halinde mevcut delillerin her iki dosya da gözönüne alınarak TBK'nun 19. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁷⁴

√ «Mahkemece davacı tarafından davalı borçlu aleyhine açılan ve kesinleşen boşanma nafaka ve tazminat davası dışında; katkı payı alacağına ilişkin açılan dava dosyasının sonucu da beklenerek alacağın kesinleşmesi halinde mevcut delillerin her iki dosya da gözönüne alınarak TBK'nun 19 maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁷⁵

√ «Tasarrufun iptali davasında davalı-borçlu hakkındaki takiplerin kesinleşmiş olması aranmakta olup, itirazın iptali ve diğer itiraz davalarının kesin olarak sonuçlanıp sonuçlanmadığı araştırılarak, kesinleşmemiş ise anılan davanın bekletici mesele yapılmasına karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁷⁶

√ «Takip konusu alacağın yabancı mahkeme ilamına ilişkin olması nedeniyle öncelikle Türkiye'de takibe konulabilmesi için tenfiz kararı gerektiğinden, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece öncelikle tenfize ilişkin dava dosyasının kesinleşmesi beklenerek kesinleştikten sonra; anılan ilam hem Türkiye'de, hem de yabancı ülkede takibe konulduğundan ve yabancı ülkedeki takip sonucu kısmı ödeme yapıldığı, borçlunun oradaki şirket hisselerine ve 4 taşınmazına haciz konulduğu ve icra işlemlerinin devam ettiği anlaşıldığından, talimat yazılarak, davacının dava konusu alacağıyla ilgili yabancı ülkede başlattığı takibin son durumunun sorulması; eğer takip konusu alacak borçlunun

³⁰⁷⁰ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 10184/8285

³⁰⁷¹ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 17466/8229

³⁰⁷² Bknz: 17. HD. 29.09.2016 T. 5547/8283

³⁰⁷³ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 24077/7603

³⁰⁷⁴ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 4136/7562

³⁰⁷⁵ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 4136/7562

³⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 15128/6932

oradaki malvarlığından karşılanmış ise, tasarrufun iptali davasının ‘önkoşul yokluğundan reddine’; karşılanmamış ise Türkiye’deki takip dosyası içeriğinden, borçlunun Türkiye’de mal varlığının olmadığı anlaşıldığından, haciz tutanağının ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu kabul edilerek dava konusu tasarrufların İİK’nun 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³⁰⁷⁷

√ «*Davacı, davasını davalı (Y.) aleyhine açılan boşanma ve nafaka davası ile katkı payı alacağı davaları sonucu hükmedilmesi muhtemel nafaka ve tazminat alacağına tahsiline yönelik açtığından, ve boşanma davacı ile katkı payı davalarının derdest olduğu anlaşıldığından, mahkemece bu dosyaların sonucunun beklenmesi, davalar sonucu davacının nafaka, katkı payı alacağı belirlendiği takdirde, TBK’nun 19. maddesi gereğince değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁷⁸*

√ «*Davalı borçlunun ödeme emrinin iptali için idari yargıda açtığı dava sonunda ödeme emrinin iptaline karar verilmesi halinde, davacının davasına dayanak teşkil eden alacak ortadan kalkacak ve dolayısıyla da dava ön şartı gerçekleşmemiş olacağından; idari yargıdaki dava sonucunun beklenmesinin zorunluluk arz ettiğini»³⁰⁷⁹*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında varlığı zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmasının zorunlu olmadığı, yargılama aşamasında borçlu hakkında yapılmış bir icra takibinin olmasının yeterli olduğunu- Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece, alacaklı tarafından açılmış olan itirazın iptali davasının sonucunun beklenerek, takibin kesinleşmesi halinde davanın esasına girilerek delillerin toplanıp yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi, itirazın iptali davasının reddedilip bu kararın kesinleşmesi halinde ise, ‘davanın ön koşul yokluğu nedeniyle reddine’ karar verilmesi gerekeceğini- Dava tarihinden sonra takibe geçilmesi halinde, tasarrufun iptali davasının görülemeyeceğinin kabul edilemeyeceğini»³⁰⁸⁰*

√ «*Mecburi hasım durumunda olan borçlunun en yakın mirasçılarının mirası red davası açtıklarından bu davanın sonucunun beklenilmesi gerekeceği, bu durumda mirasın reddi davasının sonucunun beklenilmesi, mirasın reddine karar verilmesi halinde konunun miras hukuku hükümleri çerçevesinde çözülmesi için mahkemece mahallin sulh hakimine durum bildirilerek mirasın iflas kurallarına göre tasfiyesinin sağlanması, anılan mahkemece borçlu için atanacak veya yetkilendirilecek bir temsilci huzuru ile davaya devam olunması gerekeceğini»³⁰⁸¹*

√ «*Boşanma davası ve edinilmiş mallara katkı payı davası devam ederken, davalı kocanın kendisine ait taşınmazları meydana gelecek borçlardan kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak diğer davalıya devrettiğini ileri sürerek TBK. mad. 19 uyarınca davacı eş tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, icra takibi ve aciz vesikası ibrazı zorunlu olmadığından mahkemece davacının dayandığı dava dosyasının sonucunun beklenilmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁸²*

√ «*Davacılar haksız fiille ilgili olarak davalı aleyhine tazminat davası açtıklarından, davanın sonucu beklenerek davacılar lehine tazminata hükmedildiği takdirde, davalılar arasındaki dava konusu taşınmazın satış işleminin muvazaalı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³⁰⁸³*

³⁰⁷⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 12927/6946

³⁰⁷⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 2682/6341

³⁰⁷⁹ Bknz: 17. HD. 09.05.2016 T. 17051/5625

³⁰⁸⁰ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433

³⁰⁸¹ Bknz: 17. HD. 14.03.2016 T. 18506/3112

³⁰⁸² Bknz: 17. HD. 14.03.2016 T. 3265/3119

³⁰⁸³ Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 19032/1346

√ «Borçlunun yaptığı itiraz nedeni ile takibin durması üzerine, davacı alacaklının itirazın iptali davası açıp açmadığı araştırılarak, açmış ise anılan davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi, aksi halde tasarrufun iptali davasının kesinleşmiş bir takip bulunmadığından ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁸⁴

√ «Davacının alacağının cari hesap alacağından doğduğu, alacağın gerçek olduğu, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı ve davanın süresinde açıldığı anlaşılınca, mahkemece dava ön koşulları yönünden itirazın iptaline ilişkin hükmün kesinleşip kesinleşmediği sorularak kesinleşmemiş ise kesinleşmesi beklenerek, kesinleşmiş ise dava koşulları gerçekleşmiş olacağından tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁸⁵

√ «Tasarrufun iptali davasının dayanağı takiple ilgili bonodaki imzanın borçluya ait olmadığına karar verilmiş ve takip durmuş ise de, alacaklı tarafından alacaklı olduğunun ispatı için İİK. mad. 170/3'e dayalı olarak dava açıldığından bu davanın sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰⁸⁶

√ «Borçlunun yaptığı zamanaşımı itirazı nedeni ile 'icranın geri bırakılması' kararı verildiği anlaşıldığından, karar bu şekilde kesinleşmiş ise alacaklı tarafından İİK. mad. 169/6 gereğince genel hükümlere göre dava açılıp açılmadığı belirlenip, açılmış ve kesinleşmemiş ise bu davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁸⁷

√ «Borçlunun yaptığı itiraz nedeni ile takibin durduğu ve itirazın iptali davasının açıldığı anlaşıldığından, bu davanın sonucunun tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece bekletici mesele yapılması gerektiğini»³⁰⁸⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında, kesinleşmiş bir takibin varlığının da gerekli olduğunu- Dava dayanağı takip dosyası ile ilgili olarak, borçlunun yaptığı itirazı nedeni ile takibin durduğu ve itirazın iptali davasının açıldığı, bu durumda, yapılacak iş, anılan davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁸⁹

√ «Borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvurunun kabulü ile 'icranın geri bırakılması'na kararı verilmesi halinde, anılan karar kesinleşmiş ise alacaklı tarafından İİK. mad. 169/6 gereğince genel hükümlere göre dava açılıp açılmadığının belirlenmesi, açılmış ise bu davanın sonucunun bekletici mesele yapılması; icranın geri bırakılmasına ilişkin karar kesinleşmemiş ise bu kararın kesinleşmesinin beklenerek sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁹⁰

√ «Mahkemece icranın geri bırakılmasına dair kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak, kararın kesinleşmiş olması halinde tasarrufun iptaline konu olabilecek geçerli bir icra takibinin dolayısıyla temlik işleminin varlığından söz edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁹¹

3084 Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 7864/14763

3085 Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 6298/14743

3086 Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 8256/11484

3087 Bknz: 17. HD. 20.10.2015 T. 11531/10959

3088 Bknz: 7. HD. 13.10.2015 T. 1832/10513

3089 Bknz: 17. HD. 30.06.2015 T. 4718/9346

3090 Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 19960/6437

3091 Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. 2579/5722

√ «Tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece, borçlunun yaptığı, ‘zamanaşımı itirazı nedeni icranın geri bırakılmasına’ dair verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, bu şekilde kesinleşmiş ise alacaklı tarafından İİK. mad. 169/6 gereğince genel hükümlere göre dava açılıp açılmadığı belirlenmesi ve açılmış ise bu davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi, icranın geri bırakılmasına ilişkin karar kesinleşmemiş ise bu kararın kesinleşmesinin beklenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁹²

√ «Muvazaaya dayalı (TBK. 19) davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını, İİK 277 vd. maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflar olduğu, muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacının muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürüldüğü, İİK 277 vd. maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığı, davacının iddiasını kanıtlaması halinde İİK 283/1. kıyasen uygulanarak davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini- Mahkemece, öncelikle davacının davalı aleyhine açtığı katkı payı alacağı davasının sonucu beklenerek muvazaaya dayalı dava hakkında karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁹³

√ «İptal davasının açılma ve görülme koşullarından birisi icra takibi ile ilgili koşul olup; alacağın ve icra takibinin kesinleşmiş olması ve tasarrufta bulunanın borçlu durumunda olması gerekeceğini- Borçlunun yaptığı zamanaşımı itirazı nedeni ile icranın geri bırakılması kararı verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmakta olduğundan, alacaklı tarafından İİK. mad. 169/6 gereğince genel hükümlere göre dava açılıp açılmadığı araştırılarak, açılmış ise bu davanın sonucunun bekletici mesele yapılmak ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁰⁹⁴

√ «Davalı borçlu şirketin ticaret sicilinden re’sen silindiği Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde de bu durumun ilan edildiği anlaşıldığından öncelikle taraf teşkili yönünden davacı vekiline davalı borçlu şirketin ihtivası için dava açması konusunda süre verilmesi, açacağı davanın sonucunun ve kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini»³⁰⁹⁵

√ «Somut olayda davacının katkı payı alacağının bulunduğuna ilişkin mahkeme kararının mevcut olduğu da nazara alınarak o davanın kesinleşmesinin beklenmesi, ayrıca muvazaaya ilişkin olarak değerlendirme yapılarak borçlu ile üçüncü kişi arasında belirtilen arkadaşlık ilişkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve bunun sonucunda yapılan tasarrufun muvazaalı olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini»³⁰⁹⁶

√ «Danışıklı işlem ile üçüncü kişilerin haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini- Zarara uğradıklarını ileri süren üçüncü kişilerin, danışıklı işlemde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında tazminat davası açmış olmaları, bu davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığını- TBK. mad. 19 kapsamında açılmış muvazaa nedenine dayalı iptal istemine ilişkin davada, davacının açmış olduğu tazminat davalarının sonucunun beklenmesi gerektiğini»³⁰⁹⁷

³⁰⁹² Bknz: 17. HD. 24.03.2015 T. 18980/4773

³⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 2203/4344

³⁰⁹⁴ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 25274/4097

³⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 09.02.2015 T. 20814/2208

³⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 10.11.2014 T. 6943/15508

³⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2014 T. 9052/13298

√ «Ancak aciz belgesinin sunulması için yapılacak satışlar için başlayan süreç devam ettiği gibi davacının kendi elinde olmayan nedenlerden dolayı satış işlemlerinin uzamış olması halinde, dava şartı olan borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair işlemlerin neticelenmesinin beklenmesi gerektiğini- Dava konusu iki taşınmaz üzerinde banka lehine konan ipoteklerin tutarının, intifa hakkı değerinin oldukça üzerinde olduğu görüldüğünden, mahkemece dava konusu taşınmazlar üzerindeki banka ipoteklerinin ödenip ödenmediği, ödenmiş ise intifa hakkının satış işlemlerinin tamamlanması beklenerek davacının alacağına tamamen ödenip ödenmediği, borcun tamamen ödenmemesi halinde ise, haciz tutanağının İİK. mad. 105 anlamında ‘geçici aciz belgesi’ olarak kabulü ile davanın esasının incelenmesi ve dava konusu (taşınmazların çıplak mülkiyetinin satışı şeklinde gerçekleşen) tasarrufların iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³⁰⁹⁸

√ «Tasarrufun iptali davasının önkoşulu, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması olup, ön koşulun bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini»³⁰⁹⁹

√ «Tasarrufun iptali davası ile alacak davasının farklı yargılama yöntemlerine tabi olmaları nedeniyle birlikte görülme imkanı olmadığı, bu durumda tasarrufun iptali davası ile alacak davasının tefrik edilmesi, gerektiğinde tasarrufun iptali davasında, alacak davasının bekletici mesele yapılması gerekeceğini»³¹⁰⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında takip konusu borcun kesinleşmesi gerekeceği, eldeki itirazın iptali davasının sonucunun tasarrufun iptali davasını etkileyebileceği ancak iki davanın birlikte görülme imkanı olmadığından iki davanın tefrik edilerek itirazın iptali davasının sonucunun tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini»³¹⁰¹

√ «Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davacının alacağı olup olmadığı davacı alacaklı ile davalı borçlu görülmekte olan alacak davasının karara bağlanıp kesinleşmesi ile ortaya çıkacağından, alacak davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini»³¹⁰²

√ «Dava konusu tasarruflar ilk borcun doğum tarihinden sonra yapılmış olup, bu tasarruflar ile geçici aciz belgesi arasında iki yıllık sürenin geçmemiş olduğu görüldüğünden tasarrufların iptali davasının reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu- Tasarrufun iptali davasına, itirazın iptali davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini»³¹⁰³

√ «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 gerekeceğini»³¹⁰⁴

√ «Yargılama sırasında davalı borçlunun iflas ettiği anlaşıldığından, davanın masa tarafından mı yoksa davacı tarafından mı devam edileceğinin belirlenmesi adına 2. alacaklılar toplantısının yapılması ve sonucunun beklenmesi gerektiğini»³¹⁰⁵

³⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 09.09.2014 T. 14947/11344

³⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7488/10391

³¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 12.06.2014 T. 3489/9706

³¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 03.06.2014 T. 4675/8843

³¹⁰² Bknz: 17. HD. 26.05.2014 T. 7847/8320

³¹⁰³ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 691/7522

³¹⁰⁴ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251

³¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 5363/7109

√ «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. maddede kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁰⁶

√ «Davacı alacaklı tarafından borçlu davalı aleyhine yapılan icra takibine borçlu tarafından itiraz edildiği ve icra takibinin durduğu; itirazın iptali istemiyle alacaklı davacı tarafından açılan dava sonucunda itirazın iptaline karar verildiği, verilen kararın ise borçlu tarafından temyiz edildiği, bu durumda mahkemece itirazın iptali davasının sonucunun beklenileceği ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁰⁷

√ «Her ne kadar tasarrufun iptali davası yönünden borçlu hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmaması nedeniyle red kararı verilmesi doğru ise de, davacı borçlu olduğu iddia edilen kişi hakkında İİK.nun 89/IV maddesi uyarınca dava açtığına göre öncelikle bu konuda açılan davanın sonucunun beklenmesinin gerekeceğini»³¹⁰⁸

√ «Tazminat davası sonucunda hükmedilecek tazminatın tahsilini önlemeye yönelik olarak davalılar arasında yapılan satışın (tasarrufun) iptalinin istenebileceği, mahkemece henüz kesinleşmiş bir alacak bulunması gerektiği gerekçesi ile davanın reddine yerine tazminat davasının beklenmesi ve hasıl olacak sonuca göre davanın diğer şartları da nazara alınarak bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁰⁹

√ «Dava konusu taşınmazlardaki çıplak mülkiyetin davalı tarafından çocuklarına satışına ilişkin tasarrufun iptalini istemiyle açılan davada, davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiş de, aciz belgesinin sunulması için yapılacak satışlar için başlayan süreç devam ettiği gibi davacının kendi elinde olmayan nedenlerden dolayı satış işlemlerinin uzamış olması halinde dava şartı olan borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair işlemlerin neticelenmesinin beklenmesi ve taşınmazlar üzerinde bulunan ipoteklerin satış tarihinde ne miktarda risk oluşturduğu ve sonradan ödenip ödenmediği ile ödenmiş ise kim tarafından ne zaman ödendiği hususları üzerinde de durulması gerekeceğini»³¹¹⁰

√ «HMK. mad. 114/h uyarınca, davacıların dava açmakta hukuki yararının olup olmadığının belirlenmesi açısından, davacıların önceden açtıkları tapu iptali ve tescil dava dosyasının sonucunun beklenilmesi gerektiğini»³¹¹¹

√ «Davalının, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali ile bu davanın dayanağını oluşturan takipteki aciz belgesinin geçersizliğine ilişkin açılmış iptal davası olduğunu- Somut olayda birleşen dava aciz belgesinin iptali istemine ilişkin olup netice olarak icra memurunun bir işlemi için yapılan şikâyet olup bu davada, İİK'nin 4. maddesindeki İcra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi icra tetkik mercii hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır hükmü uyarınca icra tetkik mercii görevli olduğu, bu durumda mahkemece davalının tefriki ile gerekli görülür ise aciz

³¹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 05.05.2014 T. 15392/6934

³¹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 1885/6605

³¹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 15.04.2014 T. 3698/5863

³¹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 25.02.2014 T. 1267/2511

³¹¹⁰ Bknz: 17. HD. 25.02.2014 T. 1341/2512

³¹¹¹ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 8492/12445

belgesine yönelik davanın beklenmesine karar verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi yerine her iki davanın birlikte görülmesinin isabetli olduğunu»³¹¹²

√ «İİK. mad. 277 vd.nda düzenlenen iptal davası açma hakkının davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını- Davacının muvazaa iddiasını (TBK. mad. 19) kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek ve İİK. 'nun 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini- Davacı ve davalı borçlu arasında katkı payı ve kira geliri alacağı davasının henüz derdest olduğu anlaşıldığından, mahkemece bu davanın sonucu beklenerek, davacının alacaklı olduğu belirlendiği takdirde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığının araştırılması, davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları tespit edildiği takdirde, hükmedilen tazminatın tahsili için, İİK. mad. 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak tapu kaydının iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesi için dava konusu taşınmazın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerektiğini»³¹¹³

√ «Borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı teyzesinin oğlu (O.)'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ettiği davanın, muvazaa istemine dayalı olarak açıldığı da nazara alınarak davacının açtığı alacak davasının sonucunun beklenmesi ve hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹¹⁴

√ «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 iyi niyetli 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»³¹¹⁵

√ «Suça konu taşınmazlara ilişkin tasarrufun iptali talebiyle açılan davanın sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi ve şikayetin süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından Savcılık soruşturma dosyası incelenerek, sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekeceğini»³¹¹⁶

√ «Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali istemiyle açılan davada, davalılar arasında gerçekleştiği ileri sürülen muvazaalı işlemin davacı yönünden haksız eylem niteliğinde olduğu, davacının katkı payı alacağının tahsilini sağlamak bakımından eldeki davayı açmakta hukuksal yararı bulunduğunu- Taraflar arasında illiyet bağına sağlayan akdi bir ilişki bulunmadığı, istekte bulunan şahsın mülkiyet isteme hakkı olmadığından, açılan mal rejimi davalarının genel muvazaa hukuksal sebebine dayanılarak açılan

³¹¹² Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 9034/5540

³¹¹³ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 8257/5121

³¹¹⁴ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 8970/4982

³¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613

³¹¹⁶ Bknz: 11. CD. 28.02.2013 T. 17415/3314

derdest davalarının sonucunun beklenmesine ve mal rejimi davalarının bekletici mesele yapılmasına gerek görülmediğini- Muvazaa nedeniyle açılan davalar ister olumlu veya isterse olumsuz sonuçlanmış bulunsun mal rejimi davasının sonucunu kesinlikle etkilemeyeceği- Taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde dava değerine göre genel mahkemelerin görevli olduğunu»³¹¹⁷

√ «Muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davalarında, davalı alacaklının, borçludan gerçek bir alacağı olduğunu birbirini doğrulayan belgelerle ispatlamasının gerekeceğini- Sıra cetvelinin iptali davası ile aynı konuda olduğu ileri sürülen tasarrufun iptali davasına ilişkin dosyanın getirtilerek, aynı konuda olması halinde birleştirilmesi ve beklenmesi hususlarının düşünülmesi gerektiğini»³¹¹⁸

√ «Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu hakkında yapılan icra takibi sırasında, davalının bilinen adreslerinde birden çok haciz işlemi gerçekleştirildiği, bir kısım menkul mallarının haczedildiği, bir kısım haciz işlemlerinin ise borçlunun bulunamaması veya adresten taşınmış olması nedeniyle gerçekleştirilemediği ve buna ilişkin tutanak tutulduğu, ayrıca borçlu davalının menkul veya gayrimenkul malının olup olmadığına ilişkin olarak resmi ve özel kişi ve kuruluşlar nezdinde yapılan araştırma sırasında da borcuna yetecek haczi kabil malının olmadığı anlaşıldığından, mahkemece borçlu davalının aciz halinin kabulü gerektiği halde aciz belgesinin sunulmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını- Davacı alacaklının yapmış olduğu icra takibi hakkında, zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı verilmiş olması karşısında, davacı alacaklı tarafından borçlu davalı aleyhine İİK.nun 33/a-2 maddesi uyarınca dava açılıp açılmadığının araştırılarak, dava açılmış ise sonucunun beklenilmesi, dava açılmamış olması ve borçlu davalı tarafından açılan icranın geri bırakılmasına dair kararların kesinleşmiş olması halindeyse, geçerli bir icra takibinin varlığından söz edilemeyeceğinden davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerektiğini»³¹¹⁹

√ «Üçüncü kişinin, davalı alacaklının araç üzerindeki haczinin kaldırılması talebiyle açtığı istihkak davasında (İİK. mad. 96 vd.) karar verilebilmesi için, alacaklının, üçüncü kişi ve takip borçlularına karşı açmış olduğu tasarrufun iptali davasının neticesinin beklenmesi gerekeceğini»³¹²⁰

√ «Üçüncü kişinin, davalı alacaklının araç üzerindeki haczinin kaldırılması talebiyle açtığı istihkak davasında (İİK. mad. 96 vd.) karar verilebilmesi için, alacaklının, üçüncü kişi ve takip borçlularına karşı açmış olduğu tasarrufun iptali davasının neticesinin beklenmesi gerekeceğini»³¹²¹

√ «Dava konusu taşınmazın son maliki tarafından, idare tarafından yapılan işlemin iptaline yönelik olarak açılmış olan davanın reddine karar verilmiş ise de, temyiz edilen bu karar halen kesinleşmediğinden ve bu davanın neticesi eldeki davanın sonucunu da etkileyeceğinden Danıştay Başkanlığı'nda bekleyen davanın neticesinin beklenmesi ve hasil olacak duruma göre açılan iptal davası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹²²

√ «İptal davasına konu taşınmazda, 'muris babasından gelen hakkı olduğunu' ileri sürerek 'müdahale talebinde' bulunan kimsenin, bu talebinin 'aslı müdahale' niteliğinde

³¹¹⁷ Bknz: 8. HD. 10.12.2012 T. 4670/12103

³¹¹⁸ Bknz: 23. HD. 08.10.2012 T. 4477/5802

³¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 20.09.2012 T. 10518/9584

³¹²⁰ Bknz: 17. HD. 17.09.2012 T. 7623/9430; 01.02.2005 T. 9630/546; 08.04.2003 T. 1723/3128 vb.

³¹²¹ Bknz: 17. HD. 17.09.2012 T. 7623/9430

³¹²² Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 1728/4842

olduğu ve müdahale harcının yatırılması gerekeceği, ancak mahkemece harcın yatırılması için talepte bulunana usulüne uygun biçimde kesin süre verilmesi ve harcı yatırdığı takdirde talebi ile ilgili araştırma ve incelemenin yapılması, tüm delillerinin toplanması ondan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini- Müdahale talep eden tarafından açılan tapu iptal ve tescil davasının derdest bulunması nedeniyle, tasarrufun iptali davasında, bu davanın sonucunun beklenilmesi gerekeceğini»³¹²³

√ «Tasarrufun iptali davasına konu olan taşınmazlarla ilgili olarak açılan diğer davalarda, taşınmazların arsa sahipleri adına tescili talep edilmiş olup, o davaların sonucunun iptal davasını da etkileyeceği nazara alınarak sonuçlarının beklenmesi ve neticesine göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹²⁴

√ «İstihkak davasına konu olan şey hakkında açılmış olan tasarrufun iptali savası sonucunun istihkak davasına bakan mahkemece bekletici mesele yapılması gerekeceğini»³¹²⁵

√ «İcra mahkemesince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, mahkemece davacı tarafından İİK. mad. 33a/2 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, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»³¹²⁶

√ «TMS tarafından asli müdahale talebinde bulunularak ‘tasarrufun iptali davasına konu taşınmazın Fon adına tescilinin yapılmış olmasından dolayı tedbir şerhinin kaldırılması ve davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi’ talep edilmiş olup mahkemece bu yönde karar verilmişse de, dava konusu taşınmazın son maliki olan tarafından, İdarenin işlemin iptaline yönelik olarak açılmış olan davanın reddine dair verilen karar kesinleşmemiş olduğundan, bu davanın neticesi beklenecek sonucunda göre bir karar verilmesi gerektiğini»³¹²⁷

√ «İtirazın iptali davalarının tasarrufun iptali davaları için bekletici mesele yapılması gerekeceğini»³¹²⁸

√ «İcra mahkemesince tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için davanın karşılık dava olarak açılmış olması gerekeceğini- Doğrudan doğruya ayrı (bağımsız) bir dava olarak açılan iptal davalarına genel mahkemelerde bakılması gerekeceği (İİK. mad. 281), böyle bir durumda icra mahkemesince; istihkak davası ile birleştirilen tasarrufun iptali davasının ayrılarak ayrı bir esasa kaydedilmesine, tasarrufun iptali davasına ilişkin dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve iptal davası sonucunun istihkak davası yönünden bekletici sorun yapılmasına karar verilmesi gerekeceğini»³¹²⁹

√ «İİK'nun 194. maddesine göre acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabileceğini- Tasarrufun iptali davasında davalı olarak yer alan borçlu hakkında açılan iflas davasının kabulüne dair verilen karar Yargıtay tarafından bozulduğundan, bu davanın neticesinin beklenmesi gerektiğini- Tasarrufun iptali

³¹²³ Bknz: 17. HD. 14.06.2012 T. 5273/7790

³¹²⁴ Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 3421/5925

³¹²⁵ Bknz: 17. HD. 07.05.2012 T. 2620/5730; 24.03.2011 T. 1251/2659 vb.

³¹²⁶ Bknz: 17. HD. 19.04.2012 T. 1299/4964

³¹²⁷ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. 1728/4842

³¹²⁸ Bknz: 17. HD. 21.03.2012 T. 821/3456

³¹²⁹ Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. 558/3210

davasının kabulü halinde, karar harcı ile vekâlet ücretinin nisbi olarak hesaplanması gerektiğini»³¹³⁰

√ «*Davacı alacaklının icra takibinde İİK.nun 33/a maddesi uyarınca icranın geri bırakılmasına karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi üzerine alacaklı yanca zamanaşımının gerçek olmadığını ispat için asliye hukuk mahkemesinde açılan davanın sonucu beklenilmesi gerekeceğini»³¹³¹*

√ «*Tasarrufun iptali davasında, dava konusu taşınmazla ilgili olarak açıldığı bildirilen ‘tapu iptali ve tescil davası’nın sonucunun ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini»³¹³²*

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmasının dava şartlarından biri olduğu, bu nedenle, borçlunun davacı alacaklı ve cirantalar hakkında evrakta sahtekarlık ve bedelsizlik nedeniyle yaptığı şikayet üzerine açılan ceza davası sonucunun beklenmesi gerekeceğini»³¹³³*

√ «*İcra mahkemesince İİK 71/II ve 33/a maddeleri uyarınca verilmiş olan ‘zamanaşımı’ nedeniyle icranın geri bırakılması kararından sonra, davacı tarafından genel mahkemede İİK. 33a/II uyarınca ‘zamanaşımının vaki olmadığını tespiti’ konusunda açılmış bir dava bulunup bulunmadığının, açılmışsa sonucunun, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini»³¹³⁴*

√ «*‘Borçlu’nun ölmüş ve en yakın mirasçılarının mirası reddetmiş olmaları halinde, mahkemece durumun sulh mahkemesine bildirilerek ‘mirasın, iflas hükümlerine göre tasfiyesi’nin sağlanması ve bu durum ‘bekletici mesele’ sayılarak mahkemece atanacak bir temsilci huzurunda davaya devam edilmesi gerekeceğini»³¹³⁵*

√ «*Bozma ilamından sonra davalı borçlu tarafından davacı alacaklı aleyhine icra mahkemesinde açılan davada, zamanaşımı itirazının kabulü ile takip dayanağı takip dosyası ile ilgili olarak icranın geri bırakılması kararı verildiğinden, mahkemece davacı alacaklı tarafından İİK. mad. 33a/2 uyarınca açılmış bir dava bulunup bulunmadığı araştırılarak, dava açılmış ise sonucunun beklenmesi, açılmamış olması halinde davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³¹³⁶*

√ «*Tasarrufun iptali davasında, borçlu murisin mirasçılarının mirası red ettiklerinin ancak bu red işleminin iptali için dava açıldığının belirlenmesi halinde, bu davanın sonucunun ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini»³¹³⁷*

√ «*Alacaklı sıfatı ile borçlu ve onunla işlemde bulunan 3. kişi aleyhine açılan ‘borçlunun 3. kişiye yaptığı muvazaalı satış işleminin iptali’ davasında, icra takibinin kesinleşmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda takip konusu alacağın da kesinleşmesi gerekeceğinden, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılıp devam eden olumsuz tespit davasının sonucunun, iptal davası için ‘bekletici mesele’ oluşturacağını»³¹³⁸*

³¹³⁰ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. 6647/277

³¹³¹ Bknz: 17. HD. 03.10.2011 T. 8378/8535

³¹³² Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 6468/890

³¹³³ Bknz: 17. HD. 27.09.2011 T. 6626/830

³¹³⁴ Bknz: 17. HD. 26.05.2011 T. 9358/5323; 02.12.2010 T. 9825/10495; 04.11.2010 T. 6025/9384; 20.09.2010 T. 5787/7047 vb.

³¹³⁵ Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 10400/1137; 28.12.2009 T. 4942/8977; 12.03.2009 T. 530/2546 vb.

³¹³⁶ Bknz: 17. HD. 11.02.2010 T. 2675/1254

³¹³⁷ Bknz: 17. HD. 07.12.2009 T. 6071/8059

³¹³⁸ Bknz: 17. HD. 20.10.2009 T. 4804/6607; 06.04.2010 T. 2043/3166; HGK. 11.06.1997 T. 4-332/520; 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899

√ «Tasarrufun iptali davasında, borçlu tarafından icra mahkemesinde açılmış olan ‘imzaya itiraz’ davasının sonucunun ‘bekletici mesele’ sayılarak beklenmesi gerekeceğini»³¹³⁹

√ « ‘İtirazın iptali davaları’na, tasarrufun iptali davalarında ‘bekletici mesele’ olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu iki davanın birleştirilerek birlikte görülemeyeceğini»³¹⁴⁰

√ «Miras şirketine tayin edilen temsilcinin, MK. 612 uyarınca terekeyi resmen tasfiye etmekle yükümlü olduğunu, tasarrufun iptali davasında, mahkemece ‘terekenin resmen tasfiyesinin sonucunun beklenmesi’ gerekeceğini»³¹⁴¹

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı-borçlu tarafından açılan ‘iflâsın ertelenmesi’ davasının sonucunun aldatici mesele yapılması gerekeceğini»³¹⁴²

√ «Davacı-alacaklı tarafından açılmış bulunan ‘alacak davası’nın sonucunun, tasarrufun iptali davasında ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini»³¹⁴³

√ «Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarda, davacının zararının, dolayısı ile de, alacak hakkının ‘desteğinin ölüm gününde’ doğmuş sayılacağını, bu davada davacının borçlu hakkında icra talebine geçmiş olmasına ve onun hakkında aciz belgesi almış olmasına gerek bulunmadığı ancak davacının açmış olduğu tazminat davasının sonucunun beklenerek tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılması gerekeceğini»³¹⁴⁴

√ «Taraf olma ehliyeti kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemelerce kendiliğinden göz önünde tutulması gerekeceği; davalının sunduğu Adli Tıp Raporuna göre, ‘mahkemece kendisinin vesayet altına alınmasını gerektiren bir durumun söz konusu olup olmadığının belirlenmesi ve varsa kendisine vasi atanmasının usulünce istenmesi’ bu durumun mahkemece bekletici mesele yapılıp, vasi atandığında yargulamaya onunla taraf teşkili sağlanarak devam edilmesi gerekeceğini»³¹⁴⁵

√ «Tasarrufun iptali davasının ‘tazminat davası’ nedeniyle açılmış olması ve mahkemece hükmedilmiş olan tazminatın, Yargıtay’ca bozulmuş olması halinde, tazminat davasının kesinleşmesi beklenmeden, tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılmayacağını»³¹⁴⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından birisinin de ‘takip konusu alacağın kesinleşmiş olması’ gerektiğinden, takip konusu borca itiraz edilmiş olması ve alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmış olması (ya da; icra mahkemesinden ‘itirazın kaldırılması’nın talep edilmiş olması) halinde, mahkemece bunların sonucunun (kesinleşmesinin) ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini»³¹⁴⁷

³¹³⁹ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270

³¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 16.03.2009 T. 1612/1477

³¹⁴¹ Bknz: 17. HD. 27.10.2008 T. 4477/4910

³¹⁴² Bknz: 17. HD. 10.07.2008 T. 568/3930

³¹⁴³ Bknz: 17. HD. 06.05.2008 T. 11233/6330 - Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4626/3300; 07.03.2011 T. 11643/2001

³¹⁴⁴ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 4. HD. 08.03.2011 T. 407/2480; 17. HD. 25.09.2006 T. 11117/9749 vb.

³¹⁴⁵ Bknz: 15. HD. 04.07.2006 T. 1726/4171

³¹⁴⁶ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36

³¹⁴⁷ Bknz: 15. HD. 16.02.2005 T. 5141/808; 02.03.2002 T. 743/1274; 28.02.2007 T. 6989/1275; 02.05.2002 T. 1851/2290; 01.06.2004 T. 1576/3059; 03.04.2003 T. 409/1744; 18.11.2003 T. 5510/5515; 17. HD. 03.03.2009 T. 6111/1084; 22.04.2009 T. 2846/2609; 20.05.2009 T.

√ «Tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için, icra takibinin kesinleşmiş olması gerektiğinden, takip konusu borca itiraz edilmiş ve alacaklı tarafından icra mahkemesinde 'itirazın kaldırılması' nun istenmiş olması halinde, bunun sonucunun tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece 'bekletici mesele' yapılması gerekeceğini»³¹⁴⁸

√ «Alacaklı sıfatı ile borçlu ve onunla işlemde bulunan 3. kişi aleyhine açılan 'borçlunun 3. kişiye yaptığı muvazaalı satış işleminin iptali' davasında, icra takibinin kesinleşmesi yeterli olmayıp aynı zamanda takip konusu alacağın da kesinleşmesi gerekeceğinden, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılıp devam eden olumsuz tespit davasının sonucunun, iptal davası için 'bekletici mesele' oluşturacağını»³¹⁴⁹

√ «Davalı-borçlu tarafından yapıldığı anlaşılan 'aciz belgesinin iptali' konusundaki şikayetin sonucunun, iptal davasında 'bekletici mesele' yapılması gerekeceğini»³¹⁵⁰

√ «İptal davasının sonucunun, diğer davalar için 'ön mesele' (bekletici mesele) sayılacağını»³¹⁵¹

√ «İcra hakimliğince, süre yönünden ilk itiraza uğrayan mukabil dava (iptal davası) hakkında verilen 'görevsizlik kararı'ndan sonra, görevli mahkemece iptal davasında verilecek karar beklenerek, sonucuna göre 'istihkak davası' nın bitirilmesi gerekeceğini»³¹⁵²

belirtmiştir.

II- Bilindiği gibi "bir davada hüküm verilebilmesi, görülmekte olan (başka) bir davanın sonuçlanmasına bağlı ise, mahkeme o (başka) davanın sonuçlanmasını beklemeye karar verir (HKM.m. 165/1), buna "bekletici sorun" yapma kararı denir.

Başka mahkemelerde açılan bazı davaların sonucu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından "bekletici mesele" yapılması gerekir.

Açılmış olan tasarrufun iptali davasında, «takip konusu alacağın kesinleşmesi» için, bazı davaların sonuçlarının mahkemece «bekletici mesele» yapılması gerekir. Örneğin, davacı –alacaklının, icra dairesinden alarak mahkemeye sunduğu 'aciz belgesi' nin iptali için borçlu tarafından icra hukuk mahkemesine 'şikayet' te bulunulmuşsa, iptal davasına bakan mahkemenin bu şikayetin sonucunu 'bekletici mesele' yapması gerekir.³¹⁵³

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Alacaklı sıfatı ile borçlu ve onunla işlemde bulunan 3. kişi aleyhine açılan 'borçlunun 3. kişiye yaptığı muvazaalı satış işleminin iptali' davasında, icra takibinin kesinleşmesi yeterli olamayıp, aynı zamanda takip konusu alacağın da kesinleşmesi gerekeceğinden, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılıp devam eden olumsuz tespit davasının sonucunun, iptal davası için 'bekletici mesele' oluşturacağını»³¹⁵⁴

2978/3396; 11.05.2009 T. 203/3002; 4. HD. 22.06.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 23.02.2010 T. 10319/1442 vb.

³¹⁴⁸ Bknz: 15. HD. 15.01.2001 T. 5764/199

³¹⁴⁹ Bknz: HGK. 11.06.1997 T. 4-332/520

³¹⁵⁰ Bknz: 15. HD. 04.03.1992 T. 869/1042; 07.05.1992 T. 2135/2460 vb.

³¹⁵¹ Bknz: 15. HD. 30.05.1991 T. 1797/2895

³¹⁵² Bknz: 15. HD. 01.11.1988 T. 2883/3498

³¹⁵³ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1419 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davası, s: 212 – **ÇETİNEL, T.** age. s: 84 – **EROĞLU, O.** age. s: 92

³¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899; 6.4.2010 T. 2043/3166; 20.10.2009 T. 4804/6607; HGK. 11.6.1997 T. 4-332/520 vb.

√ «Muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarda, davacının zararının, dolayısı ile de, alacak hakkının ‘desteğinin ölüm gününde’ doğmuş sayılacağı, bu davada davacının borçlu hakkında icra takibine geçmiş olmasına ve onun hakkında aciz belgesi almış olmasına gerek bulunmadığı ancak davacının açmış olduğu tazminat davasının sonucunun beklenerek tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılması gerekeceğini»³¹⁵⁵

√ «Tasarrufun iptali davasının açılma koşullarından birisinin de “takip tarihinde kesinleşmiş bir alacağın bulunması” olduğu, borçlunun itirazı üzerine alacaklının açtığı itirazın iptali davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde alacağın kesinleşeceği; davacının maddi bir vakia olarak kazanç elde etme amacıyla borçluya borç para vermiş olmasının yani tefecilik yapmış olmasının davamız açısından önem taşımayacağı, bu durumun davacı ile davalı borçlu arasında muvazaalı bir alacak oluşturduğu sonucunu doğurmayacağını»³¹⁵⁶

√ «Tasarrufun iptali davasının ‘tazminat davası’ nedeniyle açılmış olması ve mahkemece hükmedilmiş olan tazminatın Yargıtay’ca bozulmuş olması halinde, tazminat davasının kesinleşmesi beklenmeden tasarrufun iptali davasının sonuçlandırılmayacağını»³¹⁵⁷

√ «Mahkemece icra (ödeme) emrinin davalı-borçluya tebliğ ettirilmesi ve böylece takibin kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre, tasarrufun iptali davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁵⁸

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından birisinin de ‘takip konusu alacağın kesinleşmiş olması’ gerektiğinden, takip konusu borca, itiraz edilmiş olması ve alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmış olması (ya da; icra mahkemesinden ‘itirazın kaldırılması’nın talep edilmiş olması) halinde, mahkemece bunların sonucunun (kesinleşmesinin) “bekletici mesele” yapılması gerekeceğini»³¹⁵⁹

√ «İtirazın iptali davaları’nın, tasarrufun iptali davalarında ‘bekletici mesele’ olarak kabul edilmesi gerektiğinden, bu iki davanın birleştirilerek birlikte görülemeyeceğini»³¹⁶⁰

√ «Mahkemece icra (ödeme) emrinin davalı-borçluya tebliğ ettirilmesi ve böylece takibin kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre, tasarrufun iptali davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁶¹

√ «Davalı-borçlu tarafından yapıldığı anlaşılan ‘aciz belgesinin iptali’ konusundaki şikayetin sonucunun, iptal davasında ‘bekletici mesele’ yapılması gerekeceğini»³¹⁶²

belirtmiştir.

³¹⁵⁵ Bknz: 4. HD. 08.3.2011 T. 407/2480; HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 17. HD. 25.09.2006 T. 11117/9749 vb.

³¹⁵⁶ Bknz: HD. 07.02.2011 T. E:2010/12468, K:899

³¹⁵⁷ Bknz: HGK. 8.3.2006 T. 15-34/36

³¹⁵⁸ Bknz: 15. HD. 22.1.2001 T. 5903/362

³¹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 10319/1442; 4. HD. 22.6.2009 T. 5788/8420; 17. HD. 11.5.2009 T. 203/3002 vb.

³¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 16.3.2009 T. 1612/1477

³¹⁶¹ Bknz: 15. HD. 22.1.2001 T. 5903/362

³¹⁶² Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:505-535; s:536-554; s:570-586 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1080-1084; s:1394-1396; s:1398-1401; s:1511-1513; s:1519-1521 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der.

VII- Haciz yolu ile takiplerde, iptal davası;(*)

- a) *Kesin (kat'i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{3163 3164}
 b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{3165 3166 3167}

İİK. m. 143/VI uyarınca «borçlu hakkında *kesin aciz belgesi* düzenlenmesi halinde, borçlu için yirmi yıl süreyle zamanaşımı işlemez (durur)» ise de³¹⁶⁸ «*geçici aciz belgesi*» (İİK. m. 105/II) aynı sonucu doğurmaz. Bu nedenle 'bono'ya dayalı olarak borçlusunu haklarında icra takibi yapmış olan bir alacaklının, 'geçici aciz belgesi'ne dayanarak, bu icra takibine konu alacağı hakkında İİK. m. 277 vd. dayalı ya da TBK. m. 19'a göre 'tasarrufun iptali davası' açması, alacağın bağlı olduğu 'üç yıllık zamanaşımı süresi'ni kesmez. Borçlunun talebi üzerine, bu durumda icra mahkemesince «*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına*» karar verilir.^{3169 3170}

2018, S:190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s:15-37) – **UYAR, T.** Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar» Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin «İş Akdinin Feshedildiği Tarih» Değil «İşe Giriş Tarihi» Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündükleri (İBD. 2017/1, s:42-46) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – **UYAR, T.** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptal Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

- (*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919– **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)– **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

³¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

³¹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb.

³¹⁶⁵ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

³¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

³¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 188778/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 vb.

³¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, s: 2690 vd.

³¹⁶⁹ **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, s: 356

³¹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 02.12.2012 T. 18208/21511; 12. HD. 08.03.2005 T. 1659/4687

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan³¹⁷¹ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³¹⁷² «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.³¹⁷³

«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).³¹⁷⁴ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,³¹⁷⁵ «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.³¹⁷⁶

• Bilindiği gibi; «mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (dava-yı esastan inceleyebilmesi) için, varlığı veya yokluğu gerekli olan haklara» d a v a ş a r t ı denir (HMK. mad. 114/2)³¹⁷⁷ Mahkeme «dava şartının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırabileceği» gibi, taraflar da «dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler» (HMK. mad. 115).

A c i z b e l g e s i , tasarrufun iptali davası için «özel bir dava şartı»dır [HMK m. 114/(2)].^{3178 3179}

Davacı-alacaklının mahkemeye sunacağı «aciz belgesi»nin, davanın açıldığı tarihte «borçlunun aciz halinde olduğunu» ortaya koyması gerekir.^{3180 3181} Eğer, mahkemeye sunulan «aciz belgesi» borçlunun, davanın açılmasından sonraki tarihte aciz halinde bulunduğunu» belirtiyorsa, bu durumda davanın «esasa girilmeden» (usulden) red edilmesi

³¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s: 770 - KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davasında İspat, s: 187 vd. – EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası, s: 105 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:535 vd.

³¹⁷² Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360 – EROĞLU, O. age. s:104 – MUŞUL, T. age. s:535 – KURU, B. El Kitabı, s:1415 – ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs, s:214

³¹⁷³ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 vb.

³¹⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - ÖZTEK, S. Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - DELİDUMAN, S. Aciz Belgesi, s:28 vd.

³¹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

³¹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

³¹⁷⁷ KURU, B. Usul El Kitabı, s:377

³¹⁷⁸ KURU, B. El Kitabı, s:1418 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s:537 – MUŞUL, T. İptal Davası, s:180 EROĞLU, O. age. s:86 – ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs, s:214, dipn. 238 – KURU, B. İstinaf, s:672 – YILMAZ, E. Şerh, s:1208 – ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Taraflarından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFD. 2015/4, s: 934) - ÇETİNEL, T. age. s: 81

³¹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 08.04.2019 T. 16227/4264; 03.04.2019 T. 13056/4022; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.02.2019 T. 5604/1933; 26.12.2017 T. 1581/12138 vb.

³¹⁸⁰ KOSTAKOĞLU, C. agm. s:14 vd. - ÖZTEK, S. age. s:71 - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşünceleriniz (Legal Huk. D. Ekim/2004, s:2827 vd.)

³¹⁸¹ Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690; 15. HD. 22.10.1984 T. 1407/3166; 21.9.1989 T. 2097/3737 vb.

gerekir. Ancak uygulamada -yüksek mahkemenin son (yeni) içtihatlarında- bu kurala titizlikle uyulduğu söylenemez.³¹⁸²

• Tasarrufun iptali davalarında, «*aciz belgesi ibrazı zorunluluğu*», sadece davalı-borçlu hakkında aranır. Diğer, -dava dışındaki- takip borçlularının dosya borcunu tamamen ödeme güçlerinin bulunması, davanın görülmesine engel teşkil etmez. **Yüksek mahkeme;**

√ «*Tasarrufun iptali davasında dava konusu dosyalarında adı geçen dava dışı takip borçluları yönünden de aciz halinin aranmayacağı, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun borçlu yönünden değerlendirilmesi gerektiğini*»³¹⁸³

√ «*Tasarrufun iptali davalarında aciz halinin davada taraf olan borçlu yönünden aranan bir koşul olduğu, diğer takip borçluların borcu ödeme imkanı bu davanın görülmesine engel olmadığını*»³¹⁸⁴

√ «*Mahkemece, “tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için gerekli aciz durumunun bulunmadığı, borçlunun dava dışı babasının takip dosyasındaki borca kefil olduğu ve emekli maaşına haciz konulduğu, her ay düzenli kesinti yapıldığı”ndan bahisle davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşulunun o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*»³¹⁸⁵

√ «*Diğer borçluların aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptali davasının ‘davalısı’ olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir husus olmadığını*»³¹⁸⁶

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*»³¹⁸⁷

belirtmiştir.

*

• Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (Z.) Bankası A.Ş; “*davalı (E.)’nin adına kayıtlı ... ili ... il.esi, ..., 3386 ada, 4 parselde kayıtlı taşınmazını 02.12.2016 tarihinde (eski eşi) diğer davalı (A.)’ya sattığını, bu satışın alacaklılarından mal kaçırmaya yönelik olduğunu, İİK.277 vd. TBK.19 gereğince muvazaalı olduğunu, bu nedenle yapılan tasarrufun iptaline ve taşınmazın ipotekten ari olarak cebri icra yoluyla satışı için kendisine yetki verilmesini*” talep etmiştir.

Davacı taraf, 23.11.2021 tarihli “dava dilekçesi”nde;

- “Dava konusu taşınmazın, piyasa rayiç değerinin çok altında bir bedelle satıldığını,

- Dava konusu taşınmazın satışının eşler arasında düzenlenmiş bulunan ‘boşanma protoklü’ne konu edildiğini, bu nedenle de bu tasarrufun iptali talep edilebilen tasarruflardan olduğunu,

³¹⁸² 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...

³¹⁸³ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 13286/9824

³¹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18501/8476

³¹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495

³¹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 06.11.2002 T. 3313/4951

³¹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 6202/1181

- **Davalı - borçlunun**, borçlarını ödemekten aciz halinde bulunduğunu, davalı borçlu (E.) hakkında ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2019/... sayılı kararıyla iflasına karar verildiğini, bu kararın BAM tarafından usulden kaldırılmışsa da ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2020/... Esas sayılı dosyasında yargılmasının devam ettiğini,

- Borçlunun adresinde yapılan haciz sırasında adreste bulunmadığını, yapılan gayrimenkul haczi sonucunda üzerinde bulunan bankalarının haczinden önceki tarihli ve yüksek tutarlı başka hacizler nedeniyle alacaklarının karşılanmadığını, borçluya ait araç kaydına da rastalanmadığını,

- Borçlu tarafından yapılan tasarrufların mal kaçırma amacına yönelik olup alacaklılarına zararına veren tasarruf niteliğinde olan, yapılan tasarrufların iptaliyle kendilerine cebri icra yetkisi verilmesini talep ettiklerini”

bildirmiştir.

Davalı - borçlu (E.) vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

- “*Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için bir takım özel dava şartlarının gerçekleşmesi gerektiğini, İİK. m.277/1 uyarınca ancak elinde kesin ya da geçici aciz vesikası bulunan alacaklıların iptal davası açabileceğini,*

- *Davacının ise böyle bir vesika sunmadan bu davayı kötü niyetli olarak açmış olduğunu, bunda hukuki menfaatinin bulunmadığını,*

- *Borçlunun borcunu karşılar mal varlığına sahip olup olmadığını yeteri kadar sorgulamamış olduğunu,*

- *Asıl borçlu dava dışı şirket hakkında iflas kararı verilmiş olsa da iflas tasfiye işlemlerinin halen devam etmekte olduğunu, bu nedenle iflas tasfiye işlemlerinin sonuçlanıp sonuçlanmadığının bekletici mesele yapılması gerektiğini, ... İflas Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyası ile bu işlemler halen devam ettiğinden bu dosyanın getirilmesi gerektiğini,*

- *Davacı tarafça müvekkili hakkında ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/... dosyasında açılmış bulunan davanın aciz vesikası sunulmamış olması nedeniyle reddedilmiş olduğunu,*

- *Dava konusu tasarrufun hukuka uygun olarak gerçek bir devir işlemi olduğunu, bu tasarrufa alacaklılara zarar verme kastının bulunmadığını, devir yapılan davalı (A.)’ın müvekkilinin eski eşi olup evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle devredilmiş olan taşınmazın devrinin mal kaçırma kastı taşınmadan gerçekleşmiş olduğunu,*

- *Dava konusu tasarruf işleminde borcun, tasarruf işleminden çok sonra doğduğunu, gerçekten hesap kat ihtarnamesinin 19.12.2018 tarihli, müvekkili hakkında başlatılan icra takibinde düzenlenen takip talebinin de 07.12.2018 tarihli olduğunu, halbuki tasarruf işleminin ise 02.12.2016 tarihli olduğunu; yani borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden çok sonra olduğunu vs.”*

belirtmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; davalı borçlunun hangi tasarrufları hakkında tasarrufun iptali davası açılabilceği yukarıda³¹⁸⁸ ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, ancak “*borçlunun mal-larını kaçırma kastı ile ve alacaklılarına zarar verme amacı ile yaptığı tasarruflar*” ip-tale tâbidir.

- Borçlunun, diğer davalı (eski eşine) -“boşanma protokolü” gereğince- yaptığı tasarrufun ‘niçin iptale tâbi olmadığı’ -dosya içerisine sunulmuş olan sayın Prof. Dr. Ömer Özkan / Doç. Dr. Ömer Ercan tarafından hazırlanmış olan “UZMAN GÖRÜŞÜ”nde (HMK. m.293)³¹⁸⁹- ayrıntılı olarak belirtilmiştir..

- Yukarıda³¹⁹⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; haciz yolu ile takiplerde “*tasarrufun iptali davasını ancak kesin ya da geçici aciz vesikasına sahip olan alacaklılar*” açabilirler. Somut uyuşmazlıkta davalı taraf ısrarla “*davacı – alacaklının mahkeme dosyasına kesin ya da geçici aciz belgesi sunmadığını, borçlunun borcunu karşılar mal varlığına sahip olduğunu, alacaklının borçlunun mal varlığını yeterince sorgulamadan bu davayı açmış olduğunu, Erdemli Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/113 esas sayılı dosyasında davalı – alacaklının açmış olduğu iptal davasının ‘aciz vesikası sunulmamış olması nedeniyle’ reddedilmiş olduğunu*” belirtmiş olduğundan, mahkemece bu hususun, bahsedilen Erdemli Asliye Hukuk Mahkemesi’nin ilgili dosyasının getirilerek incelenmesi yerinde olacaktır,

- Yine yukarıda³¹⁹¹ ayrıntılı olarak yaptığımız açıklama ve sunduğumuz içtihatlar değerlendirilerek, ‘davalı – borçlu tarafından, davacı – bankanın Gaziantep İcra Müdürlüğü’nün 2018 yılında başlattığı takibe karşı İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2018/... sayılı dosyasında yapmış olduğu **şikayetin sonucunun** ‘*bekletici mesele*’ yapılması gerekeceğini ve ayrıca davalı – borçlu (E.) hakkında ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2019/413 Esas sayılı dosyası üzerinden 19.06.2019 tarihinde verilmiş olan iflas kararının daha sonra istinaf incelemesi sonucunda kaldırılarak yargılaması halen devam ettiğinden, Yargıtay’ın bu konudaki -ekte tam metinlerini sunduğumuz içtihatları – uyarınca, **iflas sürecinin**, açılmış olan tasarrufun iptali davasında “*bekletici mesele*” yapılmasının isabetli olacağını belirtiriz.

SONUÇ:

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; açılmış olan tasarrufun iptali davasında, mahkemece davalı – borçlu tarafından yapılmış olan takibe yönelik **şikayet** ile devam etmekte olan **iflas sürecinin** ‘*bekletici mesele*’ yapılarak hasıl olacak (ve kesinleşecek) sonucuna göre tasarrufun iptali davasının karara bağlanmasının isabetli olacağını, davalı vekili Av. ... tarafından, takdir-i muhterem mahkemeye ait olmak ve ‘UZMAN GÖRÜŞÜ’ (HMK. m.293) olarak mahkemeye ibraz edilmek üzere hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 16/03/2022

³¹⁸⁹ Bknz: ag. mütalâa, s.5

³¹⁹⁰ Bknz. yuk. dipn. 263-287

³¹⁹¹ Bknz. yuk. dipn. 105–252; dipn. 253-262

(365)

KONU: “Aynı Alacak İçin, Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde İpotek Kurulmuş Olması” Yani Ortada Bir ‘Toplu Rehin’ Bulunması Halinde, Alacaklı Dilediği Taşınmazsın Satışını İsteyebilir mi? Yoksa Bu Taşınmazların Hepsinin (Birlikte) Satılmasını İstemek Zorunda mıdır (TMK m. 873/III, c: 1)? Bu Durumda Hangi Taşınmazın/Taşınmazların Satılacağına Kim Karar Verir?

*

●Genellikle bir alacak için, «bir taşınmaz üzerinde» ipotek kurulur. Fakat «aynı alacak için, birden fazla taşınmaz üzerinde» de ipotek kurulabilir. (TMK m. 855) Bu durumda, üzerinde ipotek kurulan her taşınmaz, alacağın belirli bir miktarını güvence altına alır (TMK m. 855/II).^{3192 3193} Taraflar, hangi taşınmazın alacağın ne kadarını güvence altına alacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Örneğin; (B)’nin (A)’ya olan 11.000 TL borcu için (C), malik olduğu bir taşınmaz üzerinde, bu borcun 6.000 TL’lık kısmı için, (D) de, malik olduğu bir taşınmazı üzerinde bu borcun 5.000 TL’lık kısmı için ipotek kurabilir. Böylece, alacaklı (A), hem (C) ve hem de (D)’nin taşınmazı üzerinde, birbirinden bağımsız ipotek hakkına sahip olur.

Bu varsayımda, «alacak» bölünmeyip bütünlüğünü koruduğu halde, «rehin yükü» taşınmazlara dağıtılmıştır. Rehin yükünün taşınmazlar arasında dağıtımı, *tarafaların anlaşmasına göre* yapılır. ‘Hangi taşınmazın alacağın ne kadarının teminatını teşkil edeceğini’ taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Eğer taraflar arasında bu konuda bir anlaşma yoksa ve taşınmazların değeri tapuda tayin edilmişse, yükün dağıtımı *taşınmazların değeriyle orantılı olarak*, -tapu idaresince- yapılır (TMK m. 855/III; Tapu Sic. Tüz. mad. 32/b.c.).

Eğer, üzerinde ipotek kurulmak istenen taşınmazların mülkiyeti aynî kişiye ait ise ya da taşınmazların malikleri farklı kişiler olmakla beraber, bunlar, güvence altına alınmak istenen borcun «birlikte (müteselsil) borçluları» iseler, birden fazla taşınmaz üzerinde, rehin yükü bölünmeden, alacağın tümünü güvence altına alacak biçimde ipotek kurulabilir.³¹⁹⁴ Bu duruma **doktrinde** «kollektif rehin» («toplu rehin»=«ortak rehin») denilmektedir.³¹⁹⁵

«Toplu rehin»de amaç; tek bir alacağın tamamını güvence altına almaktır. Rehinli alacaklı, alacağını bir kez elde eder. *Rehinli taşınmazlardan birisinin paraya çevrilmesi ile, rehinli alacaklı alacağını elde etmişse, diğer taşınmazlar üzerinde rehin sona erer.*³¹⁹⁶

● Aynı alacak için birden fazla taşınmaz ipotek edilmişse, alacaklı bu taşınmazların hepsinin satışını aynı zamanda (birlikte) istemelidir (TMK m. 873, III

³¹⁹² Ayrıntılı bilgi için Bknz: GÜRSOY, K.T. Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 1978, s: 8 vd. - AYBAY, A. Kollektif İpotekden Doğan Bazı Sorunlar (Maltepe Üniv. Huk. Fak. D. 2005/1, s: 187 vd.)

³¹⁹³ Bknz: 12. HD. [17.11.2005 T. 18499/22429 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com) Bknz: 12. HD. [19.12.2003 T. 21156/25890 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com); [23.10.1996 T. 12606/12979 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com)

³¹⁹⁴ Bknz: 12. HD. [06.03.2002 T. 3619/4566 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com); [11.03.1997 T. 1436/2794 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com); [23.10.1996 T. 12606/12979 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com)

³¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 05.02.2018 T. 90/760 (www.e-uyar.com); 12. HD. 05.02.2018 T. 97/756 (www.e-uyar.com); 12. HD. 14.06.2016 T. 14625/16862 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁶ Bknz: 12. HD. [17.11.2005 T. 18499/22429 \(www.e-uyar.com\)](http://www.e-uyar.com); HGK. 27.11.2002 T. 18-823/1020 (www.e-uyar.com)

c.1).³¹⁹⁷ **Dilediği taşınmazın paraya çevrilmesini isteyemez. Hangi taşınmazın paraya çevrileceğine icra memuru karar verir.**³¹⁹⁸ **Bunun üzerine icra müdürü şu iki ihtimale göre hareket eder:**

aa) İpotekli taşınmazlar *aynı malike ait ise*, icra müdürü, bunlardan ancak gerektiği kadarını satar (TMK m. 873/III, c. 2). Bunların satışından elde edilen para, ipotek alacaklısının alacağını ve eklentilerini karşılıyorsa o zaman, diğer ipotekli taşınmazların satılmasına gerek kalmaz.³¹⁹⁹

bb) İpotekli taşınmazlar *başka başka kişilere ait ise*, o zaman bütün ipotekli taşınmazların satılması ve elde edilen paradan ipotek alacaklısının tatmin edilmesi gerekir.³²⁰⁰
3201

• **İİK m. 150e/1**'de belirtilen -"Ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren"-³²⁰² *bir yıllık süre içinde*³²⁰³ alacaklının sadece *satış talebinde* bulunması yeterli olmayıp, aynı süre içinde icra dairesi tarafından hesaplanan *satış giderlerini* de peşin olarak icra dairesine yatırması gerekir (İİK m. 59)⚡ Aksi takdirde satış talebi hükümsüz kalır.³²⁰⁴ Satış, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde istenmez (veya; sadece satış talebinde bulunulup, satış giderleri aynı süre içinde peşin olarak yatırılmazsa) veya satış talebi geri alınıp da bu süre içinde yenilenmezse (ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı veya ilamsız) *takip düşer*. (İİK m. 150e/II)³²⁰⁵

Genel haciz yoluyla takipten farklı olarak, burada 'süresinde satış istenmezse' *ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip düşer, yani iptal edilir*. Bu durumda alacaklı, artık eski takibine devam edemez, yeniden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunda kalır.^{3206 3207}

³¹⁹⁷ Bknz: İİD. [30.04.1964 T. 5244/5481](http://www.e-uyar.com) (www.e-uyar.com); 8. HD. 20.01.2014 T. 12938/657 (www.e-uyar.com); 12. HD. 22.12.2011 T. 12827/31223 (www.e-uyar.com); 12. HD. 27.12.2011 T. 12826/31083 (www.e-uyar.com); İİD. 30.04.1964 T. 5244/5481 (www.e-uyar.com); 12. HD. 21.01.2021 T. 5870/754 (www.e-uyar.com); 12. HD. 23.11.2001 T. 17448/19796 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁸ **UYAR T./UYAR A./UYAR C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, Cilt: 2, s. 2746 vd.

³¹⁹⁹ Bknz: HGK. 22.06.1994 T. 12-249/426 (www.e-uyar.com); 23. HD. 16.06.2014 T. 5460/4623 (www.e-uyar.com); HGK. 27.11.2002 T. 12-823/1020 (www.e-uyar.com); 12. HD. 17.11.2005 T. 18499/22429 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 23.11.2001 T. 17448/19796 (www.e-uyar.com)

³²⁰¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, C: 22, s. 1124 – **DEYNEKLİ, A.** İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2013, s. 207 vd. – **KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S.** Sınırlı Aynı Haklar, 2. Bası, 1982/1983, s. 294 – **GÜRSOY, K.T.** age. s. 23 – **UYAR, T.** age. s. 352

³²⁰² Bknz: 12. HD. 03.03.2020 T. 1688/2089 (www.e-uyar.com)

³²⁰³ Bknz: 12. HD. 18.10.2018 T. 13179/10133 (www.e-uyar.com); 12. HD. 19.02.2015 T. 365/3212 (www.e-uyar.com); 12. HD. 26.01.2015 T. 27408/1719 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁴ **UYAR, T.** Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 1992, s. 352 – **DEYNEKLİ, A.** age. 2013, s. 196

³²⁰⁵ Bknz: 12. HD. 14.04.1994 T. 4163/4780; 12. HD. 28.01.1974 T. 12758/658 (www.e-uyar.com)

³²⁰⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 3, 1993, s. 2475 – **DEYNEKLİ, A.** age. s. 197 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 7. Baskı, 2021, s. 4019 – **KARMIŞ, E.** İcrada-İflasta-Tüketici Hukukunda İpotek (Rehin) ve Paraya Çevrilmesi, 2015, s. 735 vd., 738 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2017, s. 316 vd.

³²⁰⁷ Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 6168/7287; 12. HD. 17.07.1998 T. 11677/12564; 12. HD. 15.11.2013 T. 28218/34747 (www.e-uyar.com)

İİK. m. 150/e'de;

“Alacaklı, taşınmaz rehininin satışını da aynı tarihten (yani; icra emrinin tebliğinden) itibaren bir yıl içinde isteyebilir.

Satış, yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmezse (veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse) takip düşer.”

denilmiş olduğundan, somut olayda ‘icra emri’, borçlu (A.) SAN. VE TİC. LTD. ŞT.’ne 24.05.2017 tarihinde, ipotek malikleri (A. Y.) ile (A.) YAPI İNŞ. AŞ.’ye 22.05.2017 tarihinde tebliğ edilmiş olduğundan,

Alacaklı vekili tarafından ‘bir yıl geçmeden’ 16.08.2017 tarihinde ‘satış talebi’nde bulunulmuşsa da bu ‘satış talebi’ –aşağıda belirttiğimiz nedenlerle- geçersiz olduğundan;

A- Çünkü, ortada ‘aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuş olduğu’ndan³²⁰⁸, alacaklı (B.) BANKASI AŞ., ipotek veren (A. Y.)’ye ait 12 adet ipotekli taşınmaz ile (A.) YAPI İNŞ. AŞ.’ye ait 46 adet ipotekli taşınmazın satışını talep etmesi gerekirken, (A. Y.)’ye ait tarla niteliğindeki “Kırklareli/....., Mah. ... ada, 1 parselde” kayıtlı ipotekli taşınmazın satışını talep etmemiştir. Bu talep, emredici ve kamu düzenine ilişkin **TMK m. 873/III, c: 1 hükmüne aykırıdır. Çünkü, ‘toplu rehin’ halinde alacaklı dilediği taşınmazın paraya çevrilmesini isteyemez.³²⁰⁹ Hangi taşınmazın paraya çevrileceğine icra memuru karar verir.³²¹⁰ Bu nedenle, alacaklı vekilinin 16.08.2017 tarihli ‘satış talebi’ geçersiz olduğundan, **İİK m. 150e/II uyarınca, borçlu hakkında yapılmış olan ipotekli takip düşmüştür.****

Alacaklı vekilinin 16.08.2017 tarihli ‘satış talebi’nin geçersiz olduğu, borçlu vekili tarafından icra dairesine verilen 02.03.2022 tarihli dilekçede ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.

B- Ayrıca, alacaklı tarafından borçlu hakkında İstanbul ... İcra Dairesinde başlatılmış olan 2017/... sayılı dosyada, üzerinde ipotek bulunan (A. Y.)’ye ait “Kırklareli/....., Mah. ... ada, 1 parsel sayılı” taşınmazın paraya çevrilmesi istenmemiştir. Ne dosya içindeki Örnek No.1 TAKİP TALEBİ’nde ne de Örnek No.6 İCRA EMRİ’nde bu ipotekli taşınmazdan bahsedilmemiştir. Üzerinde alacaklı (B.) BANKASI AŞ.’nin ipoteği bulunan ‘tarla’ niteliğindeki bu taşınmaz alacaklı banka tarafından ayrı bir takip konusu (İstanbul ... İcra Dairesi 2017/... sayılı dosya) yapılmıştır. Alacaklı bankanın yaptığı bu ‘ayrı takip’, kanuna (TMK m. 873/III) aykırıdır. Çünkü, ipotekli alacaklı, ipotekli taşınmazları ayrı ayrı takip konusu yapamaz. Bütün taşınmazlar için ‘bir tek’ takip yapması ve hangi taşınmazların satılması gerekeceğine icra dairesinin (müdürünün) karar vermesi icap edecektir (TMK m. 873/III, c: 2).³²¹¹

Halbuki bu ipotekli taşınmaza da takipte yer verilmesi ve hangi ipotekli taşınmazın satılacağı³²¹² icra memurunun belirlemesi gerekirdi...

C- Ayrıca, icra memuru tarafından satılacak olan tüm (57 adet) veya (58 adet) taşınmaz için alacaklının ne kadar ‘kıymet takdirı gideri’, ne kadar ‘satış avansı’ yatırılması gerektiğinin de ayrı ayrı açıkça belirtilmesi gerekirken, “satış avansı olarak 1000,00 TL yatırılmasına” şeklinde karar verilmiş olması da isabetsizdir.

³²⁰⁸ Bknz. yuk. dipn. 4, 6

³²⁰⁹ Bknz: yuk. dipn. 6

³²¹⁰ Bknz: yuk. dipn. 7

³²¹¹ Bknz: yuk. dipn. 7

³²¹² Bknz: yuk. dipn. 7

Belirttiğimiz nedenlerle; ortada bir ‘*toplu rehin*’ (TMK m. 873/3) bulunduğundan, alacaklı vekilinin ‘**satış talebi**’ ve icra müdürlüğünce kanuna aykırı bu satış talebinin kabul edilerek verilen ‘**satış kararı**’nın geçersiz olduğu ve İİK m. 150e/2 uyarınca İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 2017/... sayılı takibin düşürülmesine karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygı ile sunulur. 08.03.2022

NOT:

İstanbul ... İcra Müdürlüğünün 08.03.2022 tarihli kararında;

“*Dosyamızda, takibin kesinleşmesinden itibaren İİK 150/e maddesinde öngörülen yasal 1 yıllık süre içerisinde alacaklı tarafca satış talebinde bulunulup satış avansı yatırıldığı, borçlu vekilinin talebinde belirttiği ‘dosyanın uzunca bir süre işlemsiz bırakıldıktan sonra işlemlere devam edilmesi’ hususunda müdürlüğümüzün takdir ve yetkisinin olmadığı, alacaklı vekilinin İİK 150/e maddesinde belirtilen yasal süre içerisinde satış avansı ve satış talebinde bulunduğu anlaşılmakla, borçlu vekilinin İİK 150/e maddesi uyarınca ‘takibin düşürülmesi ve İİK 150/c şerhlerinin fekki talebinin reddine’, İİK 16. maddesi uyarınca icra hukuk mahkemesine şikayet yolu açık olmak üzere karar verildi*

denilmişse de,

Borçlu vekili 02.03.2022 tarihli başvurusunda, gerek alacaklı vekilinin “*satış talebi*”nin ve gerekse icra dairesince verilen “*1.000,00 TL satış masrafı yatırılması kararı*”nın ‘yasaya aykırı olup geçersiz olduğunu’ birden fazla sebep belirterek ileri sürmüştür. Gerçekten;

- Dosyada müvekkilleri adına kayıtlı toplam 57 adet bağımsız bölümden oluşan taşınmazlar mevcuttur, satış talebinde açıkça işbu 57 adet taşınmazın ada, parsel, kat, bağımsız bölüm numaraları açıkça zikredilerek satış talebinde bulunulması gerekmektedir hangi taşınmazın satışının istendiğinin anlaşılamadığı, ‘dosyadaki **ipotekli taşınmazın** satışını’ şeklinde açılan talebe dairesizce de hazır getirilen işbu talebe kaşe kullanılarak, hiçbir gerekçe yazılmadan ‘**kabulüne**’ karar verilmesi de usule uygun değildir.

- İcra Müdürlüğü ipotek konusu taşınmazlardan hangisi hakkında satış kararı verdiğini ada, parsel, kat, bağımsız bölüm numarasını kararında belirtmeli, yine bu iş için yapılması gereken İİK 59. maddesinde zikredilen masrafların tamamını karşılar miktarda ‘**kiymet takdiri, satış masrafları, gazete ilanı vs. masrafları**’ karşılayacak bir paranın dosyaya depo edilmesi yönünde **hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde gerekçelendirilerek karar vermesi gerekirken** hazır getirilen talep ve kararı içeren talebe, kaşe kullanarak karar vermiştir.

- Yine dairesizce, alacaklı vekilinin talebi gereğince taşınmazların kıymet takdiri talimat İcra Müdürlüğünce yaptırılmış, işbu kıymet takdiri müvekkillere tebliğ edilmiş, bu kıymet takdiri 28.02.2018 tarihinde kesinleşmiştir.

- 28.02.2018 tarihi itibarıyla halen dosyanızda alacaklı vekilince 57 adet bağımsız bölümden oluşan her bir taşınmaz için usulüne uygun satış talebi bulunmamaktadır.

- Yine usulüne uygun olarak açıldığını kabul etmediğimiz yukarıdaki satış talebi gereğince işlemler akamete uğratılmıştır. Taşınmazların kıymet takdirinin 28.02.2018 tarihinde kesinleştiği dosyanızdaki evraklardan anlaşılmaktadır.

- Bu tarihten sonra dosyanızdan ilk işlemin 19.11.2018 tarihinde ‘**takyidatlı tapu kaydının celbi**’ istenmiştir. Yine en son işlem yapıldığı 19.11.2018 tarihinden sonra ise 06.03.2019 tarihinde kıymet takdirinin borçluya tebliğini talep eden tarafından talep açıldığı ve bu talebe de karar verildiği anlaşılmaktadır.

- En son kıymet takdirinin borçluya tebliğini içeren 06.03.2019 tarihli talepten yaklaşık 28 ay sonra ipotekli taşınmazlar için yapılan kıymet takdirinin yeniden yapılması için 08.07.2021 tarihinde alacaklı vekilince talep açılmıştır. Bu karara yasal süreler geçtikten sonra yani dosya 28 ay gibi uzun bir süre işlemsiz bırakıldıktan sonra, dosyanın satış isteme süresi içinde usulüne uygun açılmış ve devam eden bir satış talebi yok iken bu talep varmış ve dosya hiç işlemsiz bırakılmamış gibi yeniden ‘kıymet takdiri talebinin kabulüne’ karar verilmesi, usulüne uygun değildir ve **kamu düzeni ile ilgili şikâyete tabidir.**

- Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi; ipotekli taşınmazların kaydına 18.05.2017 tarihinde İİK m. 150/c şerhinin işlendiği, işbu şerhten sonra yasal bir yıl içinde, usulüne uygun satış talebinin olmadığı, usulüne uygun olarak kabul edilse bile yeterli avansın dosyaya depo edilmediği, işlemlerin sürekli akamete uğratıldığı, en son işlem tarihinden sonra yaklaşık 28 ay sonra yeniden kıymet takdiri talebi açıldığı ve dairenizce de bu talebin kabul edildiği,

- Yukarıda belirtildiği gibi İİK 150/e ve 78/2 maddelerinde belirtilen bir yıllık süreler geçirildikten sonra işlemlere devam edilemez, dosyanın muameleden kaldırılması gerekmektedir.

- **Dosyanızda geçerli bir satış talebi bulunmamaktadır.** Geçerli bir satış talebi bulunmadığında *haczin düşeceği*, 23. Hukuk Dairesinin 2014/4410 E. ve 2014/7083 K. sayılı ilamında ve birçok yerel ve yüksek mahkeme kararlarında benimsenmiştir. (Yargıtay kararları talebimiz ekindedir.)

- Yine usulüne uygun olarak açılmadığını iddia ettiğimiz satış talebine dayanarak ve yine yeterli avansın dosyaya depo edilmemesine rağmen ilelebet dosyanın derdest kalamayacağı, bu hususun da yerel mahkeme ve Yargıtay kararlarında benimsendiği açıktır. Örneğin Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 1995/7089 E. ve 1995/11415 K. sayılı ilamına göre ‘bir kez satış istenmekle haczin sonsuza kadar geçerli kalacağı kabulü kanun koyucunun süreye ilişkin düzenleme yapmasındaki amacına aykırı olacaktır’. (Yargıtay ilamı talebimiz ekindedir.)

İcra Müdürlüğünün 08.03.2022 tarihli “Karar Tensip Tutanağı”, borçlu vekilinin 02.03.2022 tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü “*dosyanın muameleden kaldırılması*” – daha doğrusu; ‘*takibin düşürülmesi (iptali)*’ istemini ne için yerine getirdiğini açıklamamaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi somut olayda “**toplu rehin**”³²¹³ durumu söz konusudur. Bu durumda ipotekli alacaklının (yani; somut olayda (B.) BANKASI AŞ.’nin); tüm ipotekli taşınmazların paraya çevrilmesi için ‘bir tek’ takip yapması³²¹⁴ ve takip kesinleştikten sonra, hangi taşınmazların satılması gerektiğine, icra müdürünün karar vermesi³²¹⁵ gerekirken, ipotekli alacaklı banka; (59) ipotekli taşınmazdan (58) tanesi için İstanbul ... İcra Dairesinin 2017/... sayılı dosyasında, (bir tanesi için) de İstanbul ... İcra Dairesinin 2017/... sayılı dosyasında icra takibinde bulunmuştur.

Alacaklı bankanın bu şekilde tüm taşınmazlar için ‘bir tek’ takip yapmaması, yaptığı her iki icra takibinin de iptalini gerektirir...

Bu nedenle, İstanbul ... İcra Dairesinin 2017/... sayılı icra takibinin –“ortada toplu rehin bulunması” nedeniyle- durdurulmamış olması isabetsiz olup, hatalı olan bu karar –ve icra takibinin- iptali için borçlu tarafından şikayette bulunma zorunluluğu hasıl olmuştur... 08.03.2022

³²¹³ Bknz: yuk. dipn. 4

³²¹⁴ Bknz: yuk. dipn. 6

³²¹⁵ Bknz: yuk. dipn. 7

(366)

KONU: Cebri İcra Yoluyla Yapılan Satışlar Hakkında; Borçlunun “Alacaklılarından Mal Kaçırma Amacıyla, Anlaştığı Üçüncü Bir Kişiyile Muvazaalı Borç İlişkisi Yaratarak Aleyhine Takip Yapılmasını Sağladığı” İddia Edilmeden, ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?

Bir Bankanın İpoteğe Dayalı Alacağını, Bankadan Temlik Alarak Yapılan İhaleye Girip, Temlik Aldığı Alacağa Mahsuben Borçlunun Taşınmazını İhaleden Alan Alacaklı Hakkında “Hem Banka Tarafından Yapılan Temlik İşleminin ve Hem De İcra Dairesince Yapılmış Olan İhale İşleminin Muvazaalı Olduğu” Gerekçesiyle, İptali İçin “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir mi?

*

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflâs Kanununun 277-284’üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanununun 24-31’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler yakın zamana kadar İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerine göre, daha sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Bunun başlıca nedeni, iptal davası açabilecek durumda olan alacaklıların -genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre açılan «*muvazaa davası*» ile «*tasarrufun iptali davaları*»nı aynı nitelikte görüp- borçluların «mal kaçırma kasdı»nın isbatı konusundaki güçlüğü dikkate alarak, çekingen davranmış olmalarıdır. Halbuki, İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş bulunan «*tasarrufun iptali davası*» ile TBK. mad. 19’da düzenlenmiş bulunan «*muvazaa davası*»nın gerek ‘açılma koşulları’ ve gerekse bu davalarda ‘isbatı gereken hususlar’ birbirinden farklıdır. İptal davalarında, davacı-alacaklı; çok kez «iptale tâbi tasarruf»un belirli bir zaman kesiti - (örneğin; «haciz»den, «aciz»den yahut «iflâsın açılması»ndan önceki bir yıl (İİK. mad. 279/I) ya da iki yıl (İİK. mad. 278/II)- içinde yapılmış olduğunu veya «işlem (tasarruf) tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olduğunu» (İİK. mad. 280/I) ve borçlu ile hukuki işlemde (tasarrufta) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun belirli derecede -(örneğin; birinci, ikinci, üçüncü derecede (İİK. mad. 278/III-1; 280/II)- kan ya da *sihri husmı* olduğunu kanıtlamak suretiyle, ayrıca borçlunun «mal kaçırma kasdı»nı kanıtlamadan davasını (iddiasını) isbat edebilir...

Tasarrufun iptali davaları ne kadar geniş bir uygulama alanı bulur ve borçluların «*alacaklılarından mal kaçırma kasdıyla yaptıkları kötüniyetli tasarruflar*» ne kadar fazla iptale tâbi tutulursa, kötüniyet «o kadar az» ödüllendirilmiş (!) olacaktır.

Özellikle 90’lı yılların sonundan itibaren. bu davaların uygulamada daha sık açıldığını görüyoruz...

I-Tasarrufun İptali Davasının Amacı*:

Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

I- «*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırma» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok

* UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2017, 2. Baskı, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını 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»nı «*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamamak için, kural olarak kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.³²¹⁶

Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*malları üzerine haciz konulmadan*» veya «*hakkında iflâs kararı verilmeyen*» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.³²¹⁷

³²¹⁶ Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s:1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - **MUŞUL, T.** «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, 2021, s: 715) - **EROĞLU, O.** «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; Islah, 4. Baskı, 2021, s:192) - **BERKİN, N.M.** «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

³²¹⁷ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası ve Karşılaştırılması, 2. Baskı, 2020, s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 556 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem Nam-ı Müstear, 2016, s: 17 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 - **ÇAM, Ü.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:58 - **COŞKUN, M.** İtirazın

İptal davasına ilişkin İİK. mad. 277 vd.'da her ne kadar ısrarla, «butlan»dan yani «hükümsüzlük»den bahsedilmekte ise de, burada maddi hukuk anlamında ne mutlak ve ne de nisbi bir hükümsüzlük söz konusu değildir.³²¹⁸ Hukukta «iptal» kavramı ile iki farklı şey belirtmek istenir: «İptal yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39) (*geniş anlamda iptal edilebilirlik*) ya da baştan beri geçerli olan bir hukukî işlem sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılır (örneğin; TBK. mad. 182/III, 281, 286/II, 287, 615; MK. mad. 148, 504, 557, 560) (*dar anlamda iptal edilebilirlik*).³²¹⁹ Alacaklılara -iflâs halinde; iflâs masasına- tanınan iptal davası ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptal edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.'da öngörülmüş iptal davasının *amacı ve sonucu*; dava konusu malı, sadece «cebri icra takibi bakımından» sanki borçlunun malvarlığında kalmışçasına, sadece nisbi bir güç ve etkiyle alacaklıların -iflâsta; iflâs masasının- takip (el uzatma) alanına sokmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptal hakkı, bir «yenilik doğurucu» hak olmayıp, kuruluşunda baştan aşağı geçerli bir hukukî işlemi, cebri icra alanına özgü kalma koşuluyla, tasfiye etmeye yönelik bir «nisbi talep hakkı»dır.³²²⁰ İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmeyiz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez. Alacaklı, yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipoteğe vb.- rağmen, o malı sattırarak alacağını alır. Eğer alacaklının alacağı ödendikten sonra geriye para artarsa, bu, borçluya değil, borçlu ile hukukî işlemde bulunan (davalı) üçüncü kişiye verilir. Başka bir deyişle, tasarrufun 'maddi hukuk anlamında' iptali söz konusu olmadığından, iptal davasının kazanılması halinde, alacaklı; dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, onu haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Ancak, iptal edilen tasarruf konusu mal sadece davacı-alacaklının takibi bakımından, borçlunun malvarlığında farzedildiğinden, takip sonucunda -satış bedelinden- geriye bir şey artarsa, bu, 'borçlu'ya değil, 'lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi'ye verilir. Eğer, burada, «tasarrufun maddi hukuk anlamında iptali» söz konusu olsa idi, artan paranın 'borçlu'ya verilmesi gerekirdi...

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

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyinyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³²²¹

İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 7. Bası, 2021, s:887 – ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

³²¹⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 8 - ÖNEN, T. İptal Davaları, agm. (Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1969, S:1, s: 40) - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3408 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal 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)

³²¹⁹ SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

³²²⁰ SEROZAN, R. age. s: 153, dipn. 66

³²²¹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³²²²

√ «İptal davasının amacının iptali istenilen işlem hiç yapılmamış gibi, borçlunun malvarlığından çıkan malın, iptal isteyen davacı bakımından, tekrar iadesini temin ederek, alacaklının hakkını elde etmesini mümkün kılmak olduğu; eş söyleyişle, iptal davası ve iptal kararının, devir alanın borçludan yaptığı iktisaba etkisi bulunmayıp, dava sonunda mülkiyetin el değiştirmiş olmasının söz konusu olmadığını- Bu itibarla iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olduğunu- Davacının bu tür davalardaki amacının, elde edemediği alacağını tahsil edebilmek için hukuksal işlemin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu, dolayısıyla, davacının amacı belirlenerek, takip hukuku alanında borçlunun tasarrufları için, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali kurallarının uygulanması gerekeceğini»³²²³

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³²²⁴

√ «Tasarrufun iptali davasında, davacının davalılardan A.H. adına takip yaptığı, davalının ise adına kayıtlı taşınmazları 01.04.2011 tarihinde hacizli olarak davalı 3. kişi F.A. 'e devrettiği, 3. kişinin ise taşınmazları hacizli olarak aldığı kabul ettiği, davacının taşınmazları üzerinde haczin devam ettiği, 3. kişi tarafından da 07.04.2011 tarihinde hacizli olarak satın aldığı anlaşıldığından İİK.'nin 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan davalardaki amaç tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi vermek olduğuna göre, davacının hacizli taşınmazları usulüne uygun olarak sattırarak alacağını alma imkanına sahipken, bu davayı açmakta hukuki yararının olmadığını»³²²⁵

ş e k l i n d e vurgulamıştır...

II-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...»,³²²⁶ «...iptal davasının hedefi, davayı açan alacaklıya, elde edilen mallardan hakkını almayı temin etmektir. Şayet dava kabul olunursa, muamele tamamen iptal olunmamakla beraber, davacıya karşı hüküm ifade etmez ve çıkar sağlamış olan davalı bunu iadeye mecbur olur...»³²²⁷ şeklinde belirtmiştir...

³²²² Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

³²²³ Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536 (www.e-uyar.com)

³²²⁴ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

³²²⁵ Bknz: 17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933 (www.e-uyar.com)

³²²⁶ Bknz: 26 II 213 (BRAND, E. «Çev. ARAS, F. A.» İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

³²²⁷ Bknz: ATF 47 92/94 (BRAND, E. age. s: 43)

III- Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Niteliği*:

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.³²²⁸ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukukun Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukukun Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

³²²⁸ **UMAR, B.** age. s: 19 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3409 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 – **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 300 – **ÖNEN, T.** agm. s: 39 – **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. – **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 – **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. – **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHFĐ. 2009, S: 3, s: 486) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 – **YILMAZ, E.** Şerh, 2016, s: 1252 – **UYAR, T.** «Muvazaalı» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. – **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, 2014, C: 1, s: 254) – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933) – **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312 – **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) – **KOVAN, N.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 – **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 – **ESENER, T.** age. s: 105 – **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 – Adalet D. 1989/6, s: 9) – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s: 1744 – **AKŞENER, S.H.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 – **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 – **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49 – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 – **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 18 vd. – **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 – **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) – **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, s:158 – **YILMAZ, E.** age. s: 1203 – **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age., s: 7 – **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 – **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 4. Baskı, 2020, s: 489

yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığı»³²²⁹

√ «Tasarrufun iptali, davaları mutlak ticari dava niteliğinde olmayıp, şahsi nitelikte ve borçlunun tasarruflarına yönelik bulunduğundan, asliye hukuk mahkemelerinin görevine girdiğini»³²³⁰

√ «İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığı- Kredi sözleşmesinin tanzim tarihi, alacağın doğum tarihi sayılacağından, tasarrufun bu tarihten sonra gerçekleştiğini, işin esasına girilerek İİK’nun 278.-279. ve 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini»³²³¹

√ «Bu tür davalardan amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyinyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olup, davacının, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğini ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceğini, bu yasal nedenle iptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufla konu malların aynı ile ilgili olmadığı»³²³²

√ «İİK. 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptal davalarında, davacının bu davadaki amacının, yaptığı icra takibi nedeniyle alacağını tahsil edebilmek için yapılan taşınmaz satışının kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğunu, davacının bu hakkının aynı değil şahsi sonuç doğurduğunu, davada tasarrufun iptali sebeplerinin olması halinde ‘iptal ve tescil olmaksızın, taşınmazın haciz ve satışına’ karar verilmesi gerektiğini»³²³³

şeklinde belirtmiştir.

IV-Federal Mahkeme de «iptal davası, aynı bir dava değildir, yani bu dava ile, iptali istenen tasarruf ile oluşmuş (kazanılmış) aynı hakkın hiç bir zaman oluşmadığına dair karar verilmesi istenmez... iptal davası hakkı, niteliği itibarıyla kişiseldir, aynı değildir...»³²³⁴ şeklinde, bu davanın ‘aynî’ bir dava olmayıp, ‘kişisel’ bir dava olduğunu vurgulamıştır.

³²²⁹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

³²³⁰ Bknz: 17. HD. 09.04.2018 T. 8983/3951 (www.e-uyar.com)

³²³¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

³²³² Bknz: 17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388

³²³³ Bknz: 17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897

³²³⁴ Bknz: ATF 20, 404; ATF 26 II 213 (BRAND, E. age. s: 42 vd.) (Diğer örnekler için Bknz: **KURTOĞLU, S.** agm. s: 778)

V- Tasarrufun İptali Davalarının Konusu*: İİK. mad. 277/I'de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

Doktrinde³²³⁵ «maddede kullanılmış bulunan ‘tasarruflar’ sözcüğünün hatalı olduğu» belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları» sadece «malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler» olarak tanımlanan³²³⁶ -örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi- **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufî muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**³²³⁷ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «**hukukî**

* **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri» (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **AKKAYA, T.** «Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - **ÇETİNEL, T.** age., s: 30 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri», 1963, s:38-42 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 31 vd. - **ÖNEN, T.** agm. s:39-49 - **EROĞLU, O.** age., s: 147 vd.

³²³⁵ **UMAR, B.** İptal Davası, s: 54 vd.

³²³⁶ **TUHR, von.** Borçlar Hukuku, 1983, s: 189 - **SCHWARZ, A.B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Tasarruf Muameleleri, s: 13 - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medenî Hukuk, 15. Bası, s: 160 - **TEKİNAY, S.S.** Medenî Hukuk, 1978, s: 109 - **DURAL, M./SARI, S.** Özel Hukuk, 2006, s: 173 - **KARSILI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - **SEROZAN, R.** Medenî Hukuk, 2008, s: 303

³²³⁷ **ATAAY, A.** Medenî Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** Medenî Hukuk, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medenî Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medenî Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medenî Hukuk, 6. Baskı, 1999, s: 131 vd. - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** age. s: 166

işlem»lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**³²³⁸ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.³²³⁹ 3240 Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.³²⁴¹ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.³²⁴² Örneğin, borçlunun «*protesto çekmemesi*», «*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*», «*zamanaşımı def’inde bulunmaması*», «*aleyhine açılan davayı kabul etmesi*», «*davadan feragat etmesi*», «*yeminden çekinmesi*», «*kanun yoluna başvurmadan kaçınması*», «**hukukî işlem**» olmadığı halde birer «**hukukî fiil**» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.³²⁴³ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;³²⁴⁴ «*borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine*» karar vermiştir. **Yargıtay** da -ileride ayrıntılı olarak, örnekler vererek belirteceğimiz gibi-, «*borçlunun ‘muvazaalı olarak borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini*»³²⁴⁵, «*‘tasarruf’ kavramı, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf’ kavramı içinde bulunduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu*» belirtmiştir...

«*Haksız fiil*»³²⁴⁶ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

³²³⁸ ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OĞUZMAN, M.K. age. s: 99 - ÖZSUNAY, E. age. s: 319 - İMRE, Z. age. s: 207 - ZEVLİLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K.E. age. s: 129 - DURRAL, M./SARI, S. age. s: 159

³²³⁹ UMAR, B. age. s: 54 vd. - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 33 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.) - ERDÖNMEZ, G. Tasarrufların İptali, s: 124 - KAZANCI, T.İ. İspat, s: 34 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - KARSLI, A. age. s: 541 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295) - EROĞLU, O. age. s: 40

³²⁴⁰ Yüksek mahkeme de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

³²⁴¹ UMAR, B. age. s: 54 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, s: 295

³²⁴² KURU, B. a.g.e., C: 4, s: 3410 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - KURU, B. Ders Kitabı, s: 490 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 222 - ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e., s: 294 - ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 253) - KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 34 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487) - EROĞLU, O. age. s: 40

³²⁴³ UMAR, B. age. s: 54, dipn. 4 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 1 - ARSLAN, A.S. a.g.m., s: 255 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s: 10 - BÖRÜ, L. a.g.m., s: 487 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 56 - ERDÖNMEZ, G. alacaklılara Zarar Verme Kasdı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 124

³²⁴⁴ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 762)

³²⁴⁵ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁶ YILDIRIM, M.K. age. s: 142 - ERDÖNMEZ, G. age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s:125

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.³²⁴⁷ Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi «*malvarlığının artışı önleyici işlemleri*» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{3248 3249}

‘İptal davasına konu olan işlemler’³²⁵⁰ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir.³²⁵¹ U y g u l a m a d a en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘miras taksim sözleşmesi’*»³²⁵²

√ «*Mirasçılar arasında yapılmış olan ‘rizai taksim sözleşmesi’*»³²⁵³

√ «*Devredilen şirket hisseleri*»,³²⁵⁴

√ «*Devredilen miras hisseleri*»,³²⁵⁵

√ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{3256 3257 3258}

√ «*Satılan taşınmazlar*»,³²⁵⁹

√ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{3260 3261}

³²⁴⁷ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

³²⁴⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 10 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İİK., 6. Baskı, C: 4, s: 4537

³²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁰ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4314 vd. - UYAR, T. age. C: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18691 vd. - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.)

³²⁵¹ KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - MUŞUL, T. age. s: 20 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 533 - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s: 614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, s: 859 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 40 - KURTOĞLU, S. agm. (İBD., 1973/7-8, s: 776) - ULUKAPI, Ö. age. s: 497 - SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 5

³²⁵² Bknz: 17. HD. 06.07.2020 T. 4035/4370 (www.e-uyar.com)

³²⁵³ Bknz: 17. HD. 13.05.2019 T. 4751/5978 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁴ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁶ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341; 21.05.2013 T. 7284/7365; 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 15.05.2002 T. 1010/2526; 15. HD. 26.01.1990 T. 5253/160; 13. HD. 29.09.1977 T. 3322/3948 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁵⁷ MUŞUL, T. age. s: 40 vd.

³²⁵⁸ UYAR, T. «Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi» Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İBD. Kasım-Aralık/2012, s:137-233)

³²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733; 08.09.2014 T 2006/11251; 11.02.2014 T. 13647/1487 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁶¹ Bu konuda ayrıca Bknz: KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 244 vd. - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.

- √ «Havale işlemleri»,³²⁶²
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,³²⁶³
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,³²⁶⁴
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,³²⁶⁵
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,³²⁶⁶
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,³²⁶⁷
- √ «Borçlunun, malvarlığını azaltıcı bir işlem olan bono düzenleme işlemi»³²⁶⁸
- √ «Yapılan ipotek işlemleri»³²⁶⁹
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{3270 3271}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,³²⁷²
- √ «Borçlu tarafından düzenlenmiş muvazaalı senetlerin iptali için»³²⁷³
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,^{3274 3275}
- √ «İnançlı işlemler»^{3276 3277}

³²⁶² Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

³²⁶³ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁷ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933; 11.04.2017 T. 2161/3948; 05.06.2014 T. 13391/8983; 05.06.2014 T. 6354/8985 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁶⁸ Bknz: 15. HD. 21.10.2004 T. 3131/5291 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 21.02.2017 T. 5280/11575 (www.e-uyar.com)

³²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19558/10239; 28.02.2013 T. 4777/2421; 11.2.2008 T. 5540/513 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁷¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 43

³²⁷² Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

³²⁷³ Bknz: «Tasarruf kavramı 'borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri' ile ve 'hukuki fiillerini' de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin tasarruf kavramı içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerektiğini...» (17. HD. 28.01. 2020 T. 1405/120)

³²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 25.11.2019 T. 3551/11086, 15.03.2017 T. 22269/2789; 24.05.2016 T. 11539/6283; 23.02.2016 T. 10807/2099; 23.02.2016 T. 11352/2105; 22.06.2015 T. 8287/8983; 15.06.2015 T. 3457/3457/8622; 01.06.2015 T. 19635/8006; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 21.05.2013 T. 7646/7370; 04.04.2013 T. 8194/4806; 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.09.2009 T. 6101/5325; 5.11.2013 T. 12075/15090; 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 14.02.2013 T. 4164/1515; 08.05.2007 T. 2583/1574; 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029; 26.04.1984 T. 775/1466 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁷⁵ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4332 vd. - TOKTAŞ, M. age. s: 78 - COŞKUN, M. İptal Davaları, s: 913 vd. - SERTAKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e, s: 30 - ÇAM, U.M. age. s:79

³²⁷⁶ BÖRÜ, L. a.g.m., s: 494 - KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 252, 266 vd. - TOKTAŞ, M. a.g.e., s: 82 - ÇETİN, H.E. age. s: 280 vd. - ÇAM, U.M. age. s:82

³²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 8538/2734; 17.02.2017 T. 10199/1109 vb. (www.e-uyar.com)

- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,³²⁷⁸
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»,³²⁷⁹,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{3280 3281}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,³²⁸²
- √ «Ticari işletme rehnine konu olan mallar»,³²⁸³
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,³²⁸⁴
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,³²⁸⁵
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{3286 3287}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{3288 3289}
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,³²⁹⁰
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{3291 3292}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,³²⁹³
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{3294 3295}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,³²⁹⁶
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,³²⁹⁷

3278 Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

3279 Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

3280 Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

3281 MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 35

3282 Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

3283 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23337/1446 (www.e-uyar.com)

3284 ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 125, 147

3285 ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 125, 147

3286 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s. 42

3287 Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

3288 Bknz: UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 546

3289 Bknz: HGK. 13.11.2013 T. 17-297/155; 30.05.2007 T. 21-295/319; 17. HD. 30.06.2015 T. 5449/9348; 09.06.2015 T. 5703/8442; 08.06.2015 T. 7076/8297; 12.05.2015 T. 19970/7295; 29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vb. (www.e-uyar.com)

3290 SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e, s: 1

3291 GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 40 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - BÖRÜ, L. agm. s: 488

3292 Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 vb. (www.e-uyar.com)

3293 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 39 - GÜNEREN, A. age. s: 56 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - BÖRÜ, L. agm. s: 488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 140 vd.

3294 GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) - BÖRÜ, L. agm. s: 488

3295 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

3296 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

3297 SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 438

√ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»³²⁹⁸,

√ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,³²⁹⁹

√ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,³³⁰⁰

√ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{3301 3302}

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilinin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{3303 3304}

√ «Gizli tahsil cirosu»,³³⁰⁵

√ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,³³⁰⁶

3307

√ «Cebri icra yoluyla yapılan satışlar»³³⁰⁸

√ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{3309 3310}

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.-

3298 Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

3299 Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 6996/4145; 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098; 22.01.2015 T. 20240/723 vb. (www.e-uyar.com)

3300 KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 269 vd.

3301 SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 45

3302 Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

3303 SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 52

3304 Bknz: 17. HD. 28.05.2013 T. 3396/7849; 21.05.2013 T. 7646/7370; 16.03.2015 T. 18016/4287 vb. (www.e-uyar.com)

3305 KAZANCI, T.İ. a.g.e., s: 274 vd.

3306 UYAR, T. a.g.m.(ABD. 2015/1, s: 370) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4315 - COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 40

3307 Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946; 15. HD. 13.06.2006 T. 1663/3523; 21.11.2006 T. 4991/6698; 17. HD. 04.11.2008 T. 3947/5089; 4. HD. 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

3308 Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 189 vd.

3309 Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 42

3310 Bknz: 17. HD. 02.03.2020 T. 577/2386; 16.12.2019 T. 5508/11991; 04.12.2019 T. 3841/11462; 03.12.2019 T. 4057/11412; 13.11.2019 T. 915/10552; 01.10.2019 T. 851/8709; 08.04.2019 T. 16227/4264; 09.10.2018 T. 10604/8888; 17.09.2018 T. 3403/7852; 26.06.2018 T. 1610/6384; 11.10.2016 T. 18995/8786; 13.10.2015 T. 1313/10510; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 24.03.2015 T. 19052/4805; 05.06.2014 T. 1044/9011; 13.02.2014 T. 14266/1605; 01.10.2013 T. 10340/13129; 09.04.2013 T. 7533/5111 vb. (www.e-uyar.com)

lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),³³¹¹
3312

√ «Başkasının borcu için bir malın teminat olarak gösterilmesi»³³¹³

√ «Borçlunun, kendi borçlusunu ibra etmesi»³³¹⁴

√ «Başkasının borcunun ödenmesi»³³¹⁵

√ «Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar» (İİK. mad. 278/I,II),³³¹⁶

√ «Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),³³¹⁷

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),³³¹⁸

√ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad.280)³³¹⁹

i ç i n, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

³³¹¹ UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edinmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 283 vd.) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-398) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4315 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 1, s: 65 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - EROĞLU, O. age. s: 153 - AKŞENER, S.H. a.g.e., s: 96; 2. baskı, 2014, s: 118 - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 80, 114 vd. - COŞKUN, M. İçtihatlı İİK. C: 4, s: 4638 - TOKTAŞ, M. Tasarrufun İptali Davaları, s: 76 - KAPLAN, N. Uygulama Notları, s: 1401 - ÇAM, U.M. Tasarrufun İptali Davaları, s:78

³³¹² Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. 12281/12178; 08.11.2016 T. 19673/10240; 19.04.2016 T. 4439/5019; 24.12.2015 T. 7251/14929; 05.05.2015 T. 21179/6688; 14.04.2015 T. 19827/5866; 17.03.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 7947/15062; HGK. 02.02.2014 T. 4/1016-436; 17. HD. 18.04.2013 T. 6634/5626; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 17. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 16.09.2008 T. 1246/4471; 15.04.2008 T. 1204/1936; 4. HD. 24.03.2010 T. 2797/3315; 11.03.2010 T. 15119/2684; 01.05.2008 T. 2996/6066; 08.11.2007 T. 12753/13696; 31.05.2007 T. 4760/7445; 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 vb. (www.e-uyar.com)

³³¹³ Bknz: 15. HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com)

³³¹⁴ Bknz: 17. HD. 12.12.2017 T. 9120/11580; 12.3.2013 T. 4282/1407 vb. (www.e-uyar.com)

³³¹⁵ GÜNEREN, A. age. s: 330

³³¹⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4392 vd.

³³¹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4398 vd.

³³¹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4421 vd.

³³¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C: 3, s: 4434 vd.

VI- «Muvazaalı işlem»ler (TBK. mad. 19) hakkında iptal davası açılmasına gerek olup olmadığı^(*) ^() doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde «tarafaların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmaları»³³²⁰ «*tarafaların gerçek anlaşmalarını kendileri dışındaki üçüncü kişilere karşı farklı aksettirmeleri konusunda yapmış oldukları anlaşma*»³³²¹ ş e k l i n d e tanımlanan m u v a z a a konusunda «*iptal davası açılmasına gerek bulunmadığını*» ileri sürenler bulunduğu gibi, «*iptal davası açılabilceğini*» kabul edenler de vardır.**

Yargıtay'ın «*muvaaza nedenine dayalı iptal davaları*» konusundaki tutumu nedir?

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında genellikle «*alacaklılar tarafından borçluların muvazaalı borç ikrarları (borçlanmaları), muvazaalı taşınır/taşınmaz devir işlemleri hakkında iptal davası açılabilceğini*» kabul etmiştir. Gerçekten;

- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi³³²² bu konudaki içtihatlarında;
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi³³²³ bu konudaki içtihatlarında;

(*) **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661/684) – **KAZANCI, T.İ.** age., s:252 vd.- **OĞUZ, A.** Muvazaa Kuramının 'Justinianus'tan Günümüze Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi (AÜHFD, 1996, S:4, s:453-481) – **ÖZKAYA, E.** Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, 2020, s:175 vd. – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukukun Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s:217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/103, s:1 vd.) – **YAVUZ, N.** Doğrudan Doğruya Temsil/Nam-ı Müstear-Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/Tarafta Muvazaalı Nam-ı Müstear ile Muvazaalı İlişkisi/İspat Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması (Yarg. Der. 2001/1-2, s:63-100) – **EROĞLU, O.** – age, s: 246 vd.; 285 vd. – **YAVUZ, N.** Muvazaalı İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2008 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 368 vd.; 772-783; s: 1436-1442; s: 1448-1451 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 1239-1285 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. S: 190, Yıl: 2018, s: 4729-4801) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaalı Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2, s: 343-403) - **UYAR, T.** Muvazaalı (TBK. m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** İİK'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **UYAR, T.** Muvazaalı İcra Takipleri ile Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı İtirazında Bulunmaması'nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - **UYAR, T./UYAR, C.** Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından «Genel Muvazaalı Davası» (TBK. m. 19) Açılabilir mi? (İBD. Tem.-Ağustos/2020, s:43-61)

(**) «Muvazaalı Davası ile Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali Davası Arasındaki İlişki» hk. Bknz: **ÇETİNEL, T.** age. s. 151 vd. - «Tasarrufun İptali ve Muvazaalı Davalarının Karşılaştırılması» hk. Bknz: **ÇETİNEL, T.** age. s: 189 vd. – **EROĞLU, O.** age. s: 277 vd.

3320 **OĞUZMAN, K.M./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, O.S.** Eşya Hukuku, 22. Baskı, 2020, s:429

3321 **POSTACIOĞLU, E.İ.** Şehadetle İspat Memnuiyeti, 1964, s:218

3322 Bknz: 12. HD. 14.03.1988 T. 5283/2978; İD. 09.06.1966 T. 8057/8007 (www.e-uyar.com)

3323 Bknz: 13. HD. 13.02.1978 T. 5021/535; 13. HD. 18.04.1975 T. 2153/2622 (www.e-uyar.com)

- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi³³²⁴ bu konudaki içtihatlarında;
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi³³²⁵ bu konudaki içtihatlarında;
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu³³²⁶ bu konudaki içtihatlarında;
- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi³³²⁷ bu konudaki içtihatlarında;

'*muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davası açılabilirliği*' açıkça belirtmiştir.

VII- «Nam-ı müstear»^(*) ile gizlenmiş işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir.^(**)

Sözlük anlamı «bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad»³³²⁸ olan -ve uygulamada «*mahlâs*» ya da «*takma ad*» da denilen- nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli nedenlerle -özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile- «kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına» yaptırır.³³²⁹

'*Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişi*'ye nam-ı müstear denilir. Başka bir deyişle, «*taşınmaz satışlarında, taraflardan birinin kendisini üçüncü kişilerden gizlemek amacıyla, satış sözleşmesine kendi yerine taraf sıfatıyla bir başka kişiyi sokması ve tescilin de bu kişi adına yapılması*»dır. Sözleşmede taraf olarak görünmek istemeyen kişi yerine

³³²⁴ Bknz: 15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058; 15. HD. 24.10.1994 T. 3652/6122; 05.04.1994 T. 1516/2040 vb. (www.e-uyar.com)

³³²⁵ Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599; 4. HD. 09.05.2011 T. 3449/5298; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036; 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257 vb. (www.e-uyar.com)

³³²⁶ Bknz: HGK. 26.09.2019 T. 318/957; HGK. 28.05.2019 T. 351/624; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; HGK. 10.02.2016 T. 17-2389/129 vb. (www.e-uyar.com)

³³²⁷ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 3331/2447; 17. HD. 19.02.2020 T. 3916/1693; 17. HD. 18.02.2020 T. 641/1633; 17. HD. 29.01.2020 T. 1762/244 vb. (www.e-uyar.com)

^(*) UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 783 vd. - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 636-654 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2, 343-403)

^(**) Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli incelemeler için Bknz: ATAMULU, İ. Muvazaa, s: 88 - AYAN, M. Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği (Dicle Üniv. Huk. Fak. D. 1984, C: 2, S: 2, s: 377-393) - ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84-105) - ESENER, T. age. s: 77; 181 vd. - ÖZKAYA, E. age. s: 1261 vd. - ERTAŞ, Ş. Eşya Hukuku, 2020, s: 298 vd. - ÇETİN, E.H. age. s: 481 vd. ÇETİNEL, T. age. s: 144 vd. - KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. Borçlar Hukuku, s: 376 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 30 - POSTACIOĞLU, E.İ. Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimada Müstenit Muamelelerle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, C: XIII, S: 3, s: 1011-1037 - POSTACIOĞLU, E.İ. Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler (Prof. Dr. Samim Gönensay'a Armağan, 1955, s: 164-193) - POSTACIOĞLU, E.İ. Nam-ı Müstear Meselesi (Mukayeseli Huk. Araştırmaları Der. 1958, S:2, s:111-116) - ÖZSUNAY, E. age. s: 231 vd. - SUNGURBEY, İ. Eğriti Ad (Nam-ı Müstear) Sorunu (Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, 1978, s: 153-185) - YAVUZ, N. Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2008 - YAVUZ, N. Doğrudan Doğruya Temsil/Nam-ı Müstear/Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/Tarafta Muvazaa/Nam-ı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması (Yarg. Der. 2001/1-2, s:63-100)

³³²⁸ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266 - ŞENER, E. Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586 - YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897 - ÖZÖN, N.M. Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 6. Bası, 1975

³³²⁹ Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760 (www.e-uyar.com)

işleme katılan kişiye ‘*nam-ı müstear*’ denir. Bu kişi, satış sözleşmesini kendi adına, fakat gizli kalmak isteyen taraf hesabına yapar.³³³⁰

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.³³³¹

Eski hukukumuzda ‘bağımsız bir kurum’ olarak düzenlenmiş olmasına –ve bugüne kadar üç İçtihadî Birleştirme Kararına (08.05.1941 T. 29/5 sayılı; 05.02.1947 T. 20/6 sayılı ve 07.10.1953 T. 7/8 sayılı) konu olmasına ve *bugün* Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına- rağmen, gerek **doktrinde**³³³² ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**³³³³; «*nam-ı müstear iddialarının dinlenilebilir*» olduğu kabul edilmektedir.

VIII- «Cebri icra yolu ile yapılan satışlar»(*) hakkında da -kural olarak- iptal davası açılmaz.³³³⁴ Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar, iptal davasına (İİK. mad. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «*cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf*» niteliğinde değildir...

Ancak, borçlu -alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- anlaştığı üçüncü bir kişiyle *muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak*, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dahil malların ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse, bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabilir... Başka bir ifade ile; «*alacaklının alacağıının muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe*», cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.³³³⁵

a)Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

• “*Cebri icra yoluyla yapılan satışların, ‘iptal davasının konusu dışında olan durumlar’dan olduğu, bu nedenle bu satışlar hakkında, tasarrufun iptali davası açılmaz.*”³³³⁶

³³³⁰ AKİPEK, G.J./AKINTÜRK, T. Eşya Hukuku, 2009, s:470

³³³¹ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

³³³² EROĞLU, O. age. s: 286 vd. - TOKTAŞ, M. age. s: 78 - SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, s: 229 - ÖZDEMİR, E. Nam-ı Müstear Uygulamaları, 1994, s: 75 vd. - MUŞUL, T. age. s: 97 - KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.) - ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılık Der. 2006, S: 56, s: 86)

³³³³ Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 791/12462; 17. HD. 18.12.2019 T. 5678/12137; 17. HD. 17.12.2019 T. 669/12066; 17. HD. 03.12.2019 T. 4161/11418; 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086; 17. HD. 25.06.2019 T. 15578/7847 vb (www.e-uyar.com)

(*) UYAR, T. Cebri İcra Satışlarına Yönelik Tasarrufun İptali Davalarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağanı, 2021, s:1247,1276) - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 636-654

³³³⁴ KURU, B. age. C: 4, s: 3412 - KURU, B. El Kitabı, s: 1399 vd. - TOKTAŞ, M. age. s: 86 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 127 - COŞKUN, M. age. C: 4, s: 4667 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. Ders Kitabı, s: 527 - YILDIRIM, M.K. age. s: 144 - EROĞLU, O. age. s: 56 - TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007,s: 58

³³³⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 77 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 720

³³³⁶ GÖRGÜN,L.Ş./BÖRÜ,L./KODAKOĞLU,M. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s: 538

• “*Tasarrufun iptali davasına konu tasarruflar, kural olarak borçlu tarafından gerçekleştirilen iradi işlemlerdir. İcra organları vasıtasıyla gerçekleştirilen cebri satışlara karşı iptal davası açılabilmesi kural olarak mümkün değildir...*”³³³⁷

• “*Cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında da kural olarak iptal davası açılmaz. Çünkü, ortada borçlunun serbest iradesiyle yaptığı bir tasarruf yoktur... Yani, ‘cebri icra yoluyla yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf’ niteliğinde değildir...*”³³³⁸

• “*Cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında kural olarak iptal davası açılmaz. Çünkü ortada, borçlunun serbest iradesiyle yaptığı bir tasarruf yoktur...*”³³³⁹

• “*Cebri satışlar, İİK.m. 277-284’ün düzenlemesi anlamında tasarruf işlemlerinden olmadığı gibi, borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerinden de değildir...*”³³⁴⁰

• “*Cebri icra yoluyla yapılan satışların, tasarrufun iptali davasına konu edilmesi mümkün değildir. Çünkü, cebri icra yoluyla yapılan satışlarda borçlunun iradesi yoktur. Başka bir ifadeyle, cebri icra yoluyla yapılan satışı borçlu değil, cebri icra yetkilileri yapmaktadır...*”³³⁴¹

• “*Doktrindeki bazı yazarlar ve Yargıtay, cebri icra yoluyla yapılan satışın borçlunun yaptığı bir tasarruf işlemi olmadığı için iptale tabi olmadığını kabul etmektedir...*”³³⁴²

• “*Cebri icra yoluyla yapılan satışlar (m. 106 vd.), buradaki anlamda bir tasarruf değildir ve bu nedenle iptal davasına konu yapılmazlar. Çünkü, cebri icra yoluyla satış, borçlunun yapmış olduğu bir tasarruf değildir; oysa, burada söz konusu olan (iptale tabi) tasarruf işlemleri, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemlerdir...*”³³⁴³

• “*Cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz. Cebri icra ile satışlar borçlunun iradesi dışında icra müdürlüğü kararı ile yapılmaktadır...*”³³⁴⁴

• “*İİK.’nin 106 vd. maddeleri uyarınca (cebri icra yolu ile) yapılan satışlar (ihaleler), tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Bunun sebebi ise, cebri icra yolu ile yapılan satışlarda, borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarrufun bulunmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, cebri icra yolu ile yapılan satış, borçlu tarafından yapılmış bir satış değildir. Satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe satış ile ilgili iptal davası açılmaz...*”³³⁴⁵

• “*Cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında –kural olarak- iptal davası açılmaz. Çünkü ortada borçlunun serbest iradesiyle yaptığı bir tasarruf yoktur... Yani cebri*

³³³⁷ ATALI,M./ERMENEK,İ./ERDOĞAN,E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2021, s:720

³³³⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s:189

³³³⁹ COŞKUN,M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:5, 7. Baskı, 2021, s: 6086

³³⁴⁰ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2021, s:262

³³⁴¹ EROĞLU,O. Açıklamalı-İçtihatlı Tasarrufun İptali Davaları İle Muvazaa Davaları ve Karşılaştırılması, 2. Baskı, 2020, s:56

³³⁴² ERDÖNMEZ,G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Baskı, 2019, s: 127

³³⁴³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 2. Baskı, 2013, s: 1399

³³⁴⁴ ÇAM,M.U. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 90

³³⁴⁵ SERTKAYA,A.Ş./KUL,S. age. s: 77 vd.

icra yoluyla yapılan satışlar, 'borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf' niteliğinde değildir...³³⁴⁶

• “Cebri icra yoluyla yapılan satışlar (İİK.m. 106 vd.) iptal davasına konu olmaz. Çünkü, cebri icra (ihale) ile yapılan satışlarda, borçlunun serbest iradesiyle yaptığı tasarruf söz konusu değildir. Gerçekten, satış işlemlerinin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın danışıklı olduğu ileri sürülüp iptali istenilmedikçe, ihale hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz...³³⁴⁷

• “Cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında –kural olarak- iptal davası açılmaz. Çünkü, ortada borçlunun serbest iradesiyle yaptığı tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun –mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar iptal davasına konu olabilir. Yani, ‘cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf’ niteliğinde değildir...³³⁴⁸

• “Cebri icra satışına konu işlemler, iptale tabi değildir. Zira, bunlar borçlu ile muhatabı arasındaki tasarrufi işlemler sonucunda gerçekleştirilmemiştir...³³⁴⁹

• “Cebri icra yoluyla yapılan satışlar (m. 106 vd.) buradaki anlamda bir tasarruf değildir ve bu nedenle iptal davasına konu yapılmazlar. Çünkü, cebri icra yolu ile satış, borçlunun yapmış olduğu bir tasarruf değildir; oysa burada söz konusu olan (iptale tabi) tasarruf işlemleri, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemleridir...³³⁵⁰

• “Cebri artırmada kesinleşmiş bir ihale kararı ile sonuçlanmış mülkiyet iktisabı iptal edilemez...³³⁵¹

ş e k l i n d e açıklama bulunulmuştur...

Yüksek mahkeme, bu konuya ilişkin olarak;

√ “Cebri icra satışlarına yönelik tasarrufun iptali davalarında, alıcıların borçlu ile organik bağının bulunup bulunmadığının ve satın aldıkları taşınmazları ödeme gücüne sahip olup olmadıklarının (yani; alıcıların, borçluların nam-ı müstearı olup olmadıklarının) araştırılması gerektiğine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararı³³⁵²

√ “Kural olarak ‘cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında’ iptal davası açılmayacağını, ancak ‘alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptal davası açılabileceğini’³³⁵³

√ “Kural olarak ‘cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında’ iptal davası açılmayacağını, ancak «alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak- borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptal davası açılabileceğini’³³⁵⁴

√ “‘Cebri icra yolu ile yapılan satışlara karşı tasarrufun iptali davası açılmayacağı’ kuralının ‘genel kural’ olduğu, ancak alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik

3346 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s: 4337

3347 GÜNEREN,A. İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 127

3348 UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:11, 3. Baskı, 2010, s: 18711

3349 ALTAY,S. Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s:673

3350 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, C: IV, 1997, s: 3412

3351 YILDIRIM,M.K. İcra ve İflas Hukuku’nda İptal Davaları, 1995, s: 144

3352 Bknz: Antalya BAM. 4. HD. 04.10.2017 T. 893/843

3353 Bknz: 17. HD. 27.05.2010 T. 2141/4792 (www.e-uyar.com)

3354 Bknz: 17. HD. 18.9.2008 T. 2637/4156 (www.e-uyar.com)

*bir alacak borç ilişkisi tesisıyla takip yapılmak suretiyle alacaklıdan mal kaçırma sağlanabileceğinden, bu gibi hallerde, mal kaçırma amaçlı veya muvazaalı takiplere karşı iptal davası açılabileceğini*³³⁵⁵

√ *“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*³³⁵⁶

√ *“Cebri icra yoluyla icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için -6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı- iptal davası açılmayacağı*³³⁵⁷

√ *“Cebri icra yoluyla icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için -6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı- iptal davası açılmayacağı*³³⁵⁸

√ *“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*³³⁵⁹

belirtmiştir...

IX- Borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptal davasına konu olamaz.³³⁶⁰ Örneğin; *“cebri icra yolu ile yapılan satışlar”*³³⁶¹ hakkında *‘tasarrufun iptali davası’* açılmaz. Çünkü, ortada borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Bu durumda, satışı gerçekleştiren *‘borçlu’* değil *‘icra müdürü’*dür...

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ *«Borçlu tarafından yapılmamış olan tasarrufun iptal edilemeyeceğini- Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde borçlu hakkındaki takip dosyasındaki alacak ve ferî’leri ile sınırlı olarak tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerektiğini, bu husus dikkate alınmadan infazda kuşku uyandıracak şekilde karar verilmesinde isabetsizlik olacağını»*³³⁶²

√ *«Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı, borçlunun üçüncü bir kişi ile yaptığı tasarrufi işlemleri kendisi bakımından geçersiz kılmak amacıyla bu davayı açmakta olup, somut olayda, dava konusu tasarrufi işlemi yapan arsa sahipleri ile davacı yüklenici alacaklısı arasında hukuki bir bağ bulunmamakta, borçlu yüklenici ile yapılmış herhangi bir hukuki muamelenin de dava konusu edilmediği, tasarrufun iptali davasının konusunu, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış hukuki işlemler oluşturduğundan, bu davada tasarrufun iptali hükmüne konu edilebilecek bir işlemin bulunmadığını»*³³⁶³

³³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 16.09.2008 T. 1246/4471 (www.e-uyar.com)

³³⁵⁶ Bknz: 17. HD. 01.05.2008 T. 188/2286 (www.e-uyar.com)

³³⁵⁷ Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246 (www.e-uyar.com)

³³⁵⁸ Bknz: 15. HD. 24.01.1991 T. 5427/157 (www.e-uyar.com)

³³⁵⁹ Bknz: 15. HD. 03.04.1990 T. 4763/1551 (www.e-uyar.com)

³³⁶⁰ SERTKAYA, Ş.A/KUL, S. age. s: 74 - EROĞLU, O. age. s: 59 - ÇETİNEL, T. age., s: 43 - YILDIRIM, M.K. age. s: 153 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukundaki İptal Davalarında Yargılama (Yarg. D. Ocak-Nisan/1986, s: 31)

³³⁶¹ Bknz: Yuk. dipn. 119 vd.

³³⁶² Bknz: 17. HD. 14.05.2019 T. 2938/6033 (www.e-uyar.com)

³³⁶³ Bknz: 23. HD. 28.06.2018 T. 948/3805 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufa konu taşınmazın resmi devrinin davalı borçlu değil de, dava dışı bir başka kişi tarafından yapılması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»³³⁶⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarında ancak borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği haklara ilişkin olarak dava açılabilirliğini- Borçlunun üzerinde tasarruf edilebileceği bir daire olmayıp sadece müteahhide vekaleten yapılmış bir devir niteliğinde olan tasarruf yönünden ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini»³³⁶⁵

√ «Dava dışı şirketin takip konusu borcun borçlusu olmaması nedeniyle ihbar edilen şirkete yaptığı tasarrufun iptalinin istenemeyeceğini»³³⁶⁶

√ «Mahkemece, ‘davacının alacağının kredi sözleşmesinden doğduğu, dava dışı kooperatifin ipotek işleminin bundan önce olduğu, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf işlemi de bulunmadığından’ bahisle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu»³³⁶⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacı, borçlunun alacağın tahsilini engellemek için menkul ve gayrimenkullerini devretmesi nedeni ile bu tasarrufların iptali suretiyle alacaklının alacağının bu yolla tahsil imkanı sağladığı, bu nedenle öncelikle tasarrufa konu malın borçluya ait bir mal olması bir başka anlatımla tasarrufun borçlu tarafından yapılması gerekeceğini»³³⁶⁸

√ «Söz konusu taşınmazın davalı borçludan satın alınmadığı, dolayısıyla borçlu ve davalı üçüncü kişi arasında yapılmış bir tasarruf olmadığı halde, bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»³³⁶⁹

√ «Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davada davalı dava konusu tasarrufların tarafı olmadığından haklarındaki her iki davanın da ‘taraf sıfatı’ yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»³³⁷⁰

√ «Borçlunun tasarrufu olmayan bir işlem için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verileceğini»³³⁷¹

√ «İptale konu tasarruf ile açılan tasarrufun iptali davası arasında İİK. mad. 284’de öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süreden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, davanın reddi gerekeceğini- Tasarrufun iptali davasının borçlu ve borçlu ile işlem yapan üçüncü kişiye karşı açılması gerekeceği (İİK. mad. 282), olayda davalı olarak gösterilen kimse hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmadığı gibi, adı geçen davalı tarafından yapılan bir tasarruf işlemi de bulunmadığından, bu davalı yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerekeceğini»³³⁷²

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı, davanın bu nedenlerle ‘husumet’ yönünden reddine karar vermek gerektiğini»³³⁷³

³³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 20.6.2017 T. 18113/6991 (www.e-uyar.com)

³³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 8139/7607 (www.e-uyar.com)

³³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 5048/5355 (www.e-uyar.com)

³³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11520/4255 (www.e-uyar.com)

³³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

³³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

³³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 1719/5522 (www.e-uyar.com)

³³⁷¹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510 (www.e-uyar.com)

³³⁷² Bknz: 17. HD. 01.11.2012 T. 10386/11800 (www.e-uyar.com)

³³⁷³ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 6408/7959 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»³³⁷⁴

b e l i r t m i Ő t i r...

*

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı-alacaklı (E.) TARIM SAN. TİC. LTD. Ő T. vekili, “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-Müvekkili Şirketin, davalılardan borçlu (B.) AŞ. ’den alacaklı olduğunu, bu Şirket aleyhine İzmir ... İcra Müdürlüğü’nün 2009/... sayılı dosyası ile yaptıkları takibin kesinleştiğini,

-Borçlu Şirketin borca batık olduğunu, muvazaalı Şekilde gayrimenkullerini kaçırdığını,

-Borçlu Şirket hakkında ö n c e ‘*iflasın ertelenmesi kararı*’ s o n r a d a ‘*iflas kararı*’ verildiğini,

-Davalıların, borçlu Şirketten (ipotekli) alacaklı konumunda bulunan çeşitli alacaklılardan (bankalardan) –İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı dosyasındaki alacaklarını temlik aldıklarını,

-Davalılara bu dosyadan yapılan ‘*gayrimenkul ihaleleri*’nin (satışlarının) ve ‘*temlik işlemleri*’nin –yukarıda belirtilen icra dosyasındaki- alacaklarının, işleyecek faiz, masraf, yargılama giderleri gibi tüm fer’ileri ile birlikte tahsili için ‘*yapılan muvazaalı işlemler*’ ile ‘*temlik işlemleri*’nin TBK.m. 18 uyarınca iptaline ve İİK.m. 283/II uyarınca kendilerine haciz ve satış işlemleri yapabilme yetki verilmesini,

-Ayrıca İİK.m. 281/II gereğince ‘*ihtiyati haciz*’ ve HMK. uyarınca da ‘*ihtiyati tedbir*’ kararı verilmesini,

t a l e p e t m i Ő t i r...

• Mahkemeye sunmak üzere bizden ‘*hukuki mütalâa*’ (uzman görüşü) “HMK.m. 293” talep etmiş olan davalı (C.) vekili 09.01.2012 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-Hangi tasarrufların iptalinin istendiğinin dava dilekçesinde açıkça belirtilmemiş olduğunu,

-Müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, borçlu Şirketten alacaklı olan bankadan alacağını temlik almasının muvazaalı olmadığını, bu hususun banka kayıtlarında yapılacak inceleme ile anlaşılacağını,

-Müvekkili hakkında açılmış olan bu tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesini,

t a l e p e t m i Ő t i r...

• Yerel mahkemece (İzmir ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nce) “*davacının ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri yerinde görülmediğinden, bu taleplerin reddine*” karar verilmiştir.

• Yerel mahkeme olan İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, 25.02.2013 T. ve E: 2011/..., K: 2013/... sayılı gerekçeli kararında özetle;

³³⁷⁴ Bknz: 17. HD. 18.01.2012 T. 2489/209 (www.e-uyar.com)

-“Davanın İİK.m. 277 vd.na göre tasarrufun iptali davası olarak görülmesi mümkün olmadığı gibi, sonradan (geçerli açılmamış olan böyle bir davanın ıslah edilerek) ‘muvazaa davası’na dönüştürülmesi sonucu değiştirmeyecektir.

Ayrıca; davada davalı sıfatıyla yer alıp daha sonradan İİK.m. 187 ve 194’e göre açılmış davayı takip yetkisinin kendisine geçtiğini iddia eden iflas idaresinin mevcut davadaki talebinin kabul edilmesi mümkün değildir. Zira baştan sakat olan ve geçerli olarak açılmamış olan bir davaya iflas idaresinin katılması da mümkün değildir.

İflas idaresi ile davacı arasında bir ‘dava arkadaşlığı’ da bulunmamaktadır. Davacı yana katılarak bu davayı da yürütmesi de mümkün değildir. Ayrıca davacı ve iflas idaresi arasında taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin külli ve cüzi halefiyet olmadığından burada uygulanması da mümkün değildir.

Bu halde, iflas idaresinin ikinci alacaklılar toplantısında, iflas masası lehine dava ve takipleri açmaya yetkilendirilmesi de davadan sonra olduğu gibi, ayrıca yeni bir dava açılması için yetkilendirildiği de belirlenmiştir. Bu nedenle davacının usulüne uygun olmayan davasına katılması yukarıda açıklandığı üzere mümkün de değildir.

-Davacının davasının şartları oluşmadığından reddine”

k a r a r v e r i l m i Ő t i r . . .

• Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 19.06.2017 T. ve E: 2014/..., K: 2017/... sayılı bozma kararında özetle;

“-Davalı borçlu (B.) vekilince, ‘iflas ettiğini, müflise ait her türlü alacak ve malvarlığının kasaya girmesi iflas idaresi sorumluluğunda olduğunu, bu davaya yalnızca tasarruf yapılan üçüncü kişi aleyhine devam edilmesi gerektiği’ belirtilerek, davaya iflas masası adına davacı sıfatıyla kabul edilmelerine, ikinci alacaklar toplantısının beklenmesine gerek olmaksızın ‘tasarrufun iptaline karar verilmesini’ talep etmiştir.

Mahkemece borçlu şirketin 19.11.2011 tarihinde iflasına karar verildiği, dava açma yetkisinin iflas idaresine ait olduğunu, davanın ise bu tarihten sonra 20.09.2011 tarihinde açıldığını, dava açma tarihinde davacının dava açma yetkisinin olmadığını, her ne kadar 07.05.2012 tarihli dilekçe ile davasını ıslah ederek BK.’nun 18. maddesine dönüştürülmüş ise de, dava, başlangıçta geçerli bir tasarrufun iptali davası olmadığından, bunun sonuçlarından kurtulmak için başka bir davaya dönüştürülmesinin mümkün olmadığını, yine iflas idaresinin katılma talebinin de aynı gerekçelerle mümkün olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı (E.)Tarım San. Tic. Ltd. Şt. vekili ve davalı müflis (B.) Tavukçuluk San. ve Tic. AŞ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.’nun 277 vd. maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili 07.05.2012 tarihli ıslah dilekçesiyle ‘davasının BK.’nun 18. maddesine göre görülmesi istemiyle talepte bulunmuş’ ise de ıslah harcı yatırılmadığından, usule uygun olarak yapılmış bir ıslah işleminden söz edilmesi mümkün değildir.

Dosya içeriğinden, borçlu şirketin 19.11.2011 tarihinde iflasına karar verildiği, bu kararın bozulduğu ve yeniden 27.12.2011 tarihinde iflasa karar verildiği anlaşılmaktadır. İki kez iflas kararı olmayacağı ve ilk iflas kararı bozulduğundan, borçlunun 27.12.2011 tarihinde iflasına karar verildiği kabul edilmelidir. Bu halde, mahkeme kabulünün aksine, davanın açıldığı 20.09.2011 tarihinde borçlunun iflası söz konusu olmayıp, davacının dava açma hakkı bulunmaktadır.

Öte yandan, tasarrufun iptali davasının, elinde geçici ve kat'î aciz belgesi bulunan alacaklılar ile borçlu iflas etmiş ise 'iflas idaresi' ya da İİK.'nun 245. maddesi gereğince 'iflas idaresi tarafından dava hakkı kendisine devredilen alacaklılar' açabilir. Yargılama sırasında borçlunun iflası halinde de yine aynı madde gereğince 'iflas idaresinin yargılamaya devam edip etmeyeceği veya davacıya yetki verip vermeyeceği'nin netleşmesi gerekmektedir.

Somut olayda; borçlu şirketin 27.12.2011 tarihli kararla iflasına karar verildiği iflas işlemlerinin İzmir İflas Müdürlüğü'nün 2011/... sayılı iflas dosyası üzerinden devam ettiği anlaşılmaktadır. Borçlu iflas idaresi, 04.05.2012 tarihinde yapılan ikinci alacaklılar toplantısında 'bu davayı takip etmek üzere yetki aldığımı' belirterek davayı takip etmek istediğini belirtmiştir. Belirtilen 04.05.2012 tarihli kararda '...masa lehine uyarılma davası ve açılması gereken başka davalar için yetki verildiği' ancak 'iflas kararından önce açılan davalar ile ilgili yetki verilip verilmediği' hususu netleşmemiştir. Bu nedenle, öncelikle iflas idaresinden İİK.'nun 245. maddesi gereğince bu davayı takip için yetki alıp almadığının netleştirilmesi, yetki aldığı taktirde eldeki davayı takip edebileceği, aksi halde, davacıya yetki verip vermediği, yetki alamadığı taktirde davanın davacı tarafından devam edilerek iflas idaresi temsilcisi huzuruyla görülmesi ve verilecek kararın iflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir."

d e n i l m i Ő t i r . . .

NOT: Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bu kararı ile (yani 19.06.2017 T. E: 2014/10247, K: 2017/...) İzmir ... Asliye Ticaret Mahkemesi'ndeki E: 2011/..., K: 2013/... sayılı davanın '*tasarrufun iptali davası*' olduğu hususu kesinleşmiştir.

• Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bu 19.06.2017 tarihli b o z m a k a r a r ı'ndan sonra ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28.11.2018 tarihli davanın (Esas no: 2018/...) ikinci celsesinde;

"Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2014/... Esas, 2017/... Karar sayılı 19.06.2017 tarihli bozma kararına uyulmasına"

k a r a r v e r m i Ő t i r . . .

*

Somut olayda;

- 'Alacaklı' (Ö.) tarafından, Ankara ... İcra Müdürlüğü'nün 2003/... sayılı dosyasında '*borçlu*' (B.) AŞ. aleyhine '*ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile*' takipte bulunulmuş, takibin kesinleşmesinden sonra, 11.01.2008 tarihinde takip konusu alacak (D.) LTD. ŞT.'ne t e m l i k edilmiştir.

- Aynı alacak, alacaklı (D.) TİC. LTD. ŞT. tarafından 01.02.2009 tarihinde (C.)'ye t e m l i k edilmiş, bu alacaklı Menemen İcra Dairesi'nin 2003/...talimat dosyasından 25.05.2009 tarihinde yapılan ihalede, dava konusu taşınmazı 1.910.967,00 TL.'ye alacağına mahsuben satın almıştır...

- Davacı-alacaklı, gerek davalı (C.)'ye yapılan '*alacağın temlik*' işlemi ve gerekse '*Menemen İcra Dairesi'nin 2003/...sayılı dosyasından 01.02.2009 tarihinde yapılan ihale işlemi*'nin m u v a z a l ı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesini,

talep etmiştir.

*

Yukarıda³³⁷⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

«*Cebri icra yolu ile yapılan satışlar*» hakkında da -kural olarak- iptal davası açılmaz. Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar, iptal davasına (İİK. mad. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «*cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf*» niteliğinde değildir...

Ancak, borçlu -alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- anlaştığı üçüncü bir kişiyle *muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak*, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dahil malların ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse, bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabilir... Başka bir ifade ile; «*alacaklının alacağının muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe*», cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.

Ayrıca, yine yukarıda³³⁷⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; «*Borçlunun taraf olmadığı (yani borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler*» hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.

Somut olayda; '*borçlu*' (B.) A.Ş. -alacaklılarından mallarını kaçırmak amacı ile anlaştığı üçüncü bir kişi ile *muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak*, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dair malların ihale ile satılmasını gerçekleştirmemiştir. Bu nedenle, '*borçlu*' (B.) A.Ş.'nin mallarının satıldığı '*icra takibine konu alacağın muvazaalı olduğu*' '*ihaleye katılıp, borçlunun mallarını satın alan alacaklının bu malları satın alma gücünün bulunmadığı*' iddia ve ispat edilmemiştir...

Sonuç olarak; 01.02.2009 tarihinde, Menemen İcra Dairesi'nin 2003/...talimat sayılı icra takibinde, davalı Mehmet (A.)'ya alacağına mahsuben cebri icra yoluyla yapılan satışın iptali koşulları gerçekleşmemiş olduğundan, '*bu satışa yönelik tasarrufun iptali isteminin reddine karar verilmesi*' gerekeceği konusundaki bilimsel görüşümüzü (uzman görüşümüzü) "HMK.m.293", davalı Mehmet (A.) vekili Av. ... tarafından ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/620 Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız...04/03/2022

³³⁷⁵ Bknz: dipn. 119-144

³³⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 145-159

(367)

KONULAR:

a) **Tasarrufun İptali Davalarında “Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağıın Gerçek Olması” Koşulunun Anlam ve İşlevi Nedir?**

b) **Yerleşim Yeri Londra/İngiltere’de Olan Yabancı Uyruklu Bir Bankanın Kayıtları Üzerinde İstinabe Yoluyla Yaptırılacak Bilirkişi İncelemesinin Tabi Olduğu Esaslar Nelerdir?**

c) **İİK. m. 280/III, c: 2 Uyarınca “Ticari İşletmenin Devir Edileceğinin Devir Tarihinden En Az 3 Ay Evvel İptal Davasını Açan Alacaklıya Yazılı Olarak Bildirilmesi”nin Doğurduğu Sonuçlar**

d) **Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkı Kötüye Kullanılabilir mi? Tasarrufun İptali Davasını Açma Hakkının Kötüye Kullanılmış Olmasının Yaptırımı/Sonucu Nedir?**

*

I- Tasarrufun iptali davalarının “hukuki niteliği” * ve “amacı”: **

Hakkında “haciz” (İİK. m. 78 vd.) işlemine girişilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

“Malları üzerine haciz konulması”ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi”nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların “*alacaklılarından mallarını 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”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış*

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, 'kural olarak' kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, 'borçlunun malvarlığından çıkardığı' dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya 'cebri icra yetkisi' tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır” ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.³³⁷⁷

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “malları üzerine haciz konulmadan” veya “hakkında iflâs kararı verilmeden” önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışına isteyerek- sağlamaktır.^{3378 3379}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmeyiz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem “maddi hukuk bakımından” iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem “alacaklı bakımından” hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme de “tasarrufun iptali davasının amacı” hakkında;

√ “İİK. 277 vd. 'nda düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların

³³⁷⁷ Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** “Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)” (İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - **MUŞUL, T.** “İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır” (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** “İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir.” (İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, 2021, s: 715) - **EROĞLU, O.** “Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır” (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; İslah, 4. Baskı, 2020, s:192) - **BERKİN, N.M.** “Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava” (İflâs Hukuku,1972, s: 489)

³³⁷⁸ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 - **ÇAM, U. M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:58 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:887 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

³³⁷⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

*'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*³³⁸⁰

belirtmiştir.

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, “*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*”dır.³³⁸¹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur.

³³⁸⁰ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079; Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, 10.10.2018 T. 4073/8933, 09.10.2018 T. 8503/8819, 17.09.2018 T. 4747/7826, İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:7 vd.

³³⁸¹ **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6.Baskı, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S. H.** İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 - **AKKAYA, T.** “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 - **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2020, s: 489

Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... “Davanın kabulüne” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır.

‘Davacı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten “davanın kabulüne” karar veren mahkeme “...*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına*” şeklinde karar verir...³³⁸²

Yüksek mahkeme de, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ “*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazındavalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu*”³³⁸³

√ “*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*”³³⁸⁴

belirtmiştir...³³⁸⁵

II- Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

³³⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 19 vd.

³³⁸³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³³⁸⁵ Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, 09.04.2018 T. 8983/3951, 05.04.2018 T. 17130/3875, 27.02.2018 T. 12044/1388, 20.12.2017 T. 6676/11897, 12.12.2017 T. 3577/11571, 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

* UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptal Davalarının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - UYAR, T. “Muvazaalı İcra Takipleri” (Borç İkrarları) ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. İİK.’nın 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - AKKAYA, T. “Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3,

İİK. mad. 277/I'de; iptal davasının, "İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilir" belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

Doktrinde³³⁸⁶ "İİK. mad. 277'de kullanılmış bulunan 'tasarruflar' sözcüğünün hatalı olduğu" belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun "İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları" sadece "malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler" olarak tanımlanan³³⁸⁷ -örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi- **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufi muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**³³⁸⁸ "hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları" olarak tanımlanan "**hukukî işlem**"lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, "hukukî işlem" kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**³³⁸⁹ "kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri" olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**'dir.^{3390 3391} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda "tasarruf" değil "hukukî fiil" kavramı yer almaktadır.³³⁹² Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen "tasarruf" kavramını, "hukukî işlem"leri, "hukukî fiil"leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.³³⁹³ Örneğin, borçlunun "protesto çekmemesi",

s:661-684) – **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar "İİK. m. 277-284" (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 30 vd. – **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları "İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer'e Sunulan Bildiri", 1963, s:38-42 – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s:457-480) – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 31 vd. – **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ankara İktisadi ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) – **EROĞLU, O.** age. s: 147 vd.

³³⁸⁶ **UMAR, B.** İptal Davası, s: 54 vd.

³³⁸⁷ **TUHR, von. A.** (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukuku, 1983, s: 189 - **SCHWARZ, A.B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medenî Hukuk, 15. Baskı, 2008, s: 160 - **TEKİNAY, S.S.** Medeni Hukuk, 1978, s: 109 - **DURAL, M./SARI, S.** Özel Hukuk, 2006, s: 173 - **KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - **SEROZAN, R.** Medeni Hukuk, 2008, s: 303

³³⁸⁸ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** Medeni Hukuk, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuk, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk, 1999, s: 131 vd. - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medeni Hukuk, 2008, s:166

³³⁸⁹ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 - **İMRE, Z.** age. s: 207 - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K.E.** age. s: 129 - **DURAL, M./SARI, S.** age. s: 159

³³⁹⁰ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 33 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 124 - **KAZANCI, T.İ.** age. s: 34 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - **KARSLI, A.** age. s: 541 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - **UYAR, T.** "Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)" ile "Borçlunun Süresi İçinde Zamaşaşımı İtirazında Bulunmaması" nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295) - **EROĞLU, O.** age. s: 40

³³⁹¹ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³³⁹² **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 295

³³⁹³ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294 - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr.

“haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi”, “zamanaşımı def’inde bulunmaması”, “aleyhine açılan davayı kabul etmesi”, “davadan feragat etmesi”, “yeminden çekinmesi”, “kanun yoluna başvurmaktan kaçınması”, “**hukukî işlem**” olmadığı halde birer “**hukukî fiil**” sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.³³⁹⁴ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;³³⁹⁵ “borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine” karar vermiştir. **Yargıtay** da -ileride ayrıntılı olarak, örnekler vererek belirteceğimiz gibi-, “borçlunun ‘muvazaalı olarak borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini”³³⁹⁶, “‘tasarruf’ kavramı, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf’ kavramı içinde bulunduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu” belirtmiştir...

“Haksız fiil”³³⁹⁷ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Şu halde, borçlunun gerek “dava dışındaki”, gerek -sulh, feragat, kabul gibi- “icra takibi içindeki” en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.³³⁹⁸ Kısaca, borçlunun; “alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan” her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi “malvarlığının artışı önleyici işlemleri” de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{3399 3400}

Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 253) - **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009/3, s: 487) - **EROĞLU, O.** age. s: 40

³³⁹⁴ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 - **GÜNEREN, A.** age. s: 56 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 124

³³⁹⁵ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 762)

³³⁹⁶ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³³⁹⁷ **YILDIRIM, M.K.** age. s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s:125

³³⁹⁸ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

³³⁹⁹ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 10 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İİK. C: 4, 7. Baskı, 2021, s: 6038

³⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

III- Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;(*)

- a) *Kesin (kat'i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{3401 3402}
- b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{3403 3404 3405}
- c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan³⁴⁰⁶ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³⁴⁰⁷ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.³⁴⁰⁸

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. HD.**³⁴⁰⁹ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizden inceleyen **Yargıtay 13. HD.** ve **Yargıtay 15. HD.**³⁴¹⁰ ve **HGK**³⁴¹¹ gibi- “dava

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919– **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)– **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** İİK.’nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

³⁴⁰¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

³⁴⁰² Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁰³ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

³⁴⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

³⁴⁰⁵ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 187 vd. – **EROĞLU, O.** age. s: 105 – **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 vd.

³⁴⁰⁷ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 – **EROĞLU, O.** age. s:104 – **MUŞUL, T.** age. s:535 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs, s:214

³⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴¹⁰ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴¹¹ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında” aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, “davanın görülemeyeceğini” kabul etmiştir.

Yargıtay 4. HD. ve 17. HD. ‘Muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı’ ‘tasarrufun iptali davaları’ nın, “aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği”ni kabul etmektedir.

Yakın zamana kadar ‘muvaazaa nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davaları hariç diğer tüm tasarrufun iptali davalarında “tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan” **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** aciz belgesi aramaktadır.³⁴¹²

“Kesin (kat’i) aciz belgesi”, haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağı kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (İİK. mad. 143/I).³⁴¹³ Ayrıca “borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/I) “kesin aciz belgesi hükmünde” olduğu gibi,³⁴¹⁴ “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.³⁴¹⁵

IV- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları” (*);

Bilindiği gibi “dava şartı” ‘davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar’dır.³⁴¹⁶

³⁴¹² Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴¹³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - ÖZTEK, S.** Aciz Vesikası, 1994 (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

³⁴¹⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.**

³⁴¹⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.**

(*) **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

³⁴¹⁶ **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebican’a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – **GÖRGÜN, Ş. İ.** Medeni Usul Hukuku, 3. Bastı, s: 144 vd. – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFĐ. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANİTEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

Yeni HMK.'nun 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘*dava şartlarının neler olduğu*’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu*’ açıklamıştır.

HMK.'nun 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları “**genel dava şartları**”, buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için “**özel dava şartı**” olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu*’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘*borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*’ birer “özel dava şartı”dır.³⁴¹⁷

“*Tasarrufun iptali davası*”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

a) ‘*İcra takibinin kesinleşmiş olması*’ gerekir.

b) ‘*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’ gerekir.

c) ‘*Borçlu hakkında yapılmış icra takibine konu olan alacağın kesinleşmiş olması*’ gerekir.

ç) ‘*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi*’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “*ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine*” karar verilir.³⁴¹⁸

V- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir.^(*)

İptal davalarında, “*davacının, davalı-borçludan bir alacağının bulunması*” ve “*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani, alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş olması*” **ön koşul** olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında, öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) “*davacının alacağının mevcut olmadığını*” -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.³⁴¹⁹ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...³⁴²⁰ Yani, bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.³⁴²¹ Çünkü, davalı - üçüncü kişi, davacı - alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde ‘üçüncü kişi’ durumundadır.³⁴²² Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘*gerçek bir alacağı*’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘*gerçek bir borç*’ yoksa ‘*alacak*’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³⁴²³

³⁴¹⁷ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

³⁴¹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 749 vd.

³⁴¹⁹ KURU, B. age. C:4, s:3506

³⁴²⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴²¹ KURU, B. El Kitabı, s:1420

³⁴²² KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s. 563 – KURU, B./AYDIN, B. age. s: 499

³⁴²³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, 2007, s:120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s:45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması’ gerekir.^{3424 3425}

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri³⁴²⁶ ve banka hesap hareketleri³⁴²⁷ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de -tacir ise- davalı borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olmadığı (veya sona erdiğinin) tespiti halinde “*ön koşul yokluğundan davanın red-dine*”³⁴²⁸ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³⁴²⁹ yıllık gelirlerinin ne olduğu,³⁴³⁰ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³⁴³¹ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”³⁴³² açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”³⁴³³ bulunulmuş

Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – GÜNAY, E. age. s:80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:443 – EROĞLU, O. age. s:59 – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:729 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15 – ALBAYRAK, T. agm. s: 943 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 79

³⁴²⁴ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴²⁵ ALBAYRAK, H. agm. s: 956

³⁴²⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 08.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴²⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴²⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³⁰ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³¹ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³² Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230; 31.03.2011 T. 6372/2899; 07.03.2011 T. 11643/2001; 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³³ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına -“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı³⁴³⁴ -‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların kesinleşecek sonucunun “*bekletici mesele*” yapılması gerekir...

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmedeğini*” –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemede ileri sürebilir. Keza, takip konusu senedin “*teminat ve tahsil amacıyla verilmiş olduğu*” –yani gerçek bir alacağı ifade etmediği- de hem davalı-borçlu ve hem de davalı-3. kişi tarafından ileri sürülebilir.³⁴³⁵ Bunun kanıtlanması halinde, mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında³⁴³⁶ “davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini” kimi kararlarında³⁴³⁷ ise, “bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini” belirtmiştir...

“*Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı*” hususu, ‘*davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği*’ gibi, ‘*sadece davalı üçüncü kişi tarafından da yani “davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları*” iddia edilerek- de ileri sürülebilir.^{3438 3439}

Doktrinde³⁴⁴⁰, ‘*davacının alacağının gerçek bir alacak olması*’ koşulunun genellikle “*tasarrufun iptali davaları bakımından HMK m. 114’de öngörülmemiş fakat ‘Yarğıtay içtihatları ile kabul edilmiş bir özel dava şartı’ olduğu kabul edilmekle beraber “bunun bir ‘dava şartı’ olmayıp, sıfata yönelik bir itiraz olduğu, bu nedenle hakim tarafından re’sen incelenemeyeceği*” de ileri sürülmüştür.³⁴⁴¹

Yüksek mahkeme, ‘*alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği*’ konusu ile ilgili olarak;

√ “*Tasarrufun iptali davasında ‘alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması’ koşulunun irdelenmesi gerektiğinden, ilk derece ceza mahkemesinin sonucunun*

³⁴³⁴ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³⁵ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴³⁸ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 941 vd. – **ÇETİNEL, T.** age s: 78 – **TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö.** Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

³⁴³⁹ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁴⁰ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 931; 941 vd.

³⁴⁴¹ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 943 vd.

'bekletici mesele' yapılarak, takip dayanağı alacağın gerçek olmadığına anlaşılması durumunda, davanın 'ön koşul yokluğundan reddine' karar verilmesinin gerektiğini"³⁴⁴²

√ "Davacının 'gerçek' bir alacaklı, borçlunun da 'gerçek borçlu olmadığına anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, 'önkoşul yokluğu' nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini"³⁴⁴³

√ "Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, 'davacının alacağının gerçek olmadığını' ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığına incelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklının 'alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini- Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini"³⁴⁴⁴

√ "Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de 'alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı' gerekçesi ile, 'ön şart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine' karar verileceğini"³⁴⁴⁵

√ "Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini"³⁴⁴⁶

√ "Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu- Gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını- Davalılar 'alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını' savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapılmamış ve davalı üçüncü kişinin tanıdığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde 'kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı' yönündeki beyanı karşısında 'davanın reddine' ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu"³⁴⁴⁷

√ "Tasarrufun iptaline ilişkin davasında 'tacir' olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip

³⁴⁴² Bknz: 4. HD. 08.06.2021 T. 1931/2552; Aynı doğrultuda: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191; 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁴⁵ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁴⁶ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁴⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

*konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığının tespiti gerektiğini*³⁴⁴⁸

√ *“Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, ‘borcun gerçek olmadığı iddiası’ ve ‘muvazaanın varlığı’ yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu*³⁴⁴⁹

√ *“3. kişi vekilleri, ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ni ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabita araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini*³⁴⁵⁰

√ *“ ‘Aynı tasarrufun iptali için açılan davadan davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat edildiği’ iddiasının tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığı- Davalı borçlu, ‘bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatıldığı’ ileri sürmüş olup mahkemece zabita araştırılması ve dinlenen tanıkların bir kısmı ‘davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını’ belirttiğinden, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması da değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği, bir başka davada tartışılması gerektiğinden davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu*³⁴⁵¹

√ *“Tasarrufun iptali davalarının kabulü için dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Mahkemece dava dışı (borçlunun ortağı olduğu) Ltd. Şti ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin araştırılması gerektiğini*³⁴⁵²

√ *“Gerek İİK. 277 vd., gerekse TBK 19 uyarınca açılan davalarda, diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının ‘gerçek bir alacak olması’ gerektiğini*³⁴⁵³

√ *“Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini*³⁴⁵⁴

√ *“Mahkemece davalı üçüncü kişinin ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu- Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip konusu alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın*

3448 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

3449 Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

3450 Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

3451 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

3452 Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

3453 Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

3454 Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

*takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, ticaret mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*³⁴⁵⁵

√ “Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği araştırılarak muvazaalı olacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”³⁴⁵⁶

√ “Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘alacağın gerçek olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durularak, özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundurularak, davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, **gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabta araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini**”³⁴⁵⁷

√ “Gayrimenkul satışının veya gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yazılı (tapu, noter) yapılması gerektiğini; davacının Suriye vatandaşı olup orada oturduğu ve Türkçe bilmediği, borçlunun ticari faaliyetinin otobüs işletmeciliği olduğu anlaşılmakta olup, borçlu tarafından davacıya satıldığı iddia edilen daireyle ilgili somut hiçbir belgenin sunulmaması, davacının iki yıl içinde teslimi gereken daire konusunda teslim süresi bitiminden sonraki iki yıl içinde herhangi bir işlem yapmaması, davalı borçlunun şirket ortağı ve temsilcisi olmasına rağmen, davacı tarafından elindeki senetle ilgili takip işlemlerine başlamaması, takip işleminin dava konusu tasarruftan sonra yapılması, sunulan adi belgenin gayrimenkul alım-satımı konusunda geçerli bir belge olarak kabulünün mümkün görülmemesi ve dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan davacının gerçek bir alacaklı borçlunun da gerçek olmaması karşısında, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini”³⁴⁵⁸

√ “Davalı 3. kişi vekili, ‘borçlunun, eşini dava konusu taşınmaz için öldürdüğünü, takip konusu senedin ve takibin muvazaalı’ olduğunu belirterek ‘davacının, borçludan alacaklı olmadığını’ ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle davacı ile davalı borçlu arasındaki akrabalığın tespiti ile davacıdan takip konusu alacağa ilişkin temel ilişki konusundaki delillerinin sorularak toplanması ve ceza dosyası da incelenerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini”³⁴⁵⁹

√ “Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiğini- Davalı borçlu ile

üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde olunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı, satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği,

³⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁵⁶ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini- Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁴⁶⁰

√ *“Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini”³⁴⁶¹*

√ *“Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyumsuzluk içinde bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece, ‘kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığının’ araştırılması gerektiğini”³⁴⁶²*

√ *“Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini- Davalı üçüncü kişi, ‘davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını’ belirterek ‘alacağın muvazaalı olduğunu’ iddia ettiğinden, mahkemece gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini”³⁴⁶³*

√ *“Tasarrufta bulunanın alacaklının gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesini”³⁴⁶⁴*

√ *“İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- Davalılar ‘dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu’ belirterek ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı’ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”³⁴⁶⁵*

√ *“Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde*

³⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶² Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶³ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶⁴ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶⁵ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini"³⁴⁶⁶

√ "İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı için ceza dosyası ve icra takip dosyasının incelenmesi gerektiğini"³⁴⁶⁷

√ "Alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davasını kabul etmiş ve dosya temyiz aşamasında iken borçlu tarafından verilen feragat dilekçesi gereği bozulmuş, bozmadan sonra davanın feragat nedeniyle reddine dair verilen karar kesinleşmiş, davacı ile davalı borçlu şirket arasında protokol yapılarak borç yeniden yapılandırılmış olup, davalı, 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını, gerçek bir alacak olsa bile iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu'nu ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle bu hususta menfi tespit dosyasının incelenmesi; davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, davalı 3. kişi şirketin savunmasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini"³⁴⁶⁸

√ "Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini- Mücerret borç ikrarı olarak düzenlenen bononun ileriye yönelik olarak tanzim edilmesi mümkün olduğu gibi geriye yönelik olarak da düzenlenmesi mümkün olduğu, borcu doğuran ilişkinin mevcudiyetine yönelik diğer delillerin de birlikte nazara alınması gerektiği, bononun vade tarihi ile takip tarihi arasında 11 ay gibi bir zaman aralığı bulunması ve davalı borçlunun, ceza soruşturmalarından ve hukuk davalarından da anlaşıldığı üzere taşınmazı geri alma ya da satış bedeline ek bir para elde etmeye yönelik olarak işbu davanın temelini oluşturan takipteki bononun tanzimi ile gerçek olmayan bir borç altına girdiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiğini"³⁴⁶⁹

√ "Davacının takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetsizlik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu"³⁴⁷⁰

√ "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"³⁴⁷¹

√ "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, 3. kişi davalının 'borcun

³⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶⁷ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶⁸ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁶⁹ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷⁰ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

gerçek olmadığı' iddiasının ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini, gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, **bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini**"³⁴⁷²

√ "Tasarrufun iptali davasında öncelikle davacının borçludan gerçek bir alacağı'nın bulunması ve yapılan tasarrufun da alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olması gerekeceği, bu nedenle davacı ile borçlu davalının mali durumlarının araştırılarak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olmayacağını ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini"³⁴⁷³

√ "Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini- tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin 'aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını' iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin 'borçlu' olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceği, bu nedendir ki, 3. kişi -davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan 'alacağın varlığının gerçek olması' hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu"³⁴⁷⁴

√ "Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin 'gerçek bir alacağın varlığı' diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten 'borçlu' olması gerektiğini; eğer gerçek bir 'borç' yoksa 'alacak' da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların 'alacağın gerçek olmadığını' iddia ve ispat edebileceklerini- Alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini"³⁴⁷⁵

√ "Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığının üzerinde durularak (araştırılarak) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini"³⁴⁷⁶

√ "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"³⁴⁷⁷

√ "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'

³⁴⁷² Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷³ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷⁴ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini”³⁴⁷⁸

√ “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”³⁴⁷⁹

√ “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”³⁴⁸⁰

belirtmiştir...

Hemen belirtelim ki, borçlu hakkındaki **icra takibinin kesinleşmiş olması halinde dahi**, davalı üçüncü kişi **“alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının araştırılmasını”** isteyebilir. Gerçekten **Yüksek mahkeme**, bu konuda da;

√ “Salt takibin kesinleşmiş olmasının alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini”³⁴⁸¹

√ “Davalı üçüncü kişiler, ‘takip konusu alacağının gerçek olmadığını’ ileri sürdüklerinden, bu iddianın ‘ön sorun’ olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiğini; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını”³⁴⁸²

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığının mahkemece resen değerlendirilmesi gerektiğini- **Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, borçlu hakkındaki icra takibi kesinleşmiş olmasına rağmen, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının mahkemece res’en değerlendirilmesi gerektiğini-** Teminat ve tahsil amacıyla verilen dava konusu çekler nedeniyle davacının alacağının ‘gerçek bir alacak’ sayılmayacağını”³⁴⁸³

Takip alacaklısıyla anlaşarak veya kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyen takip borçlusunun davranışlarının borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılmasına yol açmaması gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında, alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının ‘şeklen’ varlığının değil, ‘gerçekliğinin’ arandığını- Tasarrufun iptaline ilişkin karar -temyiz talebinin süreden reddi nedeniyle- usulen kesinleşmiş olsa da, sebepsiz

³⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁷⁹ HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁸⁰ Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537; 05.04.2010 T. 435/3080; 02.02.2010 T. 9029/703; 29.01.2009 T. 3815/258; 18.01.2009 T. 8764/17; 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1997 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁸² Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

zenginleşme hükümleri uyarınca davacı/üçüncü kişinin fazladan ödemek zorunda kaldığını belirttiği temerrüt faizi miktarını davalı/alacaklıdan isteyebileceğini”³⁴⁸⁴

√ “Tasarrufun iptali davalarında borçlunun davayı kabulünün tek başına hüküm doğurmayacağını- Borçlu ile davacı alacaklı arasındaki ‘alacağın muvazaalı olduğu’ hususunun davalı 3. kişi tarafından iddia ve ispat edilebileceğini”³⁴⁸⁵

√ “Takip alacaklıyla 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 uğratılmasının kabul edilemeyeceğini**”³⁴⁸⁶

açıkça vurgulamıştır...

VI- Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir? (Nitekim; somut olayda, davalılar; 1-(M. Ö.), 2-(K.) Tic. A.Ş. vekili dilekçelerinde açıkça ve ısrarla **“davacı tarafın alacağının gerçek olması gerektiğini, bu hususun hakim tarafından davanın her aşamasında gözetilmesi gerektiğini”** ifade etmiştir...)

Tasarrufun iptali davası açmış olan alacaklının, yurt dışında ikamet ediyor olması halinde, ‘uluslararası istinabe’ kuralları çerçevesinde mahkemece -davacı-alacaklının ‘ticari defterlerine (banka kayıtların) göre, davalı- borçluda alacağı bulunup bulunmadığı, varsa ne kadar alacağı bulunduğu’ konusunda- inceleme yapılması gerekir...

Uluslararası istinabenin kaynakları ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşmeler ile uluslararası adli yardımlaşma kurallarıdır. Genel olarak uluslararası usul hukukunda istinabe, mahkemenin görmekte olduğu bir davada nihai karara varabilmek için fiilî ve hukuki engeller nedeniyle yapamayacağı tarafların veya tanıkların dinlenilmesi, bilirkişi incelemesi, keşif yapılması, adres tespitinin yapılması, belge ve bilgilerin istenmesi, kan alınması, DNA testinin yapılması, sağlık raporunun alınması, nüfus kayıt örneğinin istenmesi, ekonomik ve sosyal durumun araştırılması gibi usulî işlemlerin Devletler arasında karşılıklı olarak adli yardımlaşma çerçevesinde yerine getirilmesidir. Türkiye birçok devlet ile istinabe taleplerinin yerine getirilmesi için iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamış ve aynı zamanda bu konuda en önemli uluslararası kaynakları oluşturan 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşmesi ile 1970 tarihli Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme’ye taraf olmuştur. Kural olarak, yabancı devletlerden istinabe talep edilmesi halinde öncelikle o devlet ile Türkiye arasında ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşme olup olmadığına bakılır. Eğer bir anlaşma veya sözleşme varsa istinabe söz konusu anlaşma veya sözleşme hükümlerine göre yerine getirilir. İstinabe yapılacak devlet ile Türkiye arasında bu konuda bir anlaşma veya sözleşme yoksa, istinabe karşılıklılık esasları çerçevesinde uluslararası adli yardımlaşma kurallarına göre yerine getirilir. Bu durumda, yabancı devlet yetkili makamlarına gönderilecek istinabe talebine esas olmak üzere, yapılması istenen işlemlerin belirtildiği, ilgili adli makamın imza ve mühürünü taşıyan bir istinabe talep yazısı düzenlenecektir. Söz konusu talep yazısında, ayrıca davacı ve davalı ile dinlenecek tanıkların isim ve adresleri, kısaca davanın konusu, tanıklara sorulacak sorular ile istinabe konusu diğer hususlar maddeler halinde belirtilecektir. Talep yazısı ile eklenecek evrakın Türkçe

³⁴⁸⁴ Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 18.01.2009 T. 8764/17 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁴⁸⁶ Bknz: HGK 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

aslı veya onaylı örneklerinin, gönderilecek yabancı devletin dilinde yapılmış tercümeleri ile birlikte ikişer takım halinde hazırlanarak Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir. İngiltere, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri adres tespitine ilişkin talepleri istinabe ile yapılacak işler kapsamında görmediği için bu ülkeler tarafından kişilerin açık adres tespitine ilişkin istinabe talepleri yerine getirilmemektedir. Bu nedenle İngiltere'de bulunan kişilerin açık adres tespiti isteminin, www.....com – <http://www.....uk> – <http://www.....uk> web sitelerinden, Fransa'da bulunan kişilerin açık adres tespiti isteminin www.....fr internet adresinden ilgilisi tarafından ücret karşılığı temin edilmesi mümkün olmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan kişilerin açık adres tespit ise Dışişleri Bakanlığı'ndan alınan 21/10/2009 tarih ve 913.20/2009/Vaşington/24514 sayılı yazı uyarınca, hakkında araştırma talep edilen kişinin bulunduğu eyalet veya şehirdeki mahalli şirketlere başvurulması halinde olumlu sonuç alınması olasılığının daha yüksek olduğu bilgisine ulaşıldığı bahse konu şirketlere ilişkin rehberlere “<http://www.....com> ve <http://www....org>” internet adreslerinden erişimin mümkün olduğu bildirilmiştir.

Avusturya'da bulunan gerçek kişilere ilişkin açık adres tespiti talepleri Avusturya Adli Makamlarınca yerine getirilmemektedir. Bu nedenle, Avusturya'da bulunan gerçek kişilere ilişkin açık adres tespiti taleplerinin; davacının (talep edenin), davalının doğum tarihini belirtmek suretiyle, “... , ... Wien adresinde bulunan merkezi kayıt sistemine başvurarak yapılması mümkün bulunmaktadır.

17/12/2010 tarihli ve 27788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı'nın Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'inin II/A-1 maddesi uyarınca Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 20 TL, diğer ülkeler için ise 33 TL posta giderinin alınması, istinabe evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgisince Maliye Bakanlığı'nın “Muhtelif Gelirler” hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi; Almanya ile Kanada'nın Quebec Eyaleti makamlarınca istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için masraf talep edildiğinden, dinlenecek her bir tanık için 550 TL avansın ilgisince mahkeme veznesine depo ettirilmesi ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi; Yurt dışında DNA testi istenen hallerde 3.000 TL, kan tahlili yapılması istenen hallerde 1.500 TL, Türkiye'de yapılacak tahlil ve DNA testi işlemlerine esas olmak üzere yurt dışından kan ve doku örneğinin alınması istenen hallerde 500 TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilerek yabancı mahkemece talep edilecek masrafin ödenmesinden sonra arta kalabilecek meblağın ilgisine iade edilmesi; Bilirkişi tetkikini gerektiren diğer talimat istemlerinde (hesap incelemesi, sağlık raporu alınması gibi), istinabe masrafı yabancı adli makam tarafından talep edildiğinde ödenmek üzere, 235.TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilmesi gerekmektedir. Almanya dışındaki devletler, istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi ile ilgili olarak nadiren masraf talep ettiklerinden, bu devletlere gönderilecek taleplerde ilgisinden posta gideri dışında avans alınmaması, ancak o devlet adli makamı tarafından talep edilmesi halinde ödenmesini teminen ilgisinden masrafin ödeneğine dair bir “Taahhütname” alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının en son bilinen adresinin belirtilmesi ve nüfus kayıt örneğinin gönderilmesi şartıyla ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılması hususunda mahkemelerden gelen talepler ilgili Türk vatandaşının bulunduğu yerdeki Türk diplomatik temsilciliklerine gönderilmektedir. Bu durumda masraf yatırılmasına gerek görülmemektedir.

VII-TMK. 2/I’de yer alan “*dürüstlük kuralı*”, ‘dürüst, namuslu bir insandan beklenen hareket tarzı’nu ifade etmektedir. Başka bir deyişle; TMK. 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.

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 davrandığı gibi hareket etmelerini sağlamaktır.³⁴⁸⁷

Medeni Kanunumuzda “*Başlangıç Hükümleri*” arasında yer alan TMK. 2, tıpkı diğer başlangıç hükümleri olan TMK. 1, 3, 4 gibi “*Genel İlke (Kural)*”dır. Bu nedenle de, Medeni Hukuk dışındaki hukuk dallarında da -örneğin medeni yargılama hukukunda³⁴⁸⁸, İcra ve iflâs hukukun da- uygulama alanı bulur.³⁴⁸⁹

TMK. 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 edilmektedir.³⁴⁹⁰

TMK. 2/I’ de düzenlenmiş bulunan “*dürüstlük kuralı*”nın müeyyidesi(yaptırımı) yani “bir hakkın kötüye kullanılması”nın yaptırımı TMK. 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 taşır.³⁴⁹¹

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 kullanılabilir.³⁴⁹²

Doktrinde³⁴⁹³ ve **Yargıtay kararlarında**³⁴⁹⁴ “Medeni Usul Hukukunda dürüstlük kurallarının geçerli olduğu” konusunda görüş birliği bulunmaktadır.³⁴⁹⁵

Dürüstlük kuralının niteliği gereği olarak ve bir maddi hukuk kuralı olması nedeniyle, TMK 2 hükmü hakim tarafından re’sen uygulanır. TMK. 2 hükmünün kamu düzeni genel ahlak düşünceleri ile konulmuş emredici nitelikte olduğu genellikle kabul edilen bir görüştür.³⁴⁹⁶

³⁴⁸⁷ İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1971, s:310.

³⁴⁸⁸ ARSLAN, R. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, 1989, s:47.

³⁴⁸⁹ EDİS, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri,1979, s:294 vd- ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1971, s:185.

³⁴⁹⁰ UYAR, T. Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)” Kuralı (MK.2/I) ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/II) (Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, 2000 s:439 vd.).

³⁴⁹¹ DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku C.1 (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri), 2006, s:213.

³⁴⁹² ARSLAN, R. age. s:2

³⁴⁹³ 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.

³⁴⁹⁴ Bknz: İç. Bir. K. 30.09.1988 T. 2/2; HGK. 06.10.1973 T. 2-1667/768; HGK. 08.10.1958 T.4-45/43; 10 HD. 24.02.1978 T. 1250/1293

³⁴⁹⁵ ARSLAN, R. age. s:20

³⁴⁹⁶ ARSLAN, R. age. s:27

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, samimi olmaları, usul kurallarının kendilerine tanıdığı yetkileri konuluş amacına uygun kullanmaları gerekir.³⁴⁹⁷

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 edilemez.³⁴⁹⁸

Anayasanın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri 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.**³⁴⁹⁹

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 dinlenmeyecektir.³⁵⁰⁰

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 Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırı olacağını*”,³⁵⁰¹

√ “*Ortak yerde tadilat yapılmasına önceden rıza gösteren kişinin sonradan ‘eski hale getirme davası’ açmasının ‘iyiniyet’ (TMK.2) ile bağdaşmayacağını*”,³⁵⁰²

√ “*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*”,³⁵⁰³

√ “*Komşusunun balkonunu kapatmasına izin veren kişinin, daha sonra ‘yapılan işin imar kurallarına aykırılığını’ ileri sürerek dava açmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağını*”,³⁵⁰⁴

belirtmiştir...

³⁴⁹⁷ ARSLAN, R. age. s:48

³⁴⁹⁸ ARSLAN, R. age. s:58

³⁴⁹⁹ ARSLAN, R. age. s:71

³⁵⁰⁰ ARSLAN, R. age. s:72

³⁵⁰¹ Bknz. 18 HD. 30.05.2013 T. 8038/9381 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵⁰² Bknz: HGK. 06.05.1987 T. 1986/5-661/344 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵⁰³ Bknz: 6. HD. 13.03.1986 T. 2125/3382 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵⁰⁴ Bknz: 18. HD. 01.05.2008 T. 1278/5318 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

*Tasarrufun iptali davasının açılmasının (TMK. 2) iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı konusunda da **Yüksek mahkeme,***

√ “ ... ‘Davacının, davalılar ve dava dışı hissedarların bir araya gelerek davalı borçlunun borcunun ödenmesi için tapu idaresinde taksim ve karşılıklı intikallerde bulunduğu, davalılar ile diğer paydaşların dava dışı paylarını davacıya bedelsiz olarak devrettikleri, anılan taşınmazın değeri gözetildiğinde, **davacının iyiniyetinden söz edilemeyeceğini, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan (TMK. 2) ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağı’ndan, ‘tasarrufun iptali davasının reddine’ karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu... ’³⁵⁰⁵**

√ “Taşınmaz üzerindeki ipotek bedelinin davalı tarafından temlik eden bankaya ödendiği ve davacı bankanın ipoteği fek edip, **satışa muvafakatinden sonra taşınmazın satıldığı anlaşıldığından, davalılar arasındaki tasarruf yönünden iptal koşullarının oluşmadığını**”³⁵⁰⁶

√ “Davacı-alacaklının **satılmasına muvafakat ettiği taşınmazın satışı hakkında tasarrufun iptali davası açamayacağıni**”³⁵⁰⁷

√ “Dava konusu taşınmazlar üzerindeki **haczin davacı bankanın bilgisi ile kaldırılarak satışın yapılması halinde, bu satışlar hakkında açılan tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini**”³⁵⁰⁸

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

Davacı-alacaklı (E.) LIMITED vekili, dilekçelerinde özetle, “...Müvekkillerinin İngiltere’de faaliyet gösteren bir banka olduğunu, davalı-borçlu (S.) Turizm ve İnşaat San. Ltd. Şti.’nin, -dava dışı İngiliz vatandaşı- (B. R. S.)’nin müvekkillerinin kullandığı kredide ‘garantör’ olarak yer aldığını, **(S.)’nin garantör sıfatıyla kredinin geri ödenmemesinden sorumlu olduğunu, davalı-borçlu (S.)’nin ilk kredinin ödeme tarihi olan 21.08.2008 tarihinden 8 gün sonra Sunset Tur. İşl. A.Ş. adına kayıtlı tatil köyü ve tatil köyü içerisinde bulunan tesisleri 16.716.760,35 TL. karşılığında satın aldığını, kullanılan kredinin geri ödenmediğini, söz konusu gayrimenkullerin aynı gruba bağlı davalı üçüncü kişiler konumunda olan (K.) Gayrimenkul Yatırımları A.Ş. ve (M. Ö.)’ye aynı gün içinde (06.05.2011 tarihinde) satıldığını, bu satışlardan yaklaşık 1 ay önce (Ö.) ailesi tarafından yönetilen (A.) Tur. Yat. A.Ş. tarafından bu gayrimenkuller üzerine ipotek kurulduğunu, davalı-üçüncü kişi (M. Ö.)’in 1992 doğumlu olduğu gözetildiğinde 20.030.000,00 TL. bedel ödeyerek gayrimenkul satın almasının **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalılar arasındaki ilişki nedeniyle (S.)’nin finansal durumundaki bozukluğu bilmediklerinin ve iyi niyetli olduklarının iddia edilemeyeceğini, kredinin ödenmemesi üzerine (S.) ve müdürleri aleyhine icra takibine geçildiğini, ödeme emrine itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali davası açıldığını, davalı-borçlu (S.)’nin dava konusu gayrimenkulleri kötü niyetli ve alacaklı müvekkillerine zarar vermek adına devrettiğini, davalıların aynı gruptan olması ve aynı sektörde çalışmalarını nedeni ile davalı-borçlunun finansal durumunu bilmesi gerektiğini, dava konusu gayrimenkullerin davalı-borçlu****

³⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 8.11.2016 T. 19720/10243 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵⁰⁶ Bknz: 17. HD. 17.03.2014 T. 16434/3646 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 21.10.2014 T. 7504/13877 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 19.01.2016 T. 3465/594 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

(S.)'nin ticari işletmesinin asli unsurunu oluşturduğunu ve bu taşınmazların devrinin 'ticari işletmenin devri' anlamına geldiğini, İİK. mad. 280/son hükmüne göre müvekkililerine bir bildirim yapılmadığını, bu nedenle İİK. 277 vd. uyarınca bu devirlerin iptali için dava açtıklarını" belirtmiştir.

Davalı üçüncü kişiler (K.) A.Ş. ve (M. Ö.) vekili dilekçelerinde özetle; "...dava-cının borç ödemedен aciz vesikası ibraz etmemesi nedeniyle davanın dava şartı yokluğu neden ile reddi gerektiğini, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için **kesinleşmiş bir alacağın bulunması gerektiğini**, davacının açmış olduğu itirazın iptali davasının devam ettiğini, davacının ileri sürdüğü vakıaların ve bunu ispata yarayan delillerin davacı-alacaklı banka ile davalı-borçlu (S.) arasındaki ilişkilere yönelik olduğunu, diğer davalı-borçlu (S.) ile müvekkilleri üçüncü kişiler arasında hiçbir ilişki olmadığını ve davacının buna yönelik bir delil sunmadığını, davacının iddia ettiği **organik bağın davalı-borçlu ile olmadığını**, ileri sürülen aile şirketleri arasındaki ilişkinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu, **davalı-borçlu (S.) ile diğer davalılar arasında organik veya fiili her hangi bir bağın bulunmadığını**, davalı-borçlu ile davalı üçüncü kişilerin **faaliyet alanlarının da farklı olduğunu**, müvekkili üçüncü kişilerin, davalı borçlu şirketin ekonomik durumunu bilmelerinin mümkün olmadığını, söz konusu gayrimenkullerin (R.) tarafından çıkarılan satış ilanı sonrasında haberdar olunarak alındığını, 30 Eylül 2018 tarihinde davalı-borçlu (S.)'ye ihtar çeken davacı-alacaklı bankanın ihtardan sonra alacağının tahsili için hiçbir işlem yapmadığını, müvekkillerinin söz konusu gayrimenkulleri satın almasından sonra davalı-borçlu (S.)'ye karşı icra takibi başlatıldığını, müvekkillerinin, satıcı (S.)'nin İngiltere'de faaliyet gösteren bir bankaya borcu olduğunu bilemeyeceğini, söz konusu taşınmazlar bitişik ve kullanımları birbirine bağlı parseller olduklarından aynı gün satın alındıklarını ve **tek başına satın alınması halinde verimli kullanılamayacaklarını**, **davacı-alacaklı banka ile davalı-borçlu (S.) arasındaki e-mail yazışmalarına göre davacı-bankanın** dava konusu taşınmazların (R.) aracılığı ile **satılacağından çok önceden haberdar olduğu**, üstelik itirazın iptali davasında yer alan uzman görüşünde 'otelin tadil edilerek satılmak üzere satın alındığının' belirtildiğini, (R.) değerlendirme raporunun mail atılmasından sonra internet üzerinde iki sene boyunca yer alan bu ilan ve **söz konusu binalar üzerinde herkesin görebileceği şekilde asılan diğer ilanlar neticesinde müvekkillerinin** iyiniyetle taşınmazları satın aldığı... " belirtmiştir.

Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti. vekili dilekçelerinde özetle "Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için geçerli ve kesinleşmiş bir alacağın varlığının şart olduğunu, müvekkillerinin **davacı-alacaklı (E.) Private Limited'e hiçbir borcu olmadığını**, açılan itirazın iptali davasının halen devam ettiğini, borç ödemedен aciz vesikasının mahkemeye ibraz edilmediğini, **müvekkillerinin dava dışı (B. R. S.)'nin borcunu garanti etmediğini**, davacının iddiasının aksine (B. R. S.)'nin müvekkillerine gönderdiği paranın garantörlük ilişkisi nedeniyle gönderilmediğini, **taraflar arasında yapılan özel anlaşmanın garanti sözleşmesi niteliğinde olmadığını**, İngiliz mahkemelerinin (B. R. S.) ve onun borcunu garanti eden garantörleri mahkum ettiğini, oysa müvekkillerinin sorumluluğuna yönelik hiçbir karar vermediğini " belirtmiştir.

İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi, 30.05.2017 T. 2012-235/190 s. kararında özetle; "... (İtirazın iptali davasının görüldüğü) İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/... E. ve 2015/... Karar sayılı dosyası incelendiğinde davacı (E.) tarafından davalı (S.) ve dava dışı diğer davalılar (M. Ç.) ve (H. B.) aleyhine Kartal ... İcra Müdürlüğü'nün 2011/ ... sayılı takip dosyasına yapmış oldukları itiraz üzerine ... yapılan yargılama sonucunda; davacı ile davalı (S.) arasında düzenlenmiş Garanti Sözleşmesi de göz önünde bulundurulurken, **davalı şirket (S.)'nin davacıya (E.)'ye borçlu olduğundan bahisle aleyhine açılan itirazın iptali ve takibin devamı davasının kabulü** ve diğer davalılar adına açılan davaların da garanti sözleşmesindeki imzaları şirketi temsil etmek amacıyla

atmış olmaları nedeniyle reddi doğrultusunda karar verildiği ve **kararın süresi içeresinde temyiz edilmediğinden bahisle 08/09/2015 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığını**, ... davacı tarafça 06/04/2016 tarihinde davalı (S.) adresinde haciz için gidilmiş ve aynı tarihte düzenlenen haciz tutanağına göre davalı (S.)'nin haczi kabil bir malının bulunmadığının anlaşıldığını, taşınmazların dava ve satış tarihi itibarıyla değerlerinin 21.693.914.68 TL tutarında olduğunun saptandığını,Dava konusu olan üç taşınmazın 06/05/2011 tarihi itibarıyla diğer davalılara üzerinde 2 ipotek var iken toplam 20.440.000,00 TL bedelle devredildiğinin anlaşıldığını,.. Davacı ile davalı (S.) arasında düzenlenmiş **Garanti Sözleşmesi** ve davalı (S.) aleyhinde yapılmış icra takibi incelendiğinde **davalı (S.)'nin devirden önce davacıya borçlu olduğunun anlaşıldığını**, davalı (S.)'nin davalı bankaya borçlu olduğu hususunun (itirazın iptali davasını gören) İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ilamı ile de sabit olduğunun, davacı tarafça bu dava sonuçlanıp kesinleştiikten sonra eski Kartal ... İcra Müdürlüğü'nün 2011/... sayılı takip dosyası üzerinden hacze gidildiğini, geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanağı incelendiğinde, davalı (S.)'nin hacze kabil bir mal varlığının bulunmadığının saptandığını, ... 104 ada 19 parsel sayılı taşınmazı satın alan (M. Ö.)'nün yaşı itibarıyla böyle bir taşınmazı 20.030.000,00 TL ödeyerek satın almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, taşınmaz üzerinde 08/04/2011 ve 28/04/2011 tarihinde lehine ipotek tesis edilen (A.) Turizm Yatırımları İnş Tic. Ve San. A. Ş' nin ortakları arasında davacı (M. Ö.)'nün babası (S. Ö.) ve annesi (G. Ö.)'nün bulunduğu ve davalı (K.) şirketinin ortaklarından birinin de (Ö.) ailesinden olduğunu, davalılar (M. Ö.) ve (K.)'nin birlikte hareket ettiğinin kabul edildiğini, davalılar (K.) ve (M. Ö.) vekilinin 'bu satıştan davacı tarafın da haberi olduğunu' beyan ederek İİK'nın 280/4 maddesinin koşullarının oluşmadığını iddia etmiş ise de, dosya kapsamı itibarıyla bu hususun kanıtlanmadığını, ... **davalı-borçlu (S.)'nin davacı tarafla aralarında düzenlenmiş olan Garanti Sözleşmesi nedeniyle davacıya borçlu olduğu ve bu süreçte dava konusu olan taşınmazları diğer davalılara devretmesindeki amacının yukarıdaki gerekçeler karşısında alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olduğu** anlaşıldığından davanın kabulü doğrultusunda karar verilmesi gerekeceği sonuç ve kanaatine varıldığını” ifade etmiştir.

İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi, 30.05.2017 T. 2012-... s. kararının ‘**istinaf**’ edilmesi üzerine, **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. ...2018 T. ... s. kararı ile**, yerel mahkeme tarafından verilen 05.03.2013 tarihli geçici hukuki koruma kararı hakkında Yargıtay 17. HD.’nce inceleme yapılarak karar verilmiş olması nedeniyle, kendilerinin inceleme yapamayacağını ve bu nedenle “**yerel mahkeme dosyasının -temyizen incelenmek ve Yargıtay’a gönderilmek üzere- ‘geri çevrilmesine’**” karar vermiştir.

“Tasarrufun iptali davasının kabulüne” ilişkin yerel mahkeme kararını ‘**temyizen**’ inceleyen **Yargıtay 17. HD. ise ...2019 T. ... s. kararı ile** özetle “...**taraf teşekkülünün her aşamada re’sen dikkate alınması gerektiğini**, dava konusu 19 nolu parselin 104 ada ve 41 nolu parseller olarak ifraz gördüğü ve malik üçüncü kişi (U.) tarafından 31.05.2013 tarihinde dava dışı (Ü.) A.Ş.’ne aynı sermaye olarak devredildiği, 40 nolu parselin 03.12.2015 tarihinde kat mülkiyetine çevrilerek tedavül gördüğü, 41 nolu parselin ise (Ü.) A.Ş. tarafından 30.06.2016 tarihinde yine dava dışı (Ç.) Otelcilik A.Ş.’ye devredildiği anlaşıldığından, **davacıdan**, her iki parselin davalı üçüncü kişilerden ve onların devrettiği kişilerden satın alan bu şahıslara ‘**davayı yönelip yöneltmeyeceği**’ **sorularak bir karar verilmesi gerektiğini**” bu nedenle “**davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile diğer hususlar şimdilik incelenmeksizin hükmün bozulmasına**” karar vermiştir.

Yargıtay 17. HD.’nin ...2019 T. ... s. kararının “**karar düzeltme**” istemine konu edilmesi üzerine, Yüksek mahkeme ...2020 T. ... s. kararı ile “**taraf teşkilinin yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi gereken hususlardan olduğu ve bozma**

nedenlerine göre **diğer temyiz itirazlarının incelenmemiş bulunmasına göre**” davalı üçüncü kişiler vekilinin “karar düzeltme isteminin reddine” karar vermiştir.

Davalı üçüncü kişiler (K.) A.Ş. ve (M. Ö.) vekilinin dilekçelerinde;

a- Alacağın gerçekliği konusunda,

- “...*Davalı üçüncü kişinin, ‘davacının borçludan alacaklı olmadığını’ savunması halinde, mahkemece bu savunmanın araştırılması gerektiğini, ...gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmadığını (17. HD 2.2.2010 T. 9029/703, HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD 03.03.2003 T. 338/1021); takip alacaklısı ile anlaşarak veya muvazaalı bir alacak oluşturularak icra takibine itiraz etmeyen veya borçlu olmadığına ilişkin kanunun kendisine tanıdığı dava imkanlarını kullanmayan borçlunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılmasının söz konusu olacağını, dürüstlük kuralına aykırı davranan davacının kendi muvazaasından yararlanamayacağını*”

b- Davacı bankanın satıştan haberi olduğu konusunda ise,

- “... *Davacı-alacaklı bankanın satıştan haberdar edildiğini, hatta bankanın taşınmazın satılması için çaba gösterdiğini*”

ısrarla savunduğu görülmektedir.

*

Somut olayda;

• Davalı-borçlu (S.) TURİZM ve İNŞAAT LTD. ŞTİ., davacı-alacaklı (E.) PRİVATE BANK LİMİTED’in hakkında Kartal ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/9828 sayılı dosyasında yaptığı *‘icra takibi’* ne itiraz ederek takibi durdurduktan sonra davacı-alacaklı bu takibi sürdürebilmek için İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (Dos. No: 2014/... Esas) *‘itirazın iptali davası’* açmış ve mahkemece verilen “*itirazın iptaline ve takibin devamına*” ilişkin karar (E: 2014/..., K: 2015/...) hakkında, **davalı-borçlu ‘kannun yolu’na başvurmamış** ve bu suretle karar -08.09.2015 tarihinde- kesinleşmiştir.

Davalı-borçlunun başlangıçta itiraz ettiği takip hakkında mahkemece aleyhine verilen karara karşı kanun yoluna başvurmayarak takibi kesinleştirmesi *hayatın olağan akışına aykırıdır*. Bu durum davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gizli bir anlaşmanın varlığını çağırıştırdığı gibi, tasarrufun iptali davasında “üçüncü kişi” konumunda olan diğer davalılar (yani, (M. Ö.) ve (K.) Gayrimenkul Yatırımlar İnşaat San. Tic. AŞ.) bu ihtimalde de, “*davacı-alacaklının, tasarrufun iptali davasını dayandırdığı, davanın önşartı olan takip konusu alacağının gerçek bir alacak olmadığını*” ileri sürebilir...

Yüksek mahkemenin³⁵⁰⁹ de -isabetli olarak- kabul ettiği gibi, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması halinde dahi, davalı-üçüncü kişi “alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının araştırılmasını” isteyebilir.

Bu husus, örneğin; HGK.nun 19.09.2012 T ve 3-101/597 sayılı kararında şu şekilde ifade etmiştir:

“...*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının (alacaklının) gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin*

³⁵⁰⁹ Bknz. Yuk. Dipnot: 105-110 (17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392; 15.05.2018 T. 3037/5045; 21.01.2014 T. 19964/669; HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597; 17. HD. 18.01.2009 T. 8764/17; HGK 19.06.2002 T. 15-495/528) (EK 40-45) (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

(borçlunun) gerçekten borçlu olması gerekir. Bu nedenle, iptal davasında; davalı 3.kişi aciz belgesine bağlanan alacağın gerçekte olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında danişık (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve ispat edebilir. Aksi halde, takip alacaklısıyla anlaşarak yada icra takibine itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesi halinde menfi tespit davası açmayan borçlunun bu şekilde davranması nedeniyle borçludan mal edinen üçüncü kişilerin mahkeme kanalı ile zarara uğratılması da bu yöndedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.6.2002 gün ve 2002/15-495-528 sayılı kararında, icra takibine vaki itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi tasarrufun iptali davasında böyle bir savunmanın bulunması alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının-muvazaaya dayanıp dayanmadığının- araştırılması gerektiğine karar verilmiştir...

.... İİK.277. vd maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak itisap eden üçüncü kişilerin, davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan 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 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 yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir..."

• Yukarıda³⁵¹⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının 'esas hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için' varlığı gerekli olan şartlardan 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması' şartının, somut olayda gerçekleştiği sabit olmadan, açılmış olan tasarrufun iptali davasının görülmesi mümkün bulunmadığından, yerel mahkemece, davacı-alacaklı yabancı ülkede -İngiltere'de- faaliyette bulunan bir yabancı banka olduğundan, yukarıda³⁵¹¹ açıkladığımız şekilde Adalet Bakanlığı vasıtasıyla *istinabe suretiyle* davacı-alacaklı bankanın kayıtları üzerinde *bilirkişi incelemesi* yaptırılarak ve itirazın iptali davasında alacağın varlığına yönelik yapılan itirazlar gözetilerek, davacı-Bankanın halen davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti.'de 'alacağı bulunup bulunmadığı, alacağı bulunuyorsa bunun miktarı'nın belirlenmesi gerekir.

• Somut olayda, davacı-alacaklı banka ile davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti. arasında yapılan garanti sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilse dahi, "**davacı-bankanın tasarrufun iptali davası açma hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının**" incelenmesi gerekir.

Davacı bankanın alacağını dayandırdığı 'garantörlük sözleşmesi'nde; davalı borçlu şirkete 'garantör' olarak;

1. 'Dava konusu taşınmazları satma',
 2. 'Taşınmaz satış bedellerini bankaya gönderme',
- edimleri yüklenmiştir.

³⁵¹⁰ Bknz: Yuk. Dipnot: 44-110

³⁵¹¹ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: VI

Davalı-borçlu şirket -ilk edimini yerine getirerek- dava konusu taşınmazları davalı-üçüncü kişiye satmış, ancak ‘satış bedelini’ davacı-bankaya göndermemiştir. Davacı-alacaklı bankanın satılmasını talep ettiği, onayladığı, hatta satılması için sözleşme yaptığı bu satış hakkında tasarrufun iptali davası açması *iyi niyetten* uzak bir davranıştır.

“*Dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmadığı hallerde, davacının dava hakkının bulunmadığına*”³⁵¹² karar vermekte olan **Yüksek mahkeme** “*dava konusu taşınmazın satışına muvafakat eden alacaklının, dava sonra bu taşınmazın satışı hakkında açılan tasarruf iptali davalarının reddi gerektiğini*”³⁵¹³ belirtmektedir.

Borçlu (S.) Ltd. Şti. yönünden “itirazın iptali davasının kabulüne” karar verilen uyuşmazlıkta, yerel mahkemenin gerekçeli kararında (İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi, 29.04.2015 T. 651/489 s. kararı, sayfa 8-) “... (garanti) sözleşmesinin 2. maddesinin c fıkrası uyarınca (S.)’nin ‘Türkiye’de **Kuşadası’nda bulunan arsanın satışıyla** ilgili olarak tahsil edilen tüm paraları Hesaba yatırmayı’ ‘garantör’ olarak taahhüt ettiği” açıkça ifade edilmiştir.

Somut olayda, davacı-bankanın satıştan haberdar olmasından da öte, davalı-borçlu şirketin, en başta, bu taşınmazları satmak için kurulduğu ve bankanın davalı-borçlu şirkete garanti sözleşmesi ile bu taşınmazları satma edimini yüklediği gözetildiğinde, açılan tasarrufun iptali davasının ‘*hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu*’ kabul edilmelidir.

- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

√ Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında mislini aşan fark olmadığı (İİK. m. 278/III-1),

√ Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti. ile diğer davalılar (M. Ö.) ve (K.) AŞ.’nin ortakları arasında yakın hısımlık (İİK. m. 278/III-1) bulunmadığı,

√ Dava konusu taşınmazların bedel karşılığı satıldığı (borca mahsuben bir devir yapılmadığı) (İİK. m. 279/II-2),

√ Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti. ile davalı üçüncü kişiler (M. Ö.) ve (K.) AŞ. arasında ‘organik bağ’ bulunmadığı (İİK. m. 280/I), (organik bağın borçlu ve üçüncü kişi arasında tespit edilmesi gerektiğinden, üçüncü kişiler arasındaki organik bağın tasarrufun iptali davaları açısından bir anlamı olmadığı),

√ Borçlu şirketin ‘taşınmaz satımı’ işi ile, davalılardan üçüncü kişi (K.) A.Ş.’nin ise farklı bir sektör olan ‘otel işletmeciliği’ sektöründe olduğu (yani, davalı-üçüncü kişilerin, davalı-borçlu ile aynı sektörde faaliyet göstermediği),

√ Davalı-üçüncü kişilerin ((M. Ö.) ile (K.) AŞ. ortaklarının), borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastını bildiğinin/bilinmesi gerektiğinin kabul edilemeyeceği (İİK. m. 280/1),

anlaşılmaktadır.

• Yerel mahkeme, her ne kadar “*davalı-üçüncü kişilerden olan (M. Ö.)’nin yaşı iti-bariyle böyle bir taşınmazı ödeyerek satın almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*” kabul etmişse de, davalı-üçüncü kişinin içinde bulunduğu gibi aile

³⁵¹² Bknz: Yuk. Dipnot 141-144 (18 HD. 30.05.2013 T. 8038/9381; HGK. 06.05.1987 T. 1986/5-661/344; 6. HD. 13.03.1986 T. 2125/3382; 18. HD. 01.05.2008 T. 1278/5318 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

³⁵¹³ Bknz: Yuk. Dipnot 145-148 (17. HD. 8.11.2016 T. 19720/10243; 17.03.2014 T. 16434/3646; 21.10.2014 T. 7504/13877; 19.01.2016 T. 3465/594 (www.e-uyar.com; Erişim: 22.11.2021)

şirketlerinde, bu şekilde hareket edebildikleri, davalı-üçüncü kişinin ailesinin davacı alacaklıya bir borcu olmadığından, yani söz konusu aile şirketleri ‘borçlu’ konumda yer almadığından, bu hususun iptal sebebi olamayacağı, yine davalı-üçüncü kişiler arasındaki organik bağın da tasarrufun iptali davası için ‘kabul sebebi’ olarak değerlendirilmesinin gerektiği, organik bağın ancak borçlu ile üçüncü kişi arasında olması halinde değer taşıyacağı, çünkü ancak bu durumda, ‘üçüncü kişinin, borçlunun borç içinde olduğunu biliyor’ kabul edileceğine ilişkin bir değerlendirme yapılması isabetli olurdu.

● Somut uyuşmazlıkta, İİK. m. 280/III hükmüne ayrıca değinmek daha isabetli olacaktır:

Yerel mahkemenin ‘*satıştan davacı tarafın da haberinin olduğu, ... İİK. m. 280/III koşullarının oluşmadığı’na yönelik davalıların iddialarının kanıtlanmadığına...*’ ilişkin tespitine de katılmamız mümkün olmamıştır.

Davalı-üçüncü kişiler vekili “*davacı-alacaklı vekiline ‘dava konusu taşınmazın (R.) aracılığı ile satılacağına dair bilgilendirme yapıldığını, bu konuda (R.) tarafından yapılan değerlendirme raporunun gönderildiğini*”, “*söz konusu yazışmaların e-posta ile yapıldığını*”, “*dava konusu taşınmazı müvekkillerinin de (R.) aracılığı ile satın aldığı*”, “*(R.)’nin söz konusu taşınmazın satışını gerçekleştirmek için internet sitesinde ilan verdiğini, bu konuda kendi dergilerinde de ayrıca duyuru yapıldığını*”, “*dava konusu taşınmazların üzerinde taşınmazların satılacağına da ayrıca pankartlarla duyurulduğunu*” ileri sürmüştür.

Mahkemece bu konuda gerekli araştırma yapılmadan, ‘*İİK. mad. 280/III’teki usulün davalılarca yerine getirilmemiş olduğuna*’ dair karar verilmesi **kanımızca** hatalıdır.

Çünkü, İİK. mad. 280/III’te; uyarınca, davalılara, “aleyhlerine olan karineyi 3 farklı yolla çürütme imkanı” tanınmıştır:

Buna göre,

1. İptâl davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyet yazılı olarak bildirilebilir (veya)

2. Ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asılarak, Ticaret Sicili Gazetesiyle keyfiyet bildirilir (veya bu mümkün değilse),

3. Ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asılarak bütün alacaklıların itilamı (öğrenmesini) temin edecek şekilde munasip vasıtalarla keyfiyet ilan olunur.

Doktrinde³⁵¹⁴ “*İİK. ’nun 280. maddesinde yer alan bu hükmün, haddinden ağır sonuçlar doğuracağı (hatta, bu karinenin kanundan çıkarılması gerektiği) ileri sürülmüş, kanundan bu uygun (munasip) vasıtaların ne olduğunun (ulusal veya yerel gazete, internet ortamında ilan) belli olmadığı, bazı alacaklıların yurt dışında olması halinde ilan yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğinin de ayrı bir soru(n) olduğu*” belirtilmiştir.

Davacı-alacaklı vekiline e-posta yolu ile -Amerika Birleşik Devletleri menşeli ve dünyada 95 ülkede ofisi bulunan- (R.) şirketinin değerlendirme raporunun ulaştırılması, bu konuda yapılan yazışmalar, alacaklı ve borçlu arasındaki garanti sözleşmesinin (madde 2c’) ‘davalı-borçlunun taşınmazları satmak ve alınan bedeli bankaya yatırmak’ hususlarının düzenlenmesi birlikte değerlendirildiğinde, davalı-borçlunun dava konusu taşınmazları uzun zamandır satmaya çalıştığını ve davacı-alacaklının, borçlunun bu taşınmazı satmaya çalıştığından haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

³⁵¹⁴ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 236

Günümüzde internet üzerinden yapılan ilanın daha çok kişiye (alacaklıya) ulaşacağı, Ticaret Sicil Gazetesinin herkese açık olmakla birlikte (R.) gibi bilinen bir firmanın kendi internet sitesinde ve (R.) dergileri ile diğer emlak satış sitelerinde yaptığı ilanın esasen herkese (ve tüm alacaklılara) ulaşma (ve ulaşılabilir olma) konusunda daha etkili olduğu, taşınmazın satılacağına pankart asılarak duyulması şartının da bu suretle sağlandığı, alacaklının yurt dışında olması sebebi ile internet ortamında yapılan duyurunun amacına da daha uygun olduğu görülmektedir.

Tüm dosya kapsamı gözetildiğinde,

Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti'nin., İngiliz hukukuna göre “garantör” sıfatı ile borçlu olup olmadığının tartışmalı olduğu, bu konuda İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ...2015 T. ... s. kararı ile davalı (S.) Ltd. Şti'nin borca olan itirazın iptaline karar verilmişse de, gerekçeli kararda açıkça ‘davalı-borçlunun garantörlük sıfatının bu taşınmazları satmak ve alınan bedeli bankaya yatırmak üzerine kurulmuş olduğunun tespit edildiği, bu borcun, garanti sözleşmesinde (madde 2c’de) açıkça düzenlenmiş olduğunun’ belirtildiği, davalı-borçlunun (R.) aracılığı ile bu taşınmazın satışı için uzun bir süre çaba gösterdiği ve bu durumun tasarrufun iptali davasına konu taşınmazların satışından çok önce davacı-alacaklı bankaya bildirildiği, davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti'nin esasen taşınmaz alıp bu taşınmazı satmak için kurulduğu, faaliyet alanının da bu olduğu, davacı-bankanın “bu satıştan haberdar olmadığını” ileri sürmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, geçerli olması halinde dahi garantörlük sözleşmesi kapsamında edimini yerine getirmek için davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti'nin bu taşınmazları zaten satmak zorunda olduğu, davalı (S.) Ltd. Şti. ile davacı banka arasındaki ilişkiye yabancı olan davalı üçüncü kişilerin bu ilişkinin ne zaman bozulduğunu ve davalı borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olmadığı, davalı borçlunun taşınmazları satarak garanti sözleşmesine uygun hareket etmiş olduğu, davacı bankanın da bu nedenle buna satışa karşı çıkmamış olduğu, davacı bankanın (S.) Ltd. Şti.'nden beklentisinin de bu olduğu, bu satıştan elde ettiği paranın gönderilmemesi durumunda, bu satışın tasarrufun iptali davasına konu edilerek iyiniyetli üçüncü kişilerin aleyhine hüküm kurulmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

√ Tasarrufun iptali davasının esastan görülebilmesi için ‘*özel dava şartı*’ olan³⁵¹⁵ ‘*alacağın gerçekliği*’³⁵¹⁶ konusunda, bugüne kadar ayrıntılı bir araştırma yapılmamış olduğundan, davacı-alacaklı Banka'nın ((E.) PRIVITE LIMITED), davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti.'nde “gerçek”, “muvazaalı olmayan”, “ticari defterlerinde kayıtlı” bir alacağı olup olmadığıнын, bu alacağın halen mevcut olup olmadığıнын, varsa ne miktarda olduğunun -davacı banka yurtdışında faaliyette bulunduğundan- *istinabe suretiyle*³⁵¹⁷ davacı-bankanın kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak incelenmesi ve alacağın gerçekliğinin denetlenmesi gerektiği,

√ Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti.nin dava konusu taşınmazları satarak, davacı bankanın da taraf olduğu garanti sözleşmesine uygun hareket etmiş olduğu, hatta bu sözleşmedeki edimlerini yerine getirmek için bu taşınmazları satması gerektiği, davacı-bankanın da bu nedenle devirlere karşı çıkmamış olduğu, yapılan kredi sözleşmeleri, taraflar arasındaki e-mailler, duruşma tutanaklarında yer alan ‘ikrar’ mahiyetindeki beyanlar gözetildiğinde, davacı-bankanın “dava konusu taşınmazların satışından haberdar olmadığını” ileri sürmesinin “hayatın olağan akışına” uygun düşmeyeceği, üstelik borçlu şirket tarafından

³⁵¹⁵ Bknz: Yuk. Dipnot: 43

³⁵¹⁶ Bknz: Yuk. Dipnot: 44-110

³⁵¹⁷ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: VI

taşınmaz satışına ilişkin değerlendirme raporlarının aracı kurum olan ABD menşeli ve dünyada 95 ülkede ofisi bulunan (R.) tarafından alacaklı Bankaya (vekiline) bildirilmesi, taşınmazların satışının sürekli (R.)'nin internet sitesinde ilan edilmiş olması, davalı-üçüncü kişilerin de taşınmazları (R.) aracılığı ile satın almış olmaları, satılan taşınmazların üzerinde asılı bulunan pankartlarda '*taşınmazların SATILIK olduğu*' bilgisinin bulunması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, borçlusunun taşınmazları satması için birlikte hareket eden alacaklı bankanın daha sonra bu satış tasarrufunun iptali için dava açmasının 'hakkın kötüye kullanılması' (TMK. m. 2) niteliğinde olduğu takdirde muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı üçüncü kişiler vekili Av. ... tarafından İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2020/... E. sayılı dosyasına "uzman görüşü" (HMK. 293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz 'hukuki mütalaamızı' saygıyla sunarız. 11.02.2022

(368)

KONU: İstihkak Davalarında, ‘Dava Şartı’ Olarak Kabul Edilen “Takibe Konu Alacağın Gerçek Olup Olmadığı” İddiası Nasıl İncelenir? Borçlu Şirket ile Üçüncü Kişi Şirket Arasında Rödovasın İlişkisi Olması, Üçüncü Kişinin Adresinde Yapılan Hacze Konu Mallara Dair Açılan İstihkak Davalarında Nasıl Değerlendirilmelidir? Borçlu Şirket Ortaklarının, Üçüncü Kişi Şirkette Küçük Hissedar Olması, Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının Reddi İçin Yeterli midir? Takip Borçlusunun, Üçüncü Kişi Şirketin Ortağı Olması Halinde, İstihkak Davalarında Nasıl Bir Değerlendirilme Yapılmalıdır? Üçüncü Kişinin Adresinde Borçluya Ait Evrak Bulunmasının Anlamı Nedir? Üçüncü Kişinin, Adresinde Bulunan Bu Evraklara Dair Yaptığı Açıklamaların Önemi Nedir? Haciz Sırasında Bulunan Belge, Mal Ve Evrakların Borçluya Ait Olup Olmadığı Değerlendirilirken Nelere Dikkat Edilmelidir?

İSTİHKAK İDDİASI HAKKINDA TEORİK AÇIKLAMALAR

I- “İstihkak” iddiası, borçlunun “*haczedilen malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu veya üçüncü bir kişiye rehinli bulunduğunu*” ya da üçüncü kişinin “*o malın kendisine (veya başka bir üçüncü kişiye) ait olduğunu veya o mal üzerinde kendisinin (veya başka bir üçüncü kişinin) rehin hakkı bulunduğunu*” ileri sürmesidir (İİK. 96/I; 85/II, c: 1).³⁵¹⁸

II- İİK. mad. 99 gereğince, “**üçüncü kişinin elinde bulunan**” ve üzerinde üçüncü kişinin “*istihkak iddiasında bulunduğu*”³⁵¹⁹ bir malı haczedene icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, “*üçüncü kişi aleyhine -icra mahkemesinde- istihkak davası açmak üzere*” alacaklıya yedi günlük bir süre verir.³⁵²⁰ Buna karşın, mal “*borçlunun elinde iken*”³⁵²¹ haczedilmişse (İİK. 96, 97) haczedilmişse (İİK. 97/a-I), İİK. mad. 99 uygulanamaz. Bu durumda, İİK. mad. 96 ve 97’ye göre işlem yapılması gerekir.

Üçüncü kişinin elinde haczedilen ve onun istihkak iddiasında bulunduğu malların, *alacaklının talebi üzerine muhafaza altına alınması mümkün değildir, üçüncü kişinin kabulü halinde, üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması* gerekir.³⁵²²

³⁵¹⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 7886 vd.

³⁵¹⁹ “İstihkak iddiası” kavramı için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 3. Baskı, 2013, s: 1826 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s: 7886 vd.

³⁵²⁰ Üçüncü kişinin, “*icra müdürünün İİK.nun 99. maddesini uygulamadığından*” bahisle yaptığı şikâyet, süreye bağlı değildir. (Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8622/8763) (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵²¹ Bknz: 12. HD. 27.12.1990 T. 6445/13799; 12.04.1990 T. 11072/4286 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵²² 6352 s. ve 02.07.2012 tarihli Kanun ile yapılan değişiklikten önce, İİK. 88/II, c: 3 “*üçüncü şahsın elinde bulunan mallar haczedilince, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır*” şeklindeydi. 6352 s. ve 02.07.2012 tarihli Kanun ile İİK’nun 88/2. maddesi “*... üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde, üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır. Mallar satış mahalline getirilmediği takdirde muhafaza altına alınabilir veya yediemin değişikliği yapılabilir.*” şeklinde değiştirilmiş, bu değişikliğe paralel olarak İİK.’nun 99. maddesi de “*haczedilen şey borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir ayni hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz.*” şeklinde değiştirilmiştir. Önceki düzenlemenin eleştirisi için Bknz: UYAR, T. (www.e-uyar.com) 4949 sayılı, 17.7.2003 tarihli; 5092 sayılı, 12.2.2004 tarihli, 5311 sayılı 2.3.2005 tarihli ve 5358 sayılı, 31.5.2005 tarihli İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunların Getirdiği Yenilikler’ ve aynı isimli-İzmir Barosu tarafından Aralık/2005 tarihinde yaptırılmış- ayrı bası, s: 38

24/11/2021 T. ve 7343 s K. m. 8 ile İİK'nun 97/a maddesinde yapılan değişiklikle, “*borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları ve üçüncü kişinin yedieminliği kabul etmesi halinde de, bu malın muhafaza altına alınmayacağı, ancak İİK. 97/1 uyarınca ‘takibin devamına’ karar verilmesi hâlinde, malın muhafaza altına alınabileceği*” kabul edilmiştir.

III- İİK. mad. 96 gereğince ileri sürülen istihkak iddiasına karşı, “*alacaklı*” ya da “*borçlu*” veya “*her ikisi*” üç gün içinde (İİK. 96/II) itiraz ederse, icra müdürü -tarafın ayrıca istemde bulunmasını beklemeden, kendiliğinden-^{3523 3524} gerekli kararın verilmesi için dosyayı hemen icra mahkemesine gönderir.³⁵²⁵ Eğer itiraz, “*üç günlük süreden sonra*” yapılırsa, geçersiz olur ve sonuç doğurmaz.³⁵²⁶ Bu durumda, icra müdürü dosyayı icra mahkemesine gönderemez. Çünkü; alacaklı (ve borçlu) “*istihkak iddiasını kabul etmiş*” sayılır.³⁵²⁷ Haczin üçüncü kişinin şirket yetkilisi huzurunda yapılmaması ve davacı üçüncü kişinin haczi daha önce öğrendiğine ilişkin herhangi bir belgenin bulunmaması halinde üçüncü kişinin haczi öğrenme tarihine göre süresinde istihkak iddiasında bulunup bulunmadığı değerlendirilir.³⁵²⁸

İcra müdürünün istihkak iddiasına itiraz üzerine yapacağı işlem; takip dosyasını icra mahkemesine göndermekten ibaret olup, bunun yerine kendisi “*istihkak davası açmak üzere*” süre veremez.³⁵²⁹ Dosyayı alan icra mahkemesi; ya “*takibin ertelenmesine*” ya da “*takibin devamına*” karar verir. İcra mahkemesinin, istihkak iddiasının esası hakkında (yani mülkiyet ya da rehin uyuşmazlığını çözümler biçiminde) “*haczin kaldırılmasına*”³⁵³⁰ (veya “*istihkak davasının kabulüne*”, “*dava konusu şeyin davacıya teslimine*”³⁵³¹ vb. şeklinde) karar vermesi isabetsiz ve yasaya aykırı olur... Yine bu durumda icra mahkemesi “*takibin iptaline*” de karar veremez.³⁵³²

-
- vd. - **UYAR, T.** 4949 sayılı ve 17.7.2003 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler (Tür. Bar. Bir. D. 2003, S: 49, s: 173) - **ATALAY, O.** Taşınırın Üçüncü Kişi Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınması “İİK. m. 88/II Üzerine Bir Eleştiri” (Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2005/1, s: 17 vd.) - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 499 vd. - **PEKCANITEZ, H.** 4949 sayılı Kanunla, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Tür. Bar. Bir. D. 2003, S: 49, s: 147 vd.) - **PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2005, s: 191; 206.
- ³⁵²³ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 392 - **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunu'ndaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerindeki İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 75 - **TEKİNAY, S. S.** Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, 1953, s: 24 - **KAYGANACIOĞLU, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 120) - **ASLAN, K.** age. s: 308
- ³⁵²⁴ Karş: **BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1954, s: 231 vd.
- ³⁵²⁵ Bknz: 12. HD. 20.09.1993 T. 9587/13706; 15. HD. 01.11.1988 T. 2979/3499; 15. HD. 27.05.1983 T. 1275/1467 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵²⁶ Bknz: 13. HD. 26.05.1977 T. 2518/3005 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵²⁷ Bknz: 15. HD. 23.05.1990 T. 1293/2379; 13.09.1988 T. 3210/2835 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵²⁸ Bknz: 8. HD. 09.06.2020 T. 15530/3188; 17. HD. 23.02.2010 T. 7655/1481 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵²⁹ Bknz: 21. HD. 05.12.2000 T. 2588/8350; 12. HD. 20.09.1993 T. 9587/13706 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵³⁰ Bknz: 12. HD. 10.06.2004 T. 10540/14757; 02.12.1994 T. 15177/15358 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵³¹ Bknz: 17. HD. 15.11.2012 T. 11735/12571; 13.12.2012 T. 15150/13985; 12. HD. 04.02.2003 T. 29759/1965; 29.09.1998 T. 8827/9831 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)
- ³⁵³² Bknz: 12. HD. 30.12.1997 T. 14373/14808 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

İcra mahkemesi bu kararını “dosya üzerinde yapacağı inceleme ile” ya da “taraf-ları çağırıp duruşma yaparak” verir (İİK. 97/I).³⁵³³ Uygulamada, genellikle duruşmaya gerek görülmemekte ve dosya üzerinde inceleme ile yetinilerek gerekli karar verilmek-tedir.

İstihkak iddiasına itiraz üzerine “takibin devamına” ya da “takibin ertelenmesine” karar verecek olan icra mahkemesi, asıl takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı ol-duğu icra mahkemesidir. İcra mahkemesince “istihkak iddiasının surf satışı geri bırak-mak amacı ile, kötüniyetle (dürüstlük kuralına aykırı olarak)³⁵³⁴ yapıldığını gösteren ciddi nedenler bulunduğu takdirde” “takibin devamına” aksi halde “takibin ertelenme-sine” karar verilir.

IV- Haczedilen mal borçlunun ya da borçlu ile birlikte **üçüncü kişinin** (müşterek) zilyetliğinde (İİK. 96, 97) ise, **istihkak davası açma yükümlülüğü, istihkak iddiasında bulunan ‘üçüncü kişiye’** aittir.³⁵³⁵ Haczedilen malın “**üçüncü kişinin elinde bulunması halinde**” açılan istihkak davalarında ise, davacı, kural olarak -icra müdürü tarafından kendisine istihkak davası açması için- yedi günlük süre verilen **‘alacaklı’dır**.³⁵³⁶ **Borç-lunun** ise istihkak davası açma hakkı yoktur.³⁵³⁷

Üçüncü kişinin davacı olarak yer aldığı istihkak davası, **haciz koydurmuş olan ve üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıya** karşı açılır.³⁵³⁸ Bu davalarda uyuşmazlık “istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi” ile “alacaklı” arasında bu-lunduğundan, açılan istihkak davalarında mutlaka “alacaklı”nın davalı olarak gösteril-mesi gerekir.³⁵³⁹ Alacaklı, haciz koydurmuş olmasına rağmen, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmemişse, ona karşı istihkak davası açılmaz...

Haczedilen malın “üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” alacaklı tarafından açılacak istihkak davalarında ise, **davalı**; “kural olarak” hacizli malı elinde bulunduran ve istihkak iddiasında bulunmuş olan³⁵⁴⁰ **üçüncü kişidir**.

Yüksek mahkeme³⁵⁴¹ yokluğunda haciz yapılan -dolayısı ile istihkak iddiasını ka-bul edip etmediği belli olmayan- **‘borçlu’nun** da, istihkak davasında ‘davalı’ olarak

³⁵³³ Bknz: 12. HD. 27.09.2011 T. 1649/16913 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022) - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Yetki - Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 1991, s: 391 - **KUT, K. H.** İstihkak İddiasına İtiraz (İleri Hukuk Dergisi, 1951/Ağustos, s: 1243 vd.)

³⁵³⁴ Bu konuda ayrıca Bknz: **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, 1989, s: 135 vd.

³⁵³⁵ İcra müdürü bu durumda -hatalı olarak- haciz koydurmuş olan alacaklıya “istihkak davası açmak üzere” yedi günlük süre vermiş ve istihkak davası bu süre içinde alacaklı tarafından açılmışsa, icra mahkemesinin açılan bu davayı da incelemesi, yani, husumet yönünden reddetmemesi gerekir (Bknz: 21. HD. 15.04.2004 T. 2324/3827, 13. HD. 18.11.1981 T. 7033/76396) (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵³⁶ Bknz: 21. HD. 23.12.2003 T. 9386/10803; 12. HD. 26.04.1995 T. 6309/6476 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵³⁷ Bknz: 17. HD. 15.11.2012 T. 4002/12567; 26.09.2011 T. 2042/8144; 05.07.2011 T. 2948/7091; 19.04.2011 T. 11717/3690; 1.7.2010 T. 10728/6168; 21. HD. 24.5.2004 T. 4186/4864; 17.11.2003 T. 7354/9429; 10.12.2002 T. 25046/26127 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵³⁸ Bknz: 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.01.2003 T. 10144/190 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵³⁹ Bknz: 17. HD. 03.10.2011 T. 6682/5808; 22.09.2011 T. 6445/8003; 24.05.2011 T. 296/5192; 03.05.2011 T. 11788/4529 (www.e-uyar.com E.T. 11.01.2022)

³⁵⁴⁰ Bknz: 13. HD. 28.04.1981 T. 1638/3192 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁴¹ Bknz: 15. HD. 24.09.1992 T. 3233/4267; 12. HD. 28.12.1981 T. 7406/8605 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

gösterilmesi gerektiğini” belirtmiştir. **İstihkak iddiasına hem alacaklının ve hem de borçlunun itiraz etmiş olmaları halinde**, ‘*mevcuri dava arkadaşlığı*’ söz konusu olduğundan, açılmış olan davada alacaklı ve borçlunun her ikisinin de ‘davalı’ olarak gösterilmesi gerekir ve bunlardan birisinin davada yer almadığının anlaşılması halinde, davacı-üçüncü kişiye, bu kişinin de davaya katılmasını sağlaması için süre verilir.³⁵⁴²

V- “Yedi günlük” dava açma süresi; istihkak iddiasına itiraz edilmesi ve takip dosyasının icra müdürlüğüne **İİK. mad. 97/I** gereğince kendisine sunulması üzerine icra mahkemesinin vereceği “takibin devamı” ya da “takibin ertelenmesi” kararının üçüncü kişiye tefhim veya tebliğinden itibaren işlemeye başlar.³⁵⁴³ **İİK. mad. 99** uyarınca ise, alacaklının yedi gün içinde istihkak davasını açması gerekir. Bu durumda yedi günlük dava açma süresi; “*alacaklının haczi öğrendiği tarihten*” değil, “*icra müdürünün, istihkak davası açması için süre verdiğini alacaklıya tefhim ya da tebliğ ettiği tarihten*” itibaren işlemeye başlar.³⁵⁴⁴

VI- İstihkak davaları, icra mahkemesinde görülür (İİK. 97/VI). İstihkak davalarının hangi yerdeki mahkemelerde açılacağı önceki 1086 sayılı HUMK.’dan farklı olarak yeni kanunda açıkça düzenlenmemiştir.³⁵⁴⁵ **Yüksek mahkeme**, “*istihkak davalarının asıl icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi ile davalının yerleşim yeri mahkemelerinde açılmasının mümkün olduğunu, davalının birden fazla olması halinde davanın, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılacağı*”³⁵⁴⁶ kabul etmektedir.

İSTİHKAK DAVASINDA DAVA KOŞULLARI

VII- İcra mahkemesi, istihkak davasına³⁵⁴⁷ genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre³⁵⁴⁸ (HMK. 316-322) bakar.³⁵⁴⁹

İstihkak davasının görülebilmesi için şu özel **dava koşullarının** olayda gerçekleşmiş olması gerekir:³⁵⁵⁰

a- İcra takibi gerçek bir alacağa dayalı olmalıdır.

³⁵⁴² Bknz: 17. HD. 24.05.2011 T. 296/5192; 24.06.2010 T. 703/6104; 29.06.2010 T. 1254/6047; 21. HD. 14.09.2004 T. 6135/6976; 13.04.2004 T. 207/3590; 21.10.2002 T. 7974/8776 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁴³ Bknz: 17. HD. 14.07.2011 T. 3024/7487; 12. HD. 30.10.2003 T. 17305/21225; 08.10.2002 T. 17517/20289; 21. HD. 28.11.2000 T. 7195/8496; HGK. 22.11.2000 T. 21-1687/1728; HGK. 15.12.2004 T. 21-710/727, 27.09.2004 T. 6606/7623 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁴⁴ Bknz: 21. HD. 17.04.2007 T. 11107/6531; 08.10.2002 T. 6863/8221; 09.11.2000 T. 7777/7796; 15. HD. 02.10.1996 T. 2994/4898; 20.06.1995 T. 3556/3726, 13. HD. 03.11.1977 T. 4315/4816 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁴⁵ 6100 sayılı HMK.’da, HUMK.’un 512. maddesine tekabül eden yeni bir hükme yer verilmemiştir.

³⁵⁴⁶ Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 13780/12554; 8. HD. 20.06.2016 T. 20865/10822 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁴⁷ İİK. 97/XI: “*İstihkak davasına umumi hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılır.*” 97/XVII: “*...Dava ve müteakib davada tarafların göstereceği bütün delilleri hakim serbestçe takdir eder.*” 97/XVIII: “*İstihkak davaları süratle ve diğer davalardan önce görülerek karara bağlanır.*”

³⁵⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz. **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 1, İİK.18 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Yetki Görev ve Yargılama Usulü “Tetkik Mercii”, s: 382 vd.–**UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:1, s: 1777 vd.

³⁵⁴⁹ Bknz: 21. HD. 22.04.2003 T. 2878/3767; 21. HD. 27.04.2004 T. 3318/4140; 16.09.2003 T. 5653/6955; 25.02.2003 T. 11010/1347 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁵⁰ **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2014, Güncellenmiş 3. Baskı, s: 553 vd. - **MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 2021, s: 19 vd.

b- Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibi kesinleşmiş olmalıdır.

c- Ortada hukuken geçerli bir haciz bulunmalıdır.

ALACAĞIN GERÇEKLİĞİNE İLİŞKİN (ÖZEL) DAVA ŞARTI

VIII- Mütalâa konusu uyuşmazlık açısından önem arz ettiğinden, istihkak davasının görülebilmesi **“gerçek bir alacağa dayalı icra takibinin bulunması”** özel dava koşuluna ayrıntılı olarak değinelim:

İstihkak davalarında, davacı (İİK. 96 vd.) -veya davalı (İİK. 99)- konumunda bulunan **üçüncü kişi**, **“icra takibine konu alacağın gerçekte bulunmadığını ve bu alacağın borçlu ile alacaklı arasında muvazaalı olarak yaratılmış olduğunu”** iddia edebilir. Bu durumda, icra mahkemesince, borçlu-alacaklı tacirse, ticari defterlerinde bilirkişi vasıtasıyla inceleme yapılarak, **“bu alacağın defterlerde kaydının bulunup bulunmadığının, taraflar arasında borç (alacak) miktarında bir ticari ilişki veya alışverişin bulunup bulunmadığının araştırılması”** gerekir. **Yargıtay’ımızın içtihatları** da öteden beri bu doğrultudadır.³⁵⁵¹ Çünkü, alacaklının gerçekte olmadığı halde, alacaklıymış gibi icra takibine başlaması, borçlu ile muvazaalı olarak birlikte hareket etmesi, hakkın kötüye kullanılması sayılır ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.³⁵⁵² Bu nedenle de, takip hukukuna ilişkin istihkak davasının dinlenebilmesi için, diğer dava koşullarının yanında, **“takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması** da aranır ve icra mahkemesince **önce takip konusu alacağın gerçek olup olmadığı** araştırılır.³⁵⁵³

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ *“Mahkemece hükmüne uyulan Yargıtay Hukuk Dairesi’nin bozma ilamında, geçerli bir alacağa dayalı takip yapılmış olmasının, İİK’nun 96.maddesi uyarınca açılan istihkak davasının dinlenebilmesi koşullarından birisi olarak değerlendirildiği, Mahkemece de **geçerli bir alacağa dayalı takip yapılmamış olması sebebiyle** davanın reddine karar verildiği anlaşılınca, davanın ön koşul yokluğundan reddedildiğinin kabulünün gerektiğini”*,³⁵⁵⁴

√ *“Davalı 3.kişinin yargılamanın başından itibaren takibin danışıklı yapıldığını, amacın 3. Kişi şirkete ait malların ele geçirilmesi olduğunu ileri sürdüğünü- Nitekim ... 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde M. Mağaza aleyhine açılan tasarrufun iptali davasında verilen kısmen kabul kararının temyizi üzerine Yargıtayın ilgili kararıyla davalılar arasında düzenlenen dava konusu çekler ile bu çeklere dayalı olarak yapılan icra takiplerinin İİK 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğu anlaşıldığından davacının takip konusu yaptığı alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, bozma ilamına yerel mahkemece uyularak davacının davasının kabulü ile; ilgili dosyalardaki takiplerin davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olmak üzere iptaline karar verildiği- Bu durumda, **alacağın gerçek olmadığı tasarrufun iptali davası ile de sabit olduğundan, alacaklı tarafından açılan (konusu istihkak iddiası olan)***

³⁵⁵¹ Bknz: 17. HD. 06.04.2015 T. 4931; 5404; 17. HD. 22.05.2014 T. 16397/8020; 06.05.2014 T. 1026/7088; 17. HD. 21.02.2012 T. 18333/9866; 17. HD. 2.09.2011 T. 3577/7913; 21.05.2012 T. 4098/6451; 17. HD. 26.09.2013 T. 11076/12858; 8. HD. 15.06.2017 T. 10332/9147; 8. HD. 18.04.2017 T. 14132/5683; 8. HD. 09.03.2015 T. 5811/5551; 8. HD. 30.09.2014 T. 2592/17526; 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁵² GÜNEREN, A. age. s: 1038 vd.

³⁵⁵³ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A. age. s: 20

³⁵⁵⁴ Bknz: 8. HD. 24.10.2017 T. 3099/13611 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

davanın ön koşul yokluğundan reddi gerekirken “davanın kabulüne” karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu”,³⁵⁵⁵

√ “İstihkak davasının dinlenebilmesi için, diğer dava koşullarının yanında, ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerektiğini”,³⁵⁵⁶

√ “Üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin açılan davada davacı-üçüncü kişinin haczin danışıklı olduğuna ilişkin iddiaları doğrultusunda, davalı alacaklı ve davalı borçlunun aynı adreste oturup oturmadıklarının tespiti amacıyla Adres Kayıt Sistemi üzerinde ve kolluk marifetiyle araştırma yapılması, ayrıca Vergi Dairesinden gelen müzekkere yanıtına göre **davalı borçlunun haciz adresinde faal olmadığı görüldüğünden**, borçlunun fiilen hangi adreste ticari faaliyet yürüttüğünün de yine kolluk aracılığıyla araştırılması, **davalılara borcun hangi ticari ilişkiden doğduğunun sorularak, alacaklı ve borçlu arasında gerçek bir ticari ilişkinin olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini**”,³⁵⁵⁷

√ “Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca istihkak iddiasının reddi talebiyle açtığı davada, öncelikle borçlu hakkında 3. kişinin şikayeti üzerine yürütülen ceza soruşturmasının akibetinin araştırılarak ilgili ceza dosyasının getirilmesi, borçlu şirketin ticari defterleri, banka kayıtları, ticaret sicil kayıtları ve varsa vergi kayıtlarının getirilmesi, yurt işletmesinin devredildiği ve karşılığında senetler alındığı anlaşıldığından, devirlerin muvazaadan ari olup olmadığının ortaya konulması bakımından, borçlu şirkete ait defterlerinin (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) incelenmesi, dava dışı şirket tarafından ödemelerin yapıp yapılmadığının denetlenmesi, taraflar arasındaki organik bağın araştırılması, 3. kişinin satın aldığı bildirdiği mallara ilişkin faturalar ile davaya konu mahcuzların karşılaştırılması, 2014 yılı itibarıyla 10.000 TL sermayesi olan borçlu şirketin işlemleri ve hesapları incelenerek **takibe konu alacağın kaynağının ve gerçek bir alacak olup olmadığının araştırılması için** dosyanın mali müşavir ve hesap uzmanının bulunduğu bilirkişi heyetine tevdi edilerek rapor düzenletirilmesi gerektiğini”³⁵⁵⁸

√ “Davacı alacaklının hazine konu **alacağın gerçek olmadığı anlaşıldığından** açtığı davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”³⁵⁵⁹

√ “Borçlu ile alacaklının danışıklı sözleşme veya belgelere dayanarak, muvazaalı olarak birlikte hareket etmesi; çeşitli sebeplerle aralarında borç ilişkisi bulunmadığı halde alacaklının gerçekte olmadığı halde alacaklıymış gibi icra takibine başladığı durumlarda, bir kişinin, yasaların kendisine verdiği hakkı kötüye kullanarak yarar elde etmesi, iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağından, bu durumlarda, davacı üçüncü kişinin, istihkak davası içinde muvazaa iddiasında bulunarak, **muvazaa iddiasını muvazaalı işlemin tarafı olmadığından tanık ve yemin dahil her türlü delille ispat edebileceğini-Geçerli bir borç ilişkisinin varlığının, istihkak davasının görülebilmesi için şart olduğu- Mahkemece, öncelikle davacı üçüncü kişinin takibe dayanak borç ilişkisinin muvazaalı olduğu yönündeki iddiasının değerlendirilerek, bu konuda tarafların tüm delilleri toplanarak, bunun yanı sıra, bonoda yazan ‘nakden’ kaydı da gözetilerek ve ‘nakden’ kaydının aksinin iddia edilmesi halinde ispat külfeti de değerlendirilerek, alacaklının borç ilişkisinin doğduğu zaman itibarıyla ekonomik durumunun ve takibe**

³⁵⁵⁵ Bknz: 8. HD. 26.09.2017 T. 17857/11525 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁵⁶ Bknz: 8. HD. 15.06.2017 T. 10332/9147; 17. HD. 24.06.2014 T. 20114/9866; 17. HD. 06.04.2015 T. 4936/5405 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁵⁷ Bknz: 8. HD. 18.04.2017 T. 14132/5683 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁵⁸ Bknz: 8. HD. 13.06.2016 T. 9687/10282 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁵⁹ Bknz: 17. HD. 06.04.2015 T. 4931/5404 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

dayanak bonodaki miktar itibariyle ticari iş yapabilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması, bu kapsamda gerek görülürse **zabuta araştırması yapılması, banka kayıtlarının, borçlu şirket kayıt ve defterlerinin araştırılması gerektiğini**”,³⁵⁶⁰

√ “Üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını ileri sürdüğünden, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir **bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması ve ortada gerçek bir alacak yoksa, üçüncü kişinin istihkak iddiasında haklı olduğu sonucuna varılması gerektiğini**”,³⁵⁶¹

√ “Takip hukukuna ilişkin istihkak davasının dinlenebilmesi için diğer dava koşullarının yanında takip konusu alacağın **gerçek bir alacak olması da gerekeceğini**”³⁵⁶²

√ “Davalı 3. kişinin, ‘**takip konusu alacağın gerçek olmadığını gerçek bir alacak ilişkisi bulunmadığını, takibin danışıklı olduğunu iddia ettiği**’; takip dayanağı bono 250.000,00 TL üzerinden ve nakten alınan para için borçlanılmış olduğu, bu miktar paranın ne sebeple verildiği hususunun aydınlatılmamış olduğu, borçlu hakkında takip kesinleşmesine rağmen hakkında hiçbir işlem yapılmamış olduğu görüldüğünden, öncelikle, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı hususunun, mahkemece, **takip dayanağı bononun düzenlenme nedeni ve tacir olan borçlu şirket kayıtlarında girdisinin 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 saptanması gerektiğini**”,³⁵⁶³

√ “Üçüncü kişinin, alacaklının açtığı icra takibinin danışıklı olduğunu ve amacın dava konusu makinelerin elinden alınmasının amaçlandığını iddia ettiği görüldüğünden, **‘icra mahkemesince borç kaynağı bono alacağının gerçek olup olmadığını’ tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile araştırılması gerektiğini**”,³⁵⁶⁴

√ “Dava konusu haciz borçlu adresi dışında 3. kişi adresinde yapılmış ve bu haciz işleminden sonra **takip dosyasında başka bir işlem yapılmamış olup davacı 3. kişi takibin danışıklı olduğunu ve amacın dava konusu iş makinesinin elinden alınmasının amaçlandığını iddia ettiğinden, istihkak davasına bakan mahkemece ‘borç kaynağı bono alacağının gerçek olup olmadığını’ tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile araştırılarak, gerçek bir alacak olmadığı sonucuna varılması halinde ‘davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi’ gerektiğini**”,³⁵⁶⁵

√ “İstihkak davasının dinlenebilmesi için alacaklının geçerli bir alacağa dayalı **takip yapılmış olması gerektiğini, 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 nakden verilmiş olması ve bu miktar alacak için sadece fabrikadaki makineler haczedilmesi, ancak ‘istihkak iddiası’ nedeniyle muhafaza altına alınamamış olduğu halde başkaca haczedilebilir mal araştırmasına gidilmemiş olması karşısında, öncelikle, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup**

3560 Bknz: 8. HD. 09.03.2015 T. 5811/5551 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

3561 Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

3562 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. E: 2014/91, K: 9867 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

3563 Bknz: 17. HD. 22.05.2014 T. 16397/8020 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

3564 Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 1026/7088 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

3565 Bknz: 17. HD. 25.03.2014 T. 14725/4327 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

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 gerektiğini”,³⁵⁶⁶

√ “Yapılacak işin, tacir olan ve ticari defter tutmakla yükümlü olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılarak, **öncelikle alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı araştırılması**, (alacağın) gerçek olduğunun anlaşılması halinde bu kez davacı ve borçlu arasındaki adi ortaklığın bulunup bulunmadığının yine ticari defterlerde araştırılarak adi ortaklığın tesbiti halinde bir ortağın alacaklısının haklarını ancak ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabileceğini ve alacaklının ortaklığa ait bir mal üzerine haciz koyduramayacağını dikkate alınması gerektiğini- Adi ortaklığın bulunmadığının tesbiti halinde ise işyeri borcun doğumundan önce davacıya devredildiğinden davacının borçtan sorumlu olmayacağını, ancak devre rağmen haciz adresinde faaliyete devam edip etmediği yönündeki delillerin değerlendirilmesi gerektiğini- Bu kapsamda ödeme emrini tebliğ eden memurla ilgili soruşturma sonucu da araştırılarak tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”³⁵⁶⁷

√ “Hacizden doğan istihkak davalarında geçerli bir haczin, dolayısıyla geçerli ve **gerçek bir alacağa dayalı icra takibinin bulunmasının dava şartı olduğunu**- Ortada gerçek ve geçerli bir borç olmadığı, icra takibinin haczin yapılmasını sağlamak için danışıklı olarak başlatıldığı yönünde kuvvetli deliller varsa Mahkeme'nin bu hususu re'sen ele alıp araştırması gerektiğini”³⁵⁶⁸

√ “Davacı üçüncü kişi vekili, dava dışı borçlunun borcu nedeniyle haciz konulan hakedişlerin borçlu tarafından hacizden önce müvekkiline temlik edildiğini belirterek müvekkiline ait alacaklar üzerine konan haczin kaldırılmasını dava ve talep ettiğinden istemin İİK 96 vd. maddelerine dayalı istihkak davası olup, dilekçede müdürlük işleminin iptalinin istenmesinin şikayet olarak nitelendirilemeyeceğini, mahkemece noksan alınan peşin nispi karar ilam harcının davacıya tamamlattırılması, **temlik konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı yönünden davacı 3. kişinin sunduğu deliller ile davalı alacaklının savunması değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini”**³⁵⁶⁹

√ “Davacı ile borçlu birlikte yaşamışlar ve bu ortak yaşam süresinde bir kısım ev eşyaları alınmışsa da, anlaşmazlık üzerine borçlu davacıya ait olan adresten ayrıldıktan sonra, borçlu kendisi tarafından alındığı iddia ettiği ev eşyalarının iadesi için davacıya noterden ihtarname çekmesi ve davacının bu talebi reddinden hemen sonrasında, takibe geçildiği, **takip sırasında borçlunun hiçbir itiraz ileri sürmediği** ve mal beyanında davacıya ait evde bulunan eşyaları göstererek alacaklı ile birlikte giderek eşyaların haczini sağladığından, bu hacizden sonra borçlunun gerçek ikametgah adresi veya işyeri araştırılarak **başka hacizler yapma yoluna gidilemediği görüldüğünden takibin danışıklı olduğunu- Danışıklı icra takibi yapılması iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığından, davacı 3. kişinin davasının kabulü gerektiğini”**³⁵⁷⁰

belirmiştir.

³⁵⁶⁶ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁶⁷ Bknz: 17. HD. 26.09.2013 T. 11076/12858 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁶⁸ Bknz: 17. HD. 21.05.2012 T. 4098/6451 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁶⁹ Bknz: 17. HD. 20.09.2011 T. E. 3577, K: 7913 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁷⁰ Bknz: 21. HD. 11.10.2005 T. 4335/9284 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

Bu konu **doktrinde** de aşağıdaki şekilde incelenmiştir:

- "...İstihkak davasının (m. 97) görülebilmesi için, takip konusu alacağın gerçek olması gerekir. İstihkak davacısı üçüncü kişinin, 'davalı hâciz alacaklının alacağının gerçek olmayıp takibin danışıklı (muvazaalı) olduğunu' iddia etmesi halinde, icra mahkemesince önce davalı hâciz alacaklının takip konusu alacağının gerçek olmadığı araştırılır..."³⁵⁷¹

- "**Hacizden doğan istihkak davalarında, gerçek bir alacağa dayalı icra takibinin bulunması dava koşuludur. Ortada gerçek bir borç yoksa, alacak da olmayacağından, geçerli bir icra takibinin varlığından söz edilemez...**İstihkak davalarında, davacı (veya davalı) konumunda olan üçüncü kişi 'icra takibine konu alacağın gerçek de bulunmadığını', **borçlu ile alacaklı arasında danışık bulunduğunu ileri sürebilir** ve bu iddiasını (veya savunmasını) tanık dahil her türlü delil ile ispat edebilir. (TMK. md. 6)"³⁵⁷²

- "...İstihkak davalarında, davacı (İİK. 96 vd.) -veya davalı (İİK. 99)- konumunda bulunan üçüncü kişi, 'icra takibine konu **alacağın gerçekte bulunmadığını** ve bu alacağın borçlu ile alacaklı arasında muvazaalı olarak yaratılmış olduğunu' iddia edebilir. Bu durumda, icra mahkemesince, borçlu-alacaklı tacirse, ticari defterlerinde bilirkişi vasıtasıyla inceleme yapılarak, 'bu alacağın defterlerde kaydının bulunup bulunmadığının, taraflar arasında borç (alacak) miktarında bir ticari ilişki veya alışverişin bulunup bulunmadığının araştırılması' gerekir..."³⁵⁷³

İSTİHKAK DAVASINDA DELİLLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ

IX- İstihkak davasında, icra hakimi, tarafların gösterecekleri bütün delilleri -kural olarak³⁵⁷⁴ serbestçe takdir eder. Buna göre, istihkak davalarında "tanık" dinlenebilir, "bilirkişi incelemesi" yaptırabilir, "keşif" yapılabilir, "yemin" teklif edilebilir. İstihkak davalarında, ileri sürülen iddia, "ticari defter kayıtları" ile ispat edilebilir.³⁵⁷⁵ Ayrıca belirtelim ki, istihkak davasında "**hayatın olağan akışına ters biçimde**" ileri sürülmüş iddialara itibar edilmemesi gerekir.

İcra mahkemesi, davanın esasını çözümlerken "**tarafların gösterdiği bütün delilleri serbestçe takdir eder**" (İİK. 97/XVII, c.2) ve tarafların gösterdiği tanıkları dinleyerek,³⁵⁷⁶ bilirkişi incelemesi yaptırarak,³⁵⁷⁷ keşif yaparak,³⁵⁷⁸ davayı sonuçlandırır. İstihkak davalarında her türlü delil ileri sürülebilir. Başka bir deyişle, bu davalarda "delil ileri sürülmesi"³⁵⁷⁹ bakımından yasal bir kısıtlama söz konusu değildir.

³⁵⁷¹ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A., age. s: 20 vd.

³⁵⁷² GÜNEREN, A. age. s: 553 vd.

³⁵⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. 97/a, Açıklamalar (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁷⁴ Kural olarak" diyoruz, çünkü, bu davalarda da icra hakimi, diğer davalardaki hakimler gibi; ikrar ve yemin ile bağlıdır. Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s:8186 vd.

³⁵⁷⁵ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. 17713/18622; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757; 21. HD. 30.01.2001 T. 123/426; 27.05.1997 T. 3427/3593; 15. HD. 05.06.1996 T. 2634/3163 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1975 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 8437

³⁵⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1976 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 8437

³⁵⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1978 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 8437

³⁵⁷⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 562 - POSTACIOĞLU, İ. age., s: 405 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 299 - GÜNEREN, A. İstihkak Davaları ile

İstihkak davalarında, “takip konusu alacak miktarı” ile “haczedilen malın kıymeti”nden³⁵⁸⁰ hangisi az ise, onun üzerinden *nisbi* olarak **harç** alınır ve **vekalet ücretine** hükmedilir.³⁵⁸¹ Haciz tutanağında haciz uygulanan taşınırların değerini belirtmemiş olması halinde, dava konusu hacizli malların dava tarihi itibarıyla değerlerinin uzman bilirkişi aracılığıyla saptanması gerekir.³⁵⁸²

İSTİHKAK DAVASINDA İSPAT YÜKÜ

X-a İstihkak davalarında “**ispat yükünün kimde olduğu**” oldukça tartışılan bir konudur.

*Borçlunun elinde bulunduğu sırada (İİK. 96/1) haczedilen mallar hakkında -üçüncü kişi tarafından- açılan istihkak davalarında ispat yükü; üçüncü kişiye düşer.*³⁵⁸³ *Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” ise, görülen istihkak davasında ispat yükü; alacaklıdadır.*³⁵⁸⁴ Hacizli malı elinde bulunduran kişi, “**mülkiyet karinesi**”nden yararlanır.³⁵⁸⁵

Uyuşmazlık konusu malın “*borçlu*”nun ya da “*üçüncü kişi*”nin elinde haczedilmiş olmasına göre ispat yükü yer değiştireceğinden, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespiti için, hakiki zilyedin -daha doğrusu; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun- araştırılması gerekir. Bu nedenle “borçlunun elinde bulunan -takip talebindeki ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste- malların haczedilmiş olması halinde, İİK. 96-97. maddelere göre işlem yapılarak istihkak davası açma külfetinin üçüncü kişiye, buna karşın üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmiş olması halinde ise, İİK. 99. maddeye göre işlem yapılarak, istihkak davası açma külfetinin alacaklıya yükletilmesi” gerekir.*³⁵⁸⁶ Tekrar belirtelim ki, **icra müdürünün hatalı olarak örneğin, üçüncü kişi dava açma külfetini yüklemiş olması, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz.**

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ “*Haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden, davacı üçüncü kişinin hapis hakkının bulunduğu kabulü gerekeceğini, haciz,*

Tasaruf İptal Davaları, 2004, s: 489 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (ABD. 1974/1, s: 41 vd.) - **DALAMANLI, L.** Hacizden Mütevellit İstihkak Davası (Ad D. 1961/9-10, s: 910) - **ASLAN, K.** age. s: 402

³⁵⁸⁰ Eğer, istihkak davası sırasında, hacizli mal icra müdürlüğüne satılmışsa; ihale (satış) bedelinden (Bknz: 21. HD. 01.05.2003 T. 2796/4102; 18.03.2003 T. 880/250) (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸¹ Bknz: 8. HD. 01.04.2013 T. 3798/4715; 17. HD. 11.12.2012 T. 5495/13814; 05.04.2012 T. 1260/4122; 13.02.2012 T. 11814/1437; 06.02.2012 T. 11258/1066; 21. HD. 01.03.2005 T. 717/1907; 02.03.2004 T. 16414/1865; 24.06.2003 T. 4726/6065; 03.05.2004 T. 972/4388; 05.02.2002 T. 184/698; 26.09.2002 T. 6167/7654 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸² Bknz: 21. HD. 18.03.2004 T. 195/2615; 09.12.2003 T. 8181/10106 vb. (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸³ Bknz: 15. HD. 19.06.1995 T. 3162/3653 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸⁴ Bknz: 17. HD. 21.02.2012 T. 8333/1945; 21.02.2011 T. 1483/1455 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1135 - **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 1998, s: 554 - **ÖĞÜTÇÜ, T./ÇİTOĞLU, A.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, s: 552 - **GÜNEREN, A.** İstihkak Davaları ile Tasaruf İptal Davaları, 2004, s: 821 - **MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A.** age s: 285 - **ASLAN, K.** age. s: 542 vd. - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 577

³⁵⁸⁶ Bknz: 12. HD. 15.04.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 03.04.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

3. kişinin işyerinde yapıldığından, mülkiyet karinesinin davacı 3. kişi lehine olduğunu,³⁵⁸⁷

√ “Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğunu”,³⁵⁸⁸

√ “Haczin ‘borçlunun elverişli adresinde’, ‘borçlunun huzurunda’, ‘borçluya ödeme (icra) emri tebliğ edilen adreste’, ‘borçlunun ipotek verdiği taşınmazın adresinde’, veya ‘borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunan mallar üzerinde (hakkında) yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’ nin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine sayılacağı”,³⁵⁸⁹

√ “Haczin, alacaklının gösterdiği borçlunun takip adresi dışındaki, tamamen üçüncü kişinin ev veya işyeri adresinde -İİK. 99’a göre- yapılmış olması halinde, ‘mülkiyet karinesi’ nin üçüncü kişi lehine (yararına) sayılacağını, bunun aksinin alacaklı tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”³⁵⁹⁰

belirtmiştir.

X-b: İSTİHKAK DAVASINDA, İSPAT YÜKÜNÜN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DÜŞMESİ HALİNDE, ÜÇÜNCÜ KİŞİ NEYİ/NASIL İSPAT EDECEKTİR?

Borçlunun elindeyken haczedilen mallar hakkında açılan istihkak davalarında, davacı-üçüncü kişi “malı ne suretle iktisap ettiğini ve (hacizli) malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fülî sebep ve olayları göstermek ve bunları ispat etmekle yükümlü”dür (İİK. 97/a-II).³⁵⁹¹

Doktrinde³⁵⁹² davacı üçüncü kişinin, kendisine ait olduğunu (kendisi tarafından satın alındığını) ileri sürdüğü “dava konusu şey ya da şeyleri satın alma gücüne sahip olduğunu” da- ispat etmesi gerektiği -**kanımızca** da isabetli olarak- ileri sürülmüştür.

Bir taşınır malı “elinde bulunduran” borçlu, onun maliki sayılır. Bu suretle kanun koyucu, borçlunun elinde bulunan taşınır mallar için, borçlu lehine bir *mülkiyet karinesi* kabul etmiştir. Buradaki “elde bulundurma” kavramı, zilyetliğe nazaran, onu da kapsayan daha geniş bir anlam ve içeriğe sahiptir.³⁵⁹³ “Elde bulundurma” ile kastedilen, taşınır

³⁵⁸⁷ Bknz: 8. HD. 22.02.2016 T. 11853/2999 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸⁸ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁸⁹ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 3566/5014; 01.04.2013 T. 5008/4557; 12.03.2013 T. 16284/3241; 07.03.2013 T. 15335/2926; 21.02.2013 T. 6296/2018; 21.01.2013 T. 7315/300; 21.01.2013 T. 7575/296; 15.01.2013 T. 15287/114; 18.12.2012 T. 3243/14281; 26.06.2012 T. 5011/8192; 25.06.2012 T. 7697/7940 vb. (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁹⁰ Bknz: 17. HD. 16.10.2012 T. 10352/11174; 27.09.2012 T. 7695/10196; 20.09.2012 T. 4019/9642; 10.05.2011 T. 4369/4539; 07.04.2011 T. 11248/3225; 17.03.2011 T. 871/2408; 09.02.2012 T. 12783/1350; 09.12.2010 T. 9526/10789 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁹¹ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. 4143/8415; 21. HD. 28.10.2003 T. 8157/8604; 17.09.2002 T. 5884/7082; 15. HD. 05.02.1996 T. 409/589 vb. (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁹² **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C: 2, 2016, s: 2396 - **POSTACIOĞLU, İ.** age. 409 - **POSTACIOĞLU, İ.** 538 Sayılı Kanunun, İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s: 29 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 220 - **ANIL, Y. Ş.** İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İspat Kuralları (Ad. D. 1988/2, s: 37 vd. - **OLGAÇ, S.** İcra-İflas, 1978, s: 850 - **KAYGANACIOĞLU, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 129 vd.) - **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, s: 30 - **ASLAN, K.** age. s: 450

³⁵⁹³ **ASLAN, K.** age. s: 431 - **ANIL, Y. Ş.** agm. s: 33 - **KAYGANACIOĞLU, M.** agm. s: 128

bir mal üzerinde fiili hâkimiyet, fiili tasarruf kuvveti'dir. Başka bir deyişle, elde bulundurma" kavramı, zilyetliğin manevi unsurunu teşkil eden "irade"yi içermeyip, sadece "fiili hakimiet" unsurunu ihtiva eder.³⁵⁹⁴ "Borçlunun elinde bulunan taşınır malların, borçluya ait sayılması" nı öngören mülkiyet karinesi, borçlu (dolayısıyla; alacaklı) lehine olduğundan, borçlunun elinde haczedilen bir taşınır mal hakkında istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, bu karinenin aksini ispat etmesi yani karineyi çürütmesi gerekir.

X-c- İİK. MAD. 99'A GÖRE "HACZEDİLEN MALIN ÜÇÜNCÜ KİŞİ ELİNDE BULUNMASI HALİNDE" AÇILAN İSTİHKAK DAVALARINDA ALACAKLI NEYİ/NASIL İSPAT EDECEKTİR?

"*Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde*", ispat yükü kendisine düşen alacaklının, "**haczedilen malın borçluya ait olduğunu**, üçüncü kişiye ait olmadığını"³⁵⁹⁵ -her türlü *kanıtla*- ispat etmesi gerekir.³⁵⁹⁶

İSPAT ŞEKLİ BAKIMINDAN ÖNEMLİ OLAN KONULAR VE YARGITAY KARARLARI

XI- İstihkak davalarında "borçluya ödeme emrinin hangi adreste tebliğ edildiği", "borçlunun/temsilcisinin, haciz sırasında hazır bulunup bulunmadığı", "organik bağ", "haczin, nerede yapılmış olduğu", "üçüncü kişinin alım gücü", "ticari defterler ve faturaların delil değeri", "hayatın olağana akışına aykırı iddiaların değerlendirilmesi" gibi konular ispat şekli açısından önem arz ettiğinden, bu konudaki içtihatlarla aşağıda ayrıca değinilmiştir:

Yüksek mahkeme,

a- "BORÇLUYA ÖDEME EMRİNİN TEBLİĞ EDİLDİĞİ ADRES" İLE "HACZİN YAPILDIĞI ADRES" KONUSUNDA;

√ "*Dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz mahallinde bulunan elektrik faturasının, tek başına muvazaanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını- Dava konusu hacizden önce, başka bir adreste gerçekleştirilen hacizde hazır bulunan kişi tarafından, borçlunun patronu olduğu ve adresin ona ait olmakla beraber şu an ödeme gücü olmadığını beyan edilmesinde, borçlunun başka bir adreste faal olduğu anlaşıldığından, üçüncü kişinin açtığı davanın kabulüne karar verilmesinin gerektiğini*",³⁵⁹⁷

√ "*Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığını- Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini- Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 97 maddesi gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin*

³⁵⁹⁴ ASLAN, K. age. s: 255, dipn. 76 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 961 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 542 vd. - ERİŞ, G. Hacizden Doğan İstihkak Davaları, 1994, s: 17 - POSTACIOĞLU, İ. age. s: 384 - ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ. age. s: 19

³⁵⁹⁵ POSTACIOĞLU, İ. age. s: 410 vd. - GÜNEREN, A. age., s: 1211 vd. - ASLAN, K. age. s: 545

³⁵⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 1963 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, 2. Baskı, 2006, C: 6, s:8909 vd.

³⁵⁹⁷ Bknz: 8. HD. 16.04.2019 T. 9146/4152 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Alacaklı tarafından delil olarak gösterilen icra dosyası, haciz tutanağı ve ticaret sicil kayıtlarının mülkiyet karinesinin aksini ispat için yeterli olmadığını”,³⁵⁹⁸

√ “Dava konusu haczin, **borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği veya dayanak senette geçen adreste yapılmadığı**, haczin borçlunun icra müdürlüğüne yönelttiği dilekçesinde kendisine ait malların bulunduğunu belirttiği adreste, davalı üçüncü kişinin şantiyesinde yapıldığı görüldüğünden, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini, davacı alacaklı, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapıldığı iddia edilen taşeronluk sözleşmesini sunmadığı gibi delil olarak dayandığı borcun doğumundan sonraya ait ayırtedici özelliği bulunmayan faturaların karinenin aksini ispata yeterli görülmediğini”,³⁵⁹⁹

√ “Haciz yapılan adreste **daha önce borçluların faaliyet gösterdiği**, borcun doğumundan sonra aynı yerde borçlulardan birinin torunu, diğerinin ise yeğeni olan, davacı 3. kişinin aynı faaliyet konusuna sahip iş yerini açtığı, ödeme emrinin haciz mahallinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, İİK 97/a maddesinde düzenlenen **karinenin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu**”,³⁶⁰⁰

√ “Haciz **ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması**, davacı üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olması davacı üçüncü kişi ile borçlunun ticaret unvanları ile faaliyet alanlarının aynı olması karşısında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”,³⁶⁰¹

√ “Haczin, **borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde**, İİK.’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”,³⁶⁰²

belirtmiştir.

b- “BORÇLUNUN/TEMSİLCİSİNİN, HACİZ SIRASINDA HAZIR BULUNMASI” KONUSUNDA;

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz adresinin üçüncü kişi şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresi olduğu, haciz esnasında borçluya ait güncel evraka rastlanmadığı, davacı üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulduğu, borcun doğum tarihinden öncesinde yapılan hisse devirleri sonucunda, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın olmadığı- **Borçlu şirket yetkilisinin haciz mahallinde hazır bulunmasının, tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu lehine işletilmesi için yeterli görülmediğini**- Mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK. m. 97 gereğince 3. kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını- Mülkiyet karinesinin aksinin alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini”,³⁶⁰³

√ “Dava konusu haciz adresi ile borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarında yer alan adresinin farklı olduğu, yine **haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadığı**

³⁵⁹⁸ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁵⁹⁹ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 6705/2375 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰⁰ Bknz: 8. HD. 2.03.2017 T. 3482/2872 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰¹ Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰² Bknz: 17. HD. 12.11.2012 T. 11087/12398; 17. HD. 31.05.2012 T. 3078/7055; 17. HD. 12.04.2012 T. 1383/4549; 17. HD. 7.02.2012 T. 12413/1242; 17. HD. 22.12.2011 T. 9073/12761 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰³ Bknz: 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

gibi, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilemediği anlaşıldığından, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, karinenin aksinin alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekeceğini”,³⁶⁰⁴

√ “Dava konusu haciz, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı gibi, **haciz sırasında borçlu şirket ortağı veya yetkilisinin hazır olmadığı**, borçluya ait herhangi bir belgenin de bulunmadığı, haczin üçüncü kişi şirketler ortağının huzurunda yapıldığı, üçüncü kişi şirketler borcun doğumundan çok önce kuruldukları gibi kurucu ortaklarından borçlu şirket ortağı.....'ın babası olup; ölümü ile miras hissesi nedeniyle üçüncü kişi şirketlerde pay sahibi olduğu ve buna göre mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği, davalı alacaklı vekilince her ne kadar taraflar arasındaki **organik bağa dayanılmış ise de borçlu şirket ortağının, üçüncü kişi şirketlerde miras nedeniyle pay sahibi olmasının mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığı**”,³⁶⁰⁵

√ “Haciz, dayanak ilamda geçen ve borçlunun faaliyet gösterdiği adreste borçlu şirket yetkilisinin huzurunda yapıldığı, **borçlu şirket yetkilisinin, 3. kişinin eşi olduğu ve haciz sırasında 3. kişinin hazır olmadığı**, borçlu şirket ile 3.kişinin faaliyet alanlarının da aynı olduğu görüldüğünden, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”,³⁶⁰⁶

√ “Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste ve huzurunda yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı”,³⁶⁰⁷

√ “Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı anlaşıldığından, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”³⁶⁰⁸

belirtmiştir.

c- “BORÇLU ŞİRKET İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ŞİRKET ARASINDA ‘ORGANİK BAĞ’ BULUNMASI” KONUSUNDA;

√ “Davanın reddinde ilişkin kararda ‘davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu’ gerekçesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, **borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortaklarının sadece 2'sinin aynı olduğu, ortakların bir kısmının aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmalarının tek başına İİK. 96. ve 97. maddelerinin uygulanması için yeterli olmadığını-** Takip borçlusu şirket ve davacı üçüncü kişi şirketin kuruluşları borcun doğumundan çok önceki bir tarihe isabet ettiği, davacı üçüncü kişi şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresi ile borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı adresinin farklı olduğu ve haczin üçüncü kişinin sicil adresinde yapıldığı, haciz mahallinde borçluya ait olabilecek herhangi bir bilginin, belgenin temin edilemediği ve borçlunun haciz adresiyle ilişkisini gösterir emarelere rastlanmadığı anlaşıldığından, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi

³⁶⁰⁴ Bknz: 8. HD. 12.03.2019 T. 926/2533 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰⁵ Bknz: 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰⁶ Bknz: 8. HD. 18.10.2018 T. 1053/17559 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰⁷ Bknz: 17. HD. 19.04.2011 T. 10166/3671 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁰⁸ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. 16276/17631 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

yararına olduğunu- Karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip ispat yükü altındaki alacaklının karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunamaması karşısında, davacı üçüncü kişinin davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”³⁶⁰⁹

√ “Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişi şirket sicil kayıtlarına göre **üç ay aynı adreste faaliyette bulunmaları**, borçlunun oğlu kuruluş aşamasında üçüncü kişi şirketin ortağı ise de, üçüncü kişi şirketin takibe dayanak bononun tanzim tarihinden önce kurulması, borçlunun ortağı olduğu dava dışı şirket ile **üçüncü kişi arasındaki bağ ve borçlunun oğlunun bir dönem üçüncü kişinin ortağı olması hususlarının borçlu gerçek kişi ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilemeyeceğini**- Haciz üçüncü kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile üçüncü kişi arasında **organik bağ bulunmadığının kabulü ile üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davasının kabulü gerektiğini**”³⁶¹⁰

√ “Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında **organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini**, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve **iki şirketin tek elden yönetildiği** yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini”,³⁶¹¹

√ “**Davalı 3. kişi şirket ile dava dışı borçlu şirketin aynı alanda faaliyet göstermeleri ve ortaklarının kardeş olması nedeni ile organik bağ içinde olmalarının tek başına muvazaayı göstermeyeceğini**”,³⁶¹²

√ “Üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davasında mahkemece; öncelikle, **borçlu ve üçüncü kişi şirketler arasındaki organik bağın araştırılması için haciz mahallinde kolluk aracılığı ile inceleme yaptırılıp, Vergi Dairesi’ndeki kayıtlar üzerinden haciz adresinde, haciz tarihinden itibaren geriye doğru kimlerin faaliyet gösterdiğini de araştırarak, toplanacak delillerin sonucuna göre muvazaanın bulunup bulunmadığının tayin edilmesi gerektiğini**”,³⁶¹³

√ “Bozma ilamında, ‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’ istenmişse de; borcun doğumundan evvel **davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanılmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştigal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin **füli olarak iştigal konularının da aynı olmadığı** anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulü gerektiğini**”,³⁶¹⁴

³⁶⁰⁹ Bknz: 8. HD. 10.09.2015 T. 14550/16152 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹⁰ Bknz: 8. HD. 21.01.2019 T. 5392/601 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹¹ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹² Bknz: 8. HD. 23.03.2015 T. 21926/6642 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹³ Bknz: 8. HD. 18.11.2014 T. 13672/21168 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹⁴ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

√ “**Davacı 3. kişi ve borçlu arasında 7 adet fatura kesilmesinden bahisle aralarında ticari ve organik bir ilişki bulunduğunun söylenemeyeceğini-** Davacı tarafından dayanak olarak bildirilen ve mahcuzun dava dışı bir başka şirketten satın alındığını gösteren faturanın 3. kişi şirkete kesildiği ve envantere kaydedilmiş olduğu, 3. kişi şirket tarafından tutulan açılış ve kapanış tasdikleri yapılmış ticari defterlerin usulüne uygun olarak tutulduğu, kendisi lehine delil niteliği taşıdığı bildirilmiş olup, makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda mahcuzların ayırt edici özellikleri itibari ile dayanan fatura ile uyumlu olduğu hususu da tespit edildiğinden, bir başka hacze ilişkin tutanakta, **davacı şirketin eski ortağının işyerinin daha önce borçlu şirket tarafından kullanıldığını belirtmesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilse de, davacı 3. kişinin mahcuzlara uyumlu fatura ve ticari defterler ile alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtladığının kabulü gerektiğini**”,³⁶¹⁵

√ “**Alacaklının İİK. mad. 99 uyarınca açtığı 'istihkak iddiasının reddi' davasında, mahkemece, öncelikle; davacının dayandığı delillerden olan, dava dosyasına celbi sağlanmayan borçlu ve 3. kişi şirketlere ait ticaret sicil kayıtları ile bu şirketlerde çalışanları gösteren SGK sicil kayıtlarının dava dosyasına celbi sağlanarak, özellikle SGK sicil kayıtlarındaki bilgiler ile 3. kişi şirket ortaklarının ilişkisi değerlendirilerek 3. kişi ile borçlu arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıp yapılmadığının tartışılması gerektiğini**”,³⁶¹⁶

√ “**Davacı şirket ortakları ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağı ve ödeme emrine ilişkin tebligatın iade edilmemesi hususları tek başına muvazaayı göstermediğinden, bu hususun davanın reddi için de yeterli olmadığı, bu sebeplerle; üçüncü kişi davacının davasını kanıtladığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini**”,³⁶¹⁷

√ “**Davalı borçlu şirket ile üçüncü kişinin şirketin organik bağ içinde olmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini-** İki şirketin iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediğinin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile, gerekirse mahallinde yaptırılacak kolluk incelemesi ile araştırılması gerektiğini- **Tek şirket gibi yönetildikleri** belirlenirse bu kez borcun doğum tarihinden sonra alınan araç ve yine borcun doğum tarihinden sonra alınan diğer mahcuzlar yönünden alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı hareket edilip edilmediği üzerinde durulması gerektiğini”,³⁶¹⁸

√ “**Organik bağın, tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini-** Ticaret sicil ve SGK kayıtlarına göre iki şirketin ortaklık yapısı ve çalışanları farklı olmakla birlikte bir kısım ortakların soyadlarının benzer olduğu, diğer yandan borçlu şirketin faaliyet gösterip ayrıldığı adreste, davacı şirketin borcun doğumundan ve takip tarihinden sonra kurulmuş olduğu anlaşıldığından mahkemece, öncelikle, tarafların beyanı alınıp, ihtilaf varsa icra memurunun tanıklığına da 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 kurulmadığının duraksamaksızın bir biçimde belirlenmesi gerekeceğini,

³⁶¹⁵ Bknz: 8. HD. 26.09.2016 T. 12709/12553 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹⁶ Bknz: 8. HD. 20.10.2014 T. 19211/18765 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹⁷ Bknz: 8. HD. 14.05.2015 T. 5960/11416 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶¹⁸ Bknz: 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/2232 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

bu şekilde toplanacak delillerin sonucuna göre, borçlunun davacı şirket üzerinden faaliyetini sürdürdüğü kesin olarak saptanırsa davanın reddedilmesi gerektiğini”,³⁶¹⁹

√ “**Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini**”,³⁶²⁰

√ “**Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelerle ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini**”,³⁶²¹

√ “**Borçlu ve 3.kişi şirketlerin görünürde farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, unvanları, ortaklık yapıları, iş kolları ve adresleri itibariyle iç içe ve tam bir organik bağ içerisinde bulunmaları halinde, aralarında alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik yapılan danişıklı işlemlerin ise iyiniyetli alacaklının haklarını etkilemeyeceğini**”³⁶²²

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, **doktrinde**³⁶²³ de, şirket ortaklık yapısı sebebiyle **ORGANİK BAĞIN** varlığı kabul edilse de, bu durumun, **ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İSTİHKAK İDDİASININ REDDİ İÇİN YETERLİ SAYILMAYACAĞI** belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında -her olayın özelliğine göre-

- “Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı”,

- “İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği”

- “Ödeme güclüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı”

vb. hususların değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Doktrinde³⁶²⁴ bu konuya -isabetli olarak- şu şekilde değinilmiştir:

“Bir veya birkaç kişinin borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirkette ortak olması sebebiyle her iki şirket arasında organik bağın varlığının kabul edilmesi, davacı üçüncü kişinin istihkak davasının her halükarda reddi için yeterli sayılamaz. Haczedilen malın borçlu şirkete değil, kendisine ait olduğunu iddia eden davacı üçüncü kişi şirkete, malın mülkiyetini ne şekilde kazandığını ve niçin borçlu elinde bulunduğunu (97/a, 2. fıkra) ispat imkan verilmelidir... Eğer davacı üçüncü kişi şirket, haczin yapıldığı yerle borçlu şirketin bir ilgisi olmayıp o yerine kendisine ait olduğunu iddia ediyor ise, malın

³⁶¹⁹ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. 301/1393 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²⁰ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²¹ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²² Bknz: 17. HD. 15.12.2011 T. 9081/12349 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²³ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A. age. 308

³⁶²⁴ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A. age. 308

borçlu şirket yedinde haciz edilmediği iddiasını ispat imkanı üçüncü kişi şirkete verilmeden davanın sırf organik bağın varlığının kabulü gerekçesiyle reddi söz konusu olamaz... Bir kişinin birden fazla şirkette pay sahibi olmasına yasal bir engel yoktur... Organik bağın varlığı kabul edilse ve istihkak konusu mallar borçlu şirket tarafından devredilmiş olsa bile, üçüncü kişi, bu malları muvazaadan ari olarak (muvazaasız) devraldığını bu sebeple haciz edilemeyeceğini, tanık, fatura, vergi levhası, ticaret sicil kayıtları, kira sözleşmesi veya tapu gibi birbirini doğrulayan bir çok delille ispat edebilir.”

ç- HACZİN, “BORÇLUNUN” VEYA “ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN” ADRESİNDE YAPILMIŞ OLMASI KONUSUNDA;

√ “3. kişi şirketin **borçlu şirketin sözleşmesi sona erdikten sonra başka bir akaryakıt firması ile anlaşarak akaryakıt istasyonu işletmeye başladığı**, borçlu şirketin farklı bir firma adı altındaki işletmesine ait lisansının bittiği, 3. kişi şirketin yeniden bayilik başvurusu olduğunun bildirildiği, bu bakımdan lisans devrinin söz konusu olmadığı, mahcuzlara ilişkin faturalar ile EPDK lisansına ilişkin başvuru ve belgeler, iş yeri ruhsatı, bayilik sözleşmelerinin sunulduğu hacizde borçlu şirkete ait bir belgeye rastlanmadığı, şirketlerin ortaklık yapıları arasında da bir benzerlik bulunmadığı dikkate alındığında, **davalı 3. kişinin İİK. mad. 97/a’de yer alan mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatladığının kabulü gerektiğini**”,³⁶²⁵

√ “Davalı borçlu şirket ile davalı 3. kişi şirketin faaliyet alanlarının farklı olduğu, ticaret sicil kayıtlarına göre davalı borçlu şirketin haciz yapılan adresten ayrıldıktan yaklaşık 3 yıl sonra, davalı 3. kişi şirketin söz konusu yeri kiraladığı, yine işletme devrinin düşünülebilmesi için önemli ölçüde emtia devri olması gerekmekte olup bu hususun da kanıtlanamadığı, kaldı ki **haciz yapıldığı ve kiralanan yerin boş depo olduğu**, ayrıca davalı 3.kişinin mahcuzlara ilişkin faturalar ibraz ettiği, bundan ayrı davalı 3. kişi şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağın tespit edilemediği açıklanan nedenlerle İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi davalı 3. kişi lehine olduğundan bu yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”,³⁶²⁶

√ “Bozma ilamında, **‘mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna dair araştırma ve inceleme yapılması’** istenmişse de; borcun doğumundan evvel davacı üçüncü kişinin eşinin borçlu şirketten ayrıldığı, haciz yapılan yerin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir yer olduğu, her ne kadar **haciz mahallinde borçluya ait evraklara rastlanmışsa da, bu evrakların tamamına yakının davacının eşinin borçlu şirkette ortak olduğu döneme ait olduğu**, bu evrakların tarihlerinin de borcun doğumundan önceye tekabül ettiği, eş anlatımla bu evrakların güncel evraklar olmadığı görüldüğünden ve dava konusu takibin dayanağı işçi alacağı olup, alacaklıların ‘döner ustası oldukları, yani borçlu şirketin fiilen gıda sektöründe faaliyet gösterdiği, davacının ise kuyumculukla iştigal ettiği nazara alındığında, davacı ile borçlu şirketin fiili olarak iştigal konularının da aynı olmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 96 vd.na dayalı olarak üçüncü kişinin açtığı istihkak talebine ilişkin açılan davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini”,³⁶²⁷

√ “Dava konusu haciz **üçüncü kişi şirket adresinde yapıldığından mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunu**”,³⁶²⁸

³⁶²⁵ Bknz: 8. HD. 04.04.2017 T. 5524/4989 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²⁶ Bknz: 8. HD. 06.06.2016 T. 20017/9928 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²⁷ Bknz: 8. HD. 20.04.2016 T. 1863/7246 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17. HD. 11.05.2011 T. 11381/4630 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

√ **“Haciz işleminin takip adresi dışında başka bir adreste yapılmış olduğu, davalı borçlunun da haciz mahallinde bulunduğu ispat edilemediğinden, bu davada mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğundan ve bu doğrultuda ispat yükü davalı alacaklıda olduğundan, davalı alacaklının dosyaya sunmuş olduğu deliller ile üçüncü kişi lehine olan karineyi çürüttüğünden bahsedilemeyeceğinden, bu sebeple ispat külfeti kendisine düşen davalı alacaklının karinenin aksini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”**,³⁶²⁹

√ **“Her ne kadar haciz mahallinde borçlunun adını ihtiva eden bazı kağıtlar görülmüş ise de borçlunun haciz adresinde daha önce kiracı olarak bulunduğu da nazara alındığında bu kağıtların tek başına mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli görülmediğini, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönüne alınarak üçüncü kişilerin açtığı davanın kabulüne ilişkin kurulan hükmün doğru olduğunu”**,³⁶³⁰

√ **“Dava konusu haciz sırasında borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İ.İ.K.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”**,³⁶³¹

√ **“Dava konusu haciz, borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmış olduğundan; İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini”**,³⁶³²

√ **“Haczin borçlu şirketin adresinde ve takip dayanağı belgede borçlu adresi olarak gösterilmiş adreste yapıldığı anlaşıldığından İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu/alacaklı yararına olduğunu”**,³⁶³³

√ **“Dava konusu taşınır, borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı takip talebinde belirtilen adreste haczedilmiş olup, İİK.97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”**,³⁶³⁴

belirtmiştir.

d- BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HACZE KONU TAŞINIRI “BİRLİKTE ELLERİNDE BULUNDURMALARI” KONUSUNDA;

√ **“Borçlu ile üçüncü kişilerin hacze konu taşınır malı birlikte ellerinde bulundurması halinde, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”**,³⁶³⁵

√ **“İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-fili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise**

³⁶²⁹ Bknz: 8. HD. 19.01.2015 T. 27417/1029 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³⁰ Bknz: 8. HD. 20.09.2018 T. 11145/15985 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³¹ Bknz: 17. HD. 4.11.2010 T. 6899/9423 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³² Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 7697/7940 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³³ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 11892/2329 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³⁴ Bknz: 21. HD. 25.10.2005 T. 10407/10007 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³⁵ Bknz: 8. HD. 19.02.2015 T. 22332/4642 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini”,³⁶³⁶

√ “Taraflar arasındaki istihkak davasında, haciz, borçlunun babası olan davacı 3. kişi ile borçlunun birlikte buldukları ve kredi sözleşmesinde gösterilen adresteki evde yapıldığından, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olacağı, bu yasal karinenin aksini 3. kişinin kesin ve inandırıcı delillerle ispat etmesinin gerekeceğini”³⁶³⁷

belirtmiştir.

e- “DAVACI-ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ALIM GÜCÜ” KONUSUNDA;

√ “Faturaları düzenleyen firmanın ticari kayıtları ve fatura dip koçanları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile bunların gerçekliği saptanabileceğini, ödemenin kimin tarafından yapıldığı, **üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı** hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceğini”,³⁶³⁸

√ “Davacı üçüncü kişinin dava konusu **hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının** araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”,³⁶³⁹

√ “Borçlunun hacizli taşınırını daha önce borçludan ya da üçüncü kişiden satın aldığı ileri süren kimsenin **-gelir ve kazancının bulunmaması**, ev kadını olması, bir işte çalışmaması vb. nedenlerle- bunları alabilecek ekonomik güçte olduğunu kanıtlamaması halinde, İİK. 97/a’da öngörülen ve borçlu yararına olan mülkiyet karinesinin aksini kanıtlamamış sayılacağı ve mülkiyetin alıcıya geçmemiş olacağını”,³⁶⁴⁰

√ “Davalı üçüncü kişinin hacizli malları ihaleden satın almaya yetecek **ekonomik güce** sahip olup olmadığı araştırılarak, ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”³⁶⁴¹

belirtmiştir.

f- İSTİHKAK DAVASININ, “TİCARİ DEFTER KAYITLARI İLE İSPAT EDİLMESİ” KONUSUNDA;

√ “Mahkemece, davacı vekilinin dava dilekçesinde delil olarak ileri sürdüğü faturalar, **davacı üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterler, borçluların işletme defterlerindeki kayıtlar** esas alınmak, davacı 3. kişi borçlularla ilgili ticaret sicil ve esnaf odası kayıtları, anılan taraflara ait Vergi Dairesi kayıtları da getirilmek suretiyle, makine mühendisi, mali müşavir bilirkişilerden oluşacak bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak hazırlanan makinaların, davacının dayandığı faturada belirtilen makineler olup olmadığı, bu faturanın davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı hususlarının ticaret sicil ve vergi dairesi kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, ve bundan sonra uyumsuzluk hakkında bir karar verilmesi gerektiğini”,³⁶⁴²

³⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³⁷ Bknz: HGK. 03.11.1999 T. 21-872/917 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³⁸ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 5376/5021 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶³⁹ Bknz: 17. HD. 14.03.2011 T. 9435/2195; 17. HD. 28.06.2011 T. 1776/6718; 17. HD. 26.12.2011 T. 9074/12915 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴⁰ Bknz: 21. HD. 27.09.2004 T. 6828/7627 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴¹ Bknz: 21. HD. 16.09.2003 T. 5646/6953 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴² Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. 15510/5879 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

√ “*Davalı borçlu tarafından sanayi sitesi içerisindeki iş yerlerine ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve enerji satışını içeren taahhütnameler de dikkate alınarak, hakediş raporları, banka ödeme kayıtları, borçlunun trafosu satın aldığı şirketlerin ticari defterleri de incelenmek suretiyle (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) çok yönlü bir araştırma yapılması sonucunda karar verilmesi gerektiğini*”,³⁶⁴³

√ “*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 gerekeceğini*”,³⁶⁴⁴

√ “*İstihkak davasına konu mahcuzlara ait olduğu ileri sürülen fatura ve serbest meslek makbuzu ile ilgili olarak, düzenleyen şirket ve kişiden dip koçanlarının istenmesi, daha sonra ticari defterler üzerinde araştırma yapılarak mahcuzlara ilişkin kayıt olup olmadığı, incelenen defterlerin açılış ve kapanış tasdikinin yapıp yapılmadığı, defterlerin usule uygun tutulup tutulmadığı, sahibi lehine delil vasfı taşıyıp taşımadığı hususları da nazara alınarak araştırılması; bu araştırma sonucu elde edilecek bilgi ve belgelerin dosyada bulunan diğer deliller ile birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini*”,³⁶⁴⁵

√ “*Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğeninin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini*”³⁶⁴⁶

belirtmiştir.

g- İSTİHKAK DAVALARINDA “FATURALARIN İSPAT GÜCÜ” KONUSUNDA;

√ “*İspat yükü altında olan üçüncü kişi, mahcuzların kendisine ait olduğunu gösteren fatura içeriğindeki eşyaların tür olarak mahcuzlarla uyumlu olduğu anlaşılma ile birlikte, marka, model gibi hususlar açısından uygunluğunun ancak keşif ve bilirkişi incelemeleri ile saptanabilecek konular olduğunu*”,³⁶⁴⁷

√ “*İstihkak davasında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, borçlu ile 3.kişi arasındaki hukuki-füili ilişkinin saptanıp, mahcuzların takip borçlusu ile davacı 3.kişi tarafından birlikte ellerinde bulundurup bulundurmadıklarının, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun, borçlu ile 3.kişiler arasında alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının belirlenip, ibraz edilen fatura ve belgelerin mahcuzlara uygunluğunun saptanarak, olayda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına ise*

³⁶⁴³ Bknz: 8. HD. 28.03.2016 T. 3915/5630 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴⁴ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴⁵ Bknz: 8. HD. 18.12.2018 T. 12751/20434 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴⁶ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴⁷ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. 7640/17241 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

karinenin aksinin 3.kişi tarafından kesin ve güçlü nitelikteki delillerle ispatlanması gerekeceğini”,³⁶⁴⁸

√ “Üçüncü kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkin davada, davacı tarafından sunulan 12.3.2009, 30.5.2008, 13.6.2008 tarihli fatura içeriğindeki mallarla hacze konu malların aynı olup olmadığı yönünden mahallinde keşif yapılması, malların aynı olduğunun tespit halinde, sunulan fatura dip koçanları istenerek **faturayı düzenleyen şirketle davacının ticari defterleri üzerinde yaptırılacak mali müşavir bilirkişi raporu** ve gerektiğinde faturayı düzenleyen şirket yetkilileri de tanık olarak dinlenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”,³⁶⁴⁹

√ “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 gerekeceğini”,³⁶⁵⁰

√ “İstihkak iddiasını ispat etmek için davacının mahkemeye sunduğu faturaların gerçekliğinin ve hacizli mallara uygunluğunun, dip koçanları ve satıcı firmaların ticari kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak araştırılması ve faturayı düzenleyen kişi ya da şirket yetkililerinin mahkemeye davet edilerek dinlenmesi varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceğini”³⁶⁵¹

belirtmiştir.

h- İSTİHKAK DAVALARINDA “BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ” KONUSUNDA;

√ “Üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davada; öncelikle borçlu ve üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterlerin getirilmek veya yerinde inceleme yapmak ve ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınmak sureti ile **makine mühendisi veya maden mühendisi ve mali müşavir bilirkişiden** rapor alınarak, üçüncü kişinin delil olarak sunduğu teşvik belgesi ve bununla ilgili faturalar dikkate alınarak hacze konu mahcuzların Bakanlığın yatırım teşvik kapsamında edinilip edinilmediği, hacze konu mahalde yapılacak keşif ile hacze konu mahcuzlar ile teşvik belgesi ve faturaların uyumlu olup olmadığının belirlenmesi, faturaların defterde kaydının bulunup bulunmadığı, **üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan Rödovals Sözleşmesi de dikkate alınarak hacze konu mahcuzların kimin mülkiyetinde olduğu**, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında devam eden ticari ilişki olup olmadığı, davacı şirket ile dava dışı şirketler arasında yapılmış Rödovals Sözleşmesi olup olmadığı, yapılmış ise hacze konu mahcuzların kullanımının sözleşme kapsamında yer alıp almadığının belirlenmesi gerektiğini”,³⁶⁵²

√ “Mahkemece davalı üçüncü kişi şirket vekilinin mahcuzlara ilişkin olarak sunduğu **faturaların defterlerinde kayıtlı olup olmadığı** (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak), **faturaların gerçekliği**, bunların mahcuzlara uygunluğuna ilişkin mali müşavir bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli rapor hazırlamasının istenmesi gerektiğini”,³⁶⁵³

³⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 7.05.2012 T. 4588/5757 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 11.10.2011 T. 4791/9069 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵⁰ Bknz: 21. HD. 29.01.2008 T. 2776/1278 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵¹ Bknz: 21. HD. 18.12.2006 T. 1860/15498 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵² Bknz: 8. HD. 26.11.2019 T. 4454/10530 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵³ Bknz: 8. HD. 10.06.2021 T. 1000/4980 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

√ “*Bilirkişi raporunda sadece bir kısım faturalar üzerinde inceleme yapılmasının hatalı olduğunu*”,³⁶⁵⁴

√ “*Hükme dayanak yapılan hukukçu ve makine mühendisi bilirkişi tarafından tanzim olunan raporlarda mahcuzların değer tespitlerinin yapılmakla yetinildiği, dava konusu mahcuzların bedelinin hak edişler kapsamında ödenip ödenmediğine ilişkin bir inceleme yapılmadığı anlaşıldığından, mahkemece borçlu şirket ile yüklenici şirket arasında imzalandığı beyan edilen taşeronluk sözleşmesinin celbinden sonra, mahallinde keşif yapılmak suretiyle, dosyanın 2 mali müşavir ve 1 inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetine tevdi edilerek, borçlu şirket ile yüklenici şirketin ticari defterleri de incelenmek sureti ile; taraflar arasında imzalanan sözleşmelerin niteliği ve haciz tarihi de dikkate alınarak, dosyada bulunan hak ediş raporları, faturalar, yapılan iş ve işin ne kadarının tamamlandığı, ödenen para miktarları gibi hususlar değerlendirilerek, dava konusu menkullerin mülkiyetinin davacı 3. kişi İdareye geçip geçmediği noktasında uzman bilirkişi raporu düzenletirilmesi, bu doğrultuda elde edilen bilgilerin, dava dosyasında bulunan diğer delillerle birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”³⁶⁵⁵

1- İSTİHKAK DAVALARINDA “HAYATIN OLAĞAN AKIŞINA AYKIRI İDİALAR” KONUSUNDA;

√ “*Takibe konu bononun düzenlendiği tarihte, borçlu haczin yapıldığı serada kiracı ise de, haczin yapıldığı tarihte borçlunun kiracılık sıfatı bulunmadığı, davacı üçüncü kişinin kira ve satış tarihlerinde fiilen, sera işletmecisi olarak faaliyet gösterdiği uyuşmazlıkta; haciz sırasında davalı borçlunun malik veya kiracılık sıfatı bulunmamasına rağmen, haciz mahallinde hazır bulunması ve yenileme emrini de icra dairesine gidip tebellüğ etmesi, sonra da tüm yasal sürelerden feragat ettiğini beyan etmesi, normal bir davranış olmayıp, bu haller hayatın olağan akışına da aykırı olup, borçlu tarafından sergilenen bu tutumun ve yaptığı işlemlerin muvazaalı olduğunun kabulü ile üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini*”,³⁶⁵⁶

√ “*Üçüncü kişi şirket yetkilisi ile borçlu şirketlerin eski hissedarının kardeş olması ve haciz mahallinde içinde borçlular ile birlikte borçlu şirketlerin eski hissedarına ait ihtarname bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını*”,³⁶⁵⁷

√ “*Haciz yapılan işletmenin niteliği nazara alındığında, borçlu adına düzenlenen ve borcun doğum tarihinden öncesine ilişkin olan Belediye işyeri teftiş defteri, denetim kontrol raporu, ilaçlama formu sureti, alarm sistemine ilişkin sözleşme, zabuta durum tespit tutanağı ve İlçe Tarım Müdürlüğü analiz belgesinin haciz adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu ve bu belgelerin bulunmasının tek başına, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla, alacaklı) lehine işletilmesi için yeterli olmaya çağını*”,³⁶⁵⁸

√ “*Haciz adresindeki evde, ‘önceki evliliğinden olan ve şehir dışından ya da yurt dışından gelen çocukları ile birlikte tatil dönemlerinde kaldığı’ şeklindeki borçlu iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını*”,³⁶⁵⁹

³⁶⁵⁴ Bknz: 8. HD. 08.04.2021 T. 5545/3312 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵⁵ Bknz: 8. HD. 15.10.2018 T. 13298/17340 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵⁶ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 9507/727 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵⁷ Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 1487/2868 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵⁸ Bknz: 8. HD. 18.09.2019 T. 11165/ 7738 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁵⁹ Bknz: 8. HD. 04.05.2015 T. 4780/9942 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

√ “Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı taşınması mümkün menkul malları teslim almayıp, **davalı borçlunun hakimiyet alanında bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını**”³⁶⁶⁰

j- BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA ‘RÖDOVANS İLİŞKİSİ’ OLMASI HALİNDE, İSTİHKAK DAVALARINA İLİŞKİN OLARAK,

√ “Haczin, ödeme emri tebliğ edilen veya dayanak fatura adresinde yapılmadığı, üçüncü kişinin Ticaret Sicilde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, **borçlu ve üçüncü kişi şirkette aynı kişi ortak ise de, borçlu şirketin %50 hisseli ortağının bir başkası olduğu, her iki şirketin adreslerinin farklı olduğu, haciz yapılan mermer ocağı işletme ruhsatının üçüncü kişi şirket ortağına ait olduğu, rödovans sözleşmesi ile de maden ocağı işletme hakkının üçüncü kişi şirkete verildiği, buna göre mülkiyet karinesinin de davalı üçüncü kişi lehine olduğu görüldüğünden, mülkiyet karinesinin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini- Davacı alacaklı, delil olarak ileri sürdüğü ticaret sicil kayıtları, banka kayıtları, borçlu kayıtları, davalı üçüncü kişi şirket kayıtları ve tanık delilleri ile karinenin aksini ispatlayamadığı gibi, davalı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan ve hacze konu mahcuzun şase numarası ile uyumlu olan proforma fatura ve bunu doğrulayan Ekonomi Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğünün ‘İthali Uygundur’ belgesinin üçüncü kişinin lehine olan karineyi desteklediği anlaşıldığından, davacı alacaklının açtığı davanın reddi gerektiğini**”³⁶⁶¹

√ “Üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davada; öncelikle borçlu ve üçüncü kişinin tutması zorunlu ticari defterlerin getirilmek veya yerinde inceleme yapmak ve ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınmak sureti ile **makine mühendisi veya maden mühendisi ve mali müşavir bilirkişiden rapor alınarak, üçüncü kişinin delil olarak sunduğu teşvik belgesi ve bununla ilgili faturalar dikkate alınarak hacze konu mahcuzların Bakanlığın yatırım teşvik kapsamında edinilip edinilmediği, hacze konu mahalde yapılacak keşif ile hacze konu mahcuzlar ile teşvik belgesi ve faturaların uyumlu olup olmadığını belirlenmesi, faturaların defterde kaydının bulunup bulunmadığı, üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan Rödovans Sözleşmesi de dikkate alınarak hacze konu mahcuzların kimin mülkiyetinde olduğu, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında devam eden ticari ilişki olup olmadığı, davacı şirket ile dava dışı şirketler arasında yapılmış Rödovans Sözleşmesi olup olmadığı, yapılmış ise hacze konu mahcuzların kullanımının sözleşme kapsamında yer alıp almadığının belirlenmesi, öte yandan hacze konu iş makinelerinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili Yönetmelik uyarınca tescile tabi araçlar olup olmadığının belirlenerek, anılan Kanun’un 22/c-2. maddesi uyarınca belirlenen makinelerin hangi tarihler arasında kimin adına kayıtlı olduğunun belirlenmesi amacıyla ilgili Ticaret Odasına müzekkere yazılarak bu hususa yönelik araştırma yapılması, tescile tabi araçların devir ve temlikinin aynı Kanun’un 20/d maddesi gereğince noterde düzenlenen sözleşme ile yapılması gerektiği ve üretici ya da ithalat yapan firmadan alınan ilk el faturasının da mülkiyet hakkının kanıtlanması açısından sahiplik belgesi olarak kabul edilmesi gerektiği hususlarının gözardı edilmemesi gerekmekte olup, belirlenen şekilde toplanan delillerin dosya içerisindeki diğer delillerle birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini”³⁶⁶²**

³⁶⁶⁰ Bknz: 8. HD. 21.01.2016 T. 13811/725 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁶¹ Bknz: 8. HD. 10.04.2019 T. 8072/3916 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁶² Bknz: 8. HD. 26.11.2019 T. 4454/10530 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

√ “Davacı üçüncü kişi şirket vekili, ‘bir kısım malların kiraya veren şirkete ait olduğu, bir kısım malların ise müvekkili şirkete ait olduğu’ iddiasıyla mülkiyet hakkına dayanarak, istihkak davası açtığından, davacı üçüncü kişinin dayandığı tüm deliller toplanıp incelenerek, söz konusu mahcuzların davacı üçüncü kişi şirketin ticari defterlerine kayıtlı olup olmadığı araştırılarak, gerektiğinde **konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak, dava konusu yapılan mahcuzların firmaların defterlerinde, envanterlerinde kayıtlı olup olmadığına saptanması gerekirken, ‘rödovans sözleşmesi ile kiracı olan davacının istihkak davası açmasında aktif dava ehliyeti bulunmadığından, davanın reddine’ karar verilmesinin hatalı olduğunu”³⁶⁶³**

belirtmiştir.

MÜTALÂA KONUSU SOMUT UYUŞMAZLIĞIN TESPİTİ

XII- Mütalâa konusu uyuşmazlıkta; -7’si derdest olmak üzere- toplam 8 adet istihkak davası açılmış olduğu, 2 adet takibin iptali/takibin devamı kararı beklenen dosyalar olduğu ve bu davalarda;

Alacaklının; (F. A.),

İstihkak iddiasında bulunan **üçüncü kişinin;** (E.) Madencilik San ve Tic. Ltd. Şti.

Borçluların ise; icra dosyalarının bir kısmında (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti., bir kısmında ise (E. E. T.), Hayrettin (E. R.), (S. Y. Ş.) olduğu görülmektedir.

Buna göre; alacaklı (F. A.)’nın;

- Takip borçlularının (E. E. T.), (H. E.) ve (S. Y. Ş.) olduğu 4 icra takibi;
- Takip borçlularının (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. Ersin Ertügrül Türkkan olduğu ve (S. Y. Ş.) 1 icra takibi,
- Takip borçlusunun (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. olduğu 1 icra takibi

olmak üzere üçüncü kişinin adresinde haciz işlemi gerçekleştirilen 6 icra takibi başlattığı görülmektedir.

Yukarıdaki dosyalar haricinde; üçüncü kişinin adresinde haciz işlemi yapılmayan, borçlu gerçek kişinin üçüncü kişi şirketteki hissesi üzerine haciz işlemi gerçekleştirilen icra dosyaları da bulunmaktadır. Buna göre,

Alacaklısı (F. A.),

- Takip borçlularının (E. E. T.) ve (H. E.) olduğu 2 icra takibi,
- Takip borçlularının (E. E. T.), (H. E.) ve (S. Y. Ş.) olduğu 1 icra takibi;

Alacaklısı (S. Y. Ş.),

- Takip borçlularının (E. E. T.) ve (H. E.) olduğu 1 icra takibi

bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, toplam 10 adet icra takibi başlatılmış, 9 icra takibinde ‘alacaklı’ olarak (F. A.); 1 icra takibinde ise (diğer dosyalarda borçlu konumunda olan) (S. Y. Ş.) ‘alacaklı’ olarak gösterilmiştir.

³⁶⁶³ Bknz: 8. HD. 06.05.2013 T. 3864/6615 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

İcra takiplerinin 8 adedi kambiyo senetlerine özgü icra takibi, 2 adedi ise ilamsız icra takibidir. Ancak ilamsız icra takiplerinde de bono dayanak belge olarak gösterilmiştir.

Alacaklı (F. A.), bu icra takipleri nedeniyle üçüncü kişi (E.) Madencilik San ve Tic. Ltd. Şti.’nin adresinde birden çok haciz işlemi gerçekleştirmiş olup, taraflar arasında farklı mahkemelerde görülmekte olan *8 adet istihkak davası* bulunmaktadır.

Açılan istihkak davaları İstanbul 18. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2021/... E., 2021/... E., 2021/... E., İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2021/... E., 2021/... E. ve İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2022/... E., 2022/... E., 2022/... E. sayılı dosyalarında görülmektedir.

Söz konusu istihkak davalarına ilişkin haciz tutanakları, icra takip dosyaları ile ilgili diğer belgeler incelendiğinde, taraflar arasındaki uyumsuzlukta,

- Hacizlerin üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti.’nin ticaret sicilinde kayıtlı adresinde yapıldığı,

- İcra takip dosyalarının ikisinde ‘borçlu’ olarak yer alan (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. ile istihkak iddiasında bulunan ‘üçüncü kişi’ (E.) Ltd. Şti. arasında rödovans ilişkisi kurulmuş olduğu, 2017 yılı itibarıyla rödovans ilişkisinin son bulduğu;

- Bir kısım icra takip dosyalarında borçlu olarak yer alan Hayrettin (E. R.)’in hem (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.’nde ortak/yönetici hem de üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti.’nde (küçük) ortak olarak yer aldığı,

- Hacizlerin bir kısmında borçlu (E. R.) Ltd. Şti. ve borçlu Hayrettin (E. R.)’ in isminin geçtiği evraklar bulunduğu, üçüncü kişinin ise bulunan bu evraklara dair açıklamalarda bulunduğu,

- Sonuçta, üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti.’nin istihkak iddiasında bulunması üzerine, istihkak davalarının görülmekte olduğu anlaşılmıştır.

XIII-a-İSTHKAK İDDİASINDA BULUNAN DAVACI ÜÇÜNCÜ KİŞİ “ALACAĞIN GERÇEK OLMADIĞINI” İLERİ SÜRDÜĞÜNDEN, ÖNCELİKLE BU KONUVA DEĞİNMEK İSABETLİ OLUR:

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, doktrinde ve içtihatlarda; takip hukukuna ilişkin istihkak davasının dinlenebilmesi için, diğer dava şartlarının yanında, ***takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*** özel dava şartı olarak kabul edildiğinden, istihkak davasında bakan ***icra mahkemesince önce takip konusu alacağın gerçek olup olmadığının araştırılması*** gerekir.

Borçlu (H. E.)ve (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. nin alacaklılara karşı menfi tespit davaları ve şikayet davalarını açtığı mevcut icra takiplerinden öğrenilerek, dosyalardaki iddialar not alınmış, Av. ... mütalaa için bu notları tarafıma ulaştırmıştır. İcra takiplerine konu senetlerin bir kısmının zamanaşımına uğradığı, bir kısmının imzasının inkâr edildiği, bir kısım senetlerde üçüncü kişi ile organik bağı olduğu iddia edilen borçlunun imzasının dahi bulunmadığı iddiaları bulunduğundan icra takibine konu senedin gerçek bir alacak için verilip verilmediğinin tespiti önem taşır.

Üçüncü kişi, borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiye yabancıdır. Kimi zaman borçludan gerçekte alacağı olmayan alacaklının üçüncü kişinin adresinde haciz yapma yoluna gittiği de görülmektedir. Öyle ki bazı durumlarda, *icra takip dosyasında asıl borçlular hakkında bir işlem yapılmadan, üçüncü kişinin adresinde haciz yapma yolu tercih edilmektedir.* Alacağın gerçek olmadığına tespiti halinde, *danışıklı icra takibi yapılması*

iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığından, davacı üçüncü kişinin davasının kabulü gerektiği kabul edilmektedir.

Yukarıda yer verilen içtihatlarda belirtildiği gibi, icra takiplerinin bonoya dayalı olarak yapıldığı gözetilerek, icra mahkemesince;

“Tarafların tüm delilleri toplanarak, alacaklının borç ilişkisinin doğduğu zaman itibariyle ekonomik durumunun ve takibe dayanak bonodaki miktar itibariyle ticari iş yapabilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması -bu kapsamda gerek görülürse zabıta araştırması yapılması-, ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması, takip dayanağı bononun düzenlenme nedeni ve tacir olan borçlu şirket kayıtlarında girdisinin olup olmadığının, borçlular ve alacaklı arasında bu borcun doğumunu gerektiren ticari ilişkinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, davalılara borcun hangi ticari ilişkiden doğduğunun sorularak alacaklı ve borçlu arasında gerçek bir ticari ilişkinin olup olmadığının irdelenmesi” ve “gerçek bir alacak olmadığı sonucuna varılması halinde, istihkak iddiasında bulunan davacı üçüncü kişinin davasının kabulüne karar verilmesi” gerekir.

XIII-b- TARAFLAR ARASINDA GÖRÜLMEKTE OLAN İSTİHKAK DAVASINDA, İCRA TAKİBE KONU SENETLERE DAYALI AÇILAN MENFİ TESPİT DAVASI BEKLETİCİ MESELE YAPILMALI MIDIR?

Yüksek mahkeme birçok kararında borçlu tarafından açılan ‘menfi tespit davasının’ istihkak davasında bekletici mesele yapılması gerektiğini,

“Üçüncü kişinin açtığı ‘istihkak’ davasında, takip borçlusu tarafından takibe dayanak senetlere ilişkin menfi tespit davası açıldığı kesin olarak anlaşılması halinde, doğrudan istihkak davasının şartlarına etki edeceğinden, menfi tespit davasının sonucunu bekletici mesele yapılması gerektiğini”³⁶⁶⁴

“Takip borçlusu tarafından alacaklı aleyhine ‘icra takibinin iptali davası’ ve ‘menfi tespit davası’ açıldığı anlaşıldığından, görülmekte olan istihkak davasının sonucunu etkileyecek bu davaların istihkak davasına bakan icra mahkemesince bekletici mesele yapılması gerektiğini”³⁶⁶⁵

şeklinde belirtmiştir.

Doktrinde de borçlu tarafından açılan icra takibinin iptali davası’ ve ‘menfi tespit davasının’ doğrudan istihkak davasının şartlarına etki edeceği kabul edildiğinden, bu davaların sonucunun beklenmesi gerektiği³⁶⁶⁶ ifade edilmiştir.

İcra takiplerine konu senetlerin bir kısmının zamanaşımına uğradığı, bir kısmının imzasının inkâr edildiği, bir kısım senetlerde üçüncü kişi ile organik bağı olduğu iddia edilen borçlunun imzasının dahi bulunmadığı anlaşıldığından, icra takibine konu senetlerle ilgili olarak takip borçlusu tarafından icra mahkemesince yapılan başvurular ile menfi tespit davasının sonuçlarının bekletici mesele yapılması gerekir.

³⁶⁶⁴ Bknz: 8. HD. 31.01.2014 T. 814/1398 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁶⁵ Bknz: HGK. 02.04.2008 T. 21-282/296 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁶⁶ MUŞUL, T./ MUŞUL, T. A. age. s: 70 vd.

MÜTALAA KONUSU SOMUT UYUŞMAZLIKLARIN ESASINA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

XIV- Somut uyuşmazlıkta,

Borçlu (E. R.) Ltd. Şti. ile üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti.'nin ortaklık yapıları incelendiğinde;

Borçlu şirket ortaklarının üçüncü kişi şirkette toplamda yalnızca %16 oranında hisse sahibi olduğu, bu anlamda küçük ortaklar oldukları, hakim ortak olmadıkları, üçüncü kişi şirketin %84 çoğunluk hissesinin -borçlu şirkette yer almayan- farklı paydaşlara ait olduğu, ayrıca borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin yetkilerinin farklı kişiler olduğu görülmektedir.

Üçüncü kişi vekilleri haciz sırasında ve diğer dilekçelerinde, özetle,

- *“Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında önceden rödovans ilişkisi kurulmuş olduğunu, borçlu şirket ortaklarının üçüncü kişi şirkette sadece %16’lık paya sahip olmasının, üçüncü kişi şirket konumunda olan müvekkillerinin adresinde haciz yapılması için yeterli olmadığını”*

Alacaklı vekili ise haciz sırasında ve diğer dilekçelerinde, özetle,

“Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunduğunu, iki kişinin her iki şirkette de ortak olduğunu, her iki şirketin faaliyet alanlarının aynı olduğunu (madencilik), şirketlerin açıkça birlikte hareket ettiğini, borçlu şirketin haciz adresinde faaliyet gösterdiğini, haciz adresinde borçlu şirkete ait bir çok evrak bulunduğunu”

ileri sürmüştür.

Olayımızda, borçlu şirket ile üçüncü kişi arasında rödovans ilişkisi olduğu sabittir. Yüksek mahkeme, rödovans ilişkisine dair bir uyuşmazlıkta, *haciz sırasında borçlu haciz olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, borçlu ve üçüncü kişi şirkette aynı kişi ortak ise de, borçlu şirketin %50 hisseli ortağının bir başkası olduğu, her iki şirketin adreslerinin farklı olduğu, haciz yapılan mermer ocağı işletme ruhsatının üçüncü kişi şirket ortağına ait olduğu, rödovans sözleşmesi ile de maden ocağı işletme hakkının üçüncü kişi şirkete verildiği, buna göre mülkiyet karinesinin de davalı üçüncü kişi lehine olduğu görüldüğünden, mülkiyet karinesinin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini* belirtmiştir. İstihkak davalarında somut olaya göre taraflar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunması, tek başına, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi sonucuna neden olamaz.

Çünkü ticari hayatta bir veya birkaç kişinin birden fazla şirkette (borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan şirkette) ortak olmasına sık rastlanır. Bu durumda, organik bağın varlığı kabul edilse hatta (varsayalım ki istihkak konusu mallar borçlu şirket tarafından devredilmiş olsa bile) üçüncü kişi, bu malların kendisine ait olduğunu ve bu sebeple haczedilemeyeceğini, tanık, fatura, vergi levhası, ticaret sicil kayıtları, kira sözleşmesi veya tapu gibi birbirini doğrulayan birçok delille ispat edebilir. **Eğer haciz üçüncü kişinin adresinde yapılmışsa, bu durumda zaten ispat yükü de alacaklıda olacaktır.**

Bilindiği gibi, ‘rödovans sözleşmesi’ Maden Kanunu’nda tanımlanmamıştır. Ancak, bu Kanun’un Ek-7. maddesinde “maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmelerinde, bu alanda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak 4857 sayılı İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödovansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunu’ndan doğan sorumluluklarını ortadan

kaldırmaz.” denilmiştir. Görüldüğü gibi rödovans sözleşmelerinde maden işletme ruhsatı sahibinin ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmındaki işletme iznini belirli bir süre başkasına devretmesi ve karşılığında genellikle çıkarılan madenin belirli bir miktarı kadar bedeli ‘rödovans bedeli’ olarak alması söz konusu olup, bu sözleşme bir nevi *hasılat kirası* olarak kabul edilmektedir. Yine *rödovans sözleşmesi*, ‘ruhsat sahibinin çıkarılan kömürü satmak üzere belirli bir bedelden alabilmesi’ şeklinde de olabilmektedir.³⁶⁶⁷

Yargıtay uygulamasında³⁶⁶⁸ da *rödovans sözleşmeleri* “maden hakkının devri işleminin sebebi” olarak kabul edilmektedir.³⁶⁶⁹

Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasındaki organik bağın %16’lık bir hissedan kaynaklandığı ve üçüncü kişinin ‘borcun doğumu tarihi itibarıyla aralarındaki rödovans ilişkisinin son bulduğunu, müvekkilliği üçüncü kişinin adresinde bulunan evrakların da bu rödovans ilişkisi nedeniyle burada yer aldığını, borçlu şirket ile başka bir bağlarının olmadığını’ ileri sürdüğü görülmektedir. Gerçekten rödovans ilişkisinde, ruhsat sahibi şirket ile diğer madenci şirketler arasında bir ilişki kurulması doğaldır. Uygulamada da madencilik işinin bu şekilde birden çok şirketin birlikte çalışması ile yürütüldüğü görülmektedir. Bu durumda, sadece rödovans ilişkisi içerisinde madencilik faaliyetinde bulunan şirketlerin birinin borcundan dolayı, diğer şirketlerin sorumlu olacağını kabul etmek isabetli olmaz. Üçüncü kişinin adresinde bulunan evrakların onun aleyhine sonuç doğurması ve borçlu şirketin bu adreste faaliyette bulunduğu kabul edilebilmesi için ise, evrakların niceliği kadar niteliğine dikkat edilmesi gerekir. Yani, bulunan evrakların güncel olup olmadığı ve bu evrakların borçlu ile üçüncü kişi arasındaki rödovans ilişkisi nedeniyle üçüncü kişinin adresinde yer almasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı tespit edilmelidir.

Elbette icra hakimi böylesine kapsamlı bir araştırmayı kendi başına yapamaz. Yüksek mahkeme, bu nedenle tarafların rödovans ilişkisi içinde olduğu istihkak davalarında yukarıda yer alan araştırmanın aralarında **maden mühendisi bulunan bilirkişi heyetince** yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Buraya kadar ifade etmek istediklerimizi özetlemek gerekirse, **üçüncü kişi ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunması ‘istihkak iddiasının reddi’ için yeterli olmamalıdır**. Aksinin kabulü halinde, ticari hayatın durması dahi söz konusu olabilir.

İcra mahkemesince, yapılması gereken, taraf iddia ve savunmalarına da dikkate alarak, üçüncü kişi ile borçlu şirket arasındaki organik bağın yanında, borçlu şirketin üçüncü kişi şirket üzerinden faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti için taraf ticari defterlerinin incelenmesi, bulunan evrakların güncel olup olmadığı da değerlendirilerek, her iki şirket arasında rödovans ilişkisi olması nedeniyle, üçüncü kişi şirkette borçlu şirkete ait (daha doğrusu madencilik işinde birlikte çalıştığı diğer şirketlere ait) evrak bulundurabileceği göz aradı edilmeden gerektiğinde zabıta araştırması dahil, aralarında maden mühendisi de olan uzman bilirkişi heyetinden bilirkişi raporu alınarak araştırma yapılmasıdır.

TAKİP VE DAVALARIN BİR KISMINDA BORÇLU HAYRETTİN (E. R.)’DİR. GERÇEK KİŞİNİN BORCUNDAN DOLAYI ORTAK OLDUĞU ŞİRKET SORUMLU DEĞİLDİR.

³⁶⁶⁷ Bknz: 22. HD. 13.04.2015 T. 3744/13328 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁶⁸ Bknz: 11. HD. 21.02.2000 T. 154/1269; 06.04.2000 T.9412/2249 (www.e-uyar.com E. T. 31.01.2022)

³⁶⁶⁹ **EREKMEÇİ, M. /SÜLEYMENOĞLU, G.** Rödovans Sözleşmesi (İBD. 2016/1, s: 135 vd.)

İcra takip dosyalarının bir kısmında borçlunun (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. değil, bu şirketin ve aynı zamanda üçüncü kişi şirketin ortakları olan kimselerin icra takip borçlusu olarak yer aldığı görülmektedir.

Gerçek kişinin borcu nedeniyle, ortağı olduğu şirket borçtan sorumlu değildir. Limited şirkette hissesi olan bir kimseden alacaklı olanlar, bu gerçek kişi borçlunun mal varlığının haczini ve satışını isteyebilir. Borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişi şirketin adresinde haciz yapılabilmesi (daha doğrusu, bu durumda üçüncü kişi şirketin ‘istihkak iddiasının’ haksız olduğunun kabul edilebilmesi) için, alacaklının, takip borçlusu gerçek kişi ile üçüncü kişi şirketin muvazaalı hareket ettiğini açık bir şekilde kanıtlaması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, “gerek (E. R.) Madencilik ve Nakliyat Paz. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.’nin, gerekse bu şirketin ortaklarının borçlu olarak yer aldığı icra takiplerinde, üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti.’nin adresinde yapılan hacizlerle ilgili olarak, hacizlerin tamamı üçüncü kişi şirketin adresinde yapıldığı, ödeme emrine ilişkin tebligatların haciz adresinde yapılmadığı, takip borçlularının haciz sırasında hazır bulunmadığı, bir kısım hacizlerde borçlu şirkete ait evrak bulunsa da, bulunan evrakların güncel olmadığı, ayrıca bu evrakların rödovans ilişkisi için maden ruhsatına sahip (üçüncü kişi) şirketin adresinde bulunması olağan evraklar olduğu, rödovans ilişkisi içinde bulunan şirketlerden birinin borçlu konumunda olması halinde, maden ocağında haciz yapılarak üçüncü kişinin mallarının haczedilmesinin bu işin yapılmasını imkansız hale getireceği ve hukuka uygun olmayacağı, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkinin hukuki niteliği gözetilerek istihkak davalarının değerlendirilmesi gerektiği, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasındaki organik bağın varlığı meselesinde, üçüncü kişiye ait sadece %16’lık hissenin borçlu şirket ortaklarına ait olduğunun gözüktüğü, bu anlamda borçlu şirket ortaklarının üçüncü kişi şirkette hakim ortak konumunda olmadığı, üçüncü kişi şirketin karar alma, yönetim vb. konularda bağımsız olduğu, aynı şekilde borçlu şirketin de üçüncü kişiden bağımsız bir şirket olduğu, kaldı ki, rödovans ilişkisinin de haciz, takip ve borcun doğum tarihi itibarıyla devam etmediği, öyle ki, üçüncü kişinin de, rödovans ilişkisi nedeniyle borçlu şirkette alacağı olduğu, üçüncü kişinin hacze konu malları satın alabilecek güce sahip olduğu, hacze konu mallara ilişkin faturaların üçüncü kişi şirketin ticari defterlerinde yer aldığı” anlaşıldığından, üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti.’nin adresinde yapılan hacizlerde haklı olarak istihkak iddiasında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

SONUC: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta,

a. Öncelikle ‘özel dava şartı’ (HMK. m. 115) olan -ve yukarıda³⁶⁷⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- alacağın gerçek olup olmadığını bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi, takibe konu alacağın ‘gerçek olmadığı’ sonucuna varılması halinde, “üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulüne” karar verilmesi; bu konuda açılan takip borçlusu tarafından açılan menfi tespit davaları ile icra takibinin iptaline ilişkin icra mahkemesine yapılan başvuruların bekletici mesele yapılması gerektiği, bu davaların borçlu lehine sonuçlanması ve verilen kararın kesinleşmesi halinde da davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği

b. Alacağın gerçek bir alacak olduğu sonucuna varılması halinde, istihkak davası sırasında tüm delilleri *serbestçe* değerlendirme yetkisine sahip olan icra mahkemesince;

aa- Borçlulardan (E. R.) Ltd. Şti. ile üçüncü kişi (E.) Ltd. Şti. arasında rödovans ilişkisi olduğu,

bb- Borçlu gerçek kişilerin üçüncü kişi şirkette hisse sahibi olmasının tek başına üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi sonucu doğurmayacağı,

³⁶⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn. 37-53 (EK:1-17) ve Yuk. dipn. 54-56

cc- Üçüncü kişi şirketin adresinde borçlu şirkete ilişkin bulunan evrakların, burada yer almasının rödovans ilişkisinden kaynaklandığı,

dd- Üçüncü kişi şirketin adresinde borçlu gerçek kişiye ilişkin bulunan evrakların, üçüncü şirketteki küçük hissesi bulunması sebebiyle tutulan pay defteri ve ödeme belgeleri olması sebebiyle, ticaret hukuk gereğince tutulması zorunlu evraklar olması,

ee- Ödeme emirlerinin üçüncü kişinin adresinde tebliğ edilmediği, haciz sırasında borçlunun (temsilcisinin) haciz adresinde bulunmadığı gözetilerek

ff- İcra mahkemesince uzman bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle, üçüncü kişinin ticari defterlerin incelenerek, ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı, hacze konu mahcuzlara ilişkin sunuluan faturaların defterde kaydının bulunup bulunmadığının, taraflar arasında imzalanan rödovans sözleşmesinin niteliği ve haciz tarihi de dikkate alınarak, hacze konu mahcuzların kimin mülkiyetinde olduğunun araştırılması ve

üçüncü kişi ile borçlular arasında muvazaalı ilişkisinin varlığı kanıtlanmadıkça, “üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulüne” karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzu belirtir mütalâamızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve üçüncü kişi (E.) Madencilik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. ... tarafından, ilgili mahkeme dosyalarına sunulmak üzere saygıyla sunarız. 31.01.2022

(369)

KONU: Kıymet Takdirine İtiraz (Şikayet) Edilmesi Üzerine İcra Mahkemesince “Şikayetçi Vekilinin Mazeretinin Kabulüne” Karar Verilmesine Karşın, Aynı Duruşmada “Kendisine Eksik Avansa İlişkin İhtarata Yapılması”, Şikayetçi Vekilinin Yokluğunda Alınan Bu Ara Kararın Daha Sonra Kendisine Tebliğ Edilmemesi ve Daha Sonra “Gider Avansı Yatırılmadığından Şikayetin Reddine” Karar Verilmesi İsbetli Midir? Bu Durumda, Borçlunun, “Kıymet Takdirinin Düşük Yapıldığına” Dair İtirazını (Şikâyetini) İhalenin Feshi Davasına İleri Sürmesi Mümkün müdür?

*

I-A- Hangi nedenlerle, **ihalenin bozulmasının** -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. mad. 134’de “*bozulma nedenleri*” teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Bu konuda İİK. mad.134’te ihalenin “*Türk Borçlar Kanunu’nun 281. maddesinde yazılı nedenlerle*”, “*satış ilanının tebliğ edilmemiş olması*”, “*satılan malın esaslı niteliklerindeki hata*” yahut “*ihaledeki fesat (hile) nedeniyle*” bozulabileceğine değinilmiştir.³⁶⁷¹

Doktrindeki³⁶⁷² gruplandırmaya uyarak, “*ihalenin bozulma nedenleri*”;

- a) “İhaleye fesat karıştırılması olması”,
- b) “Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri”,
- c) “İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri”,
- d) “Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması” şeklinde sıralanabilir.

I-B- Yukarıda sayılan “**arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri**” ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Satışı istenen malın kıymetinin takdiri, arttırmaya hazırlık aşamasında ne çok uyumsuzluk yaşanan işlemlerdendir. *Kıymet takdiri* güç bir iştir, kıymetin düşük ya da yüksek tutulması duruma göre alacaklı veya borçluya şikayet hakkı verir. İİK. m. 128 uyarınca, kıymet takdirine ilişkin rapor, borçluya, haciz koydurmuş alacaklılara ve diğer ipotekli alacaklılara tebliğ edilir.

İcra takibi borçlularından her birinin, kıymet taktiri yapılan malın maliki olması aranmaksızın, kıymet taktirine itiraz hakkı vardır.³⁶⁷³

³⁶⁷¹ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96) – UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2,2014,3.Baskı,s:2335

³⁶⁷² ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2,1990, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2013, 2.Baskı, s:701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982,4.Baskı, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları,8.Bası,2004, s: 284 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S./ÖZKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 2013,11. Bası, s: 383 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı,2013, C: 1, s: 862 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi,2016,s:338 vd. – POLAT, A.A. İcra Ve İflas Davaları,2021,s:847 vd.- ÇON, Ö. İhalenin Feshi,2021,s:30 vd.–ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASİ,E.İcra ve İflas Hukuku, 7.Baskı,2021,s:349 vd.

³⁶⁷³ Bknz:12. HD. 29.01.2014 T. 36071/2365.(www.e-uyar.com. Erişim:11.01.2022)

Şikâyet üzerine icra mahkemesinin vereceği karar kesindir, istinaf edilemez (İİK. mad. 363).³⁶⁷⁴ Ancak önceden, kıymet taktirine itiraz edilmiş olması, bu hususun ihalenin feshine dair şikâyetle ileri sürülmesi imkanını sağlar.

İcra mahkemesinin bu şikâyeti «evrak üzerinde» değil, «duruşmalı olarak» incelemesi uygun olur.³⁶⁷⁵

İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan hazırlık işlemleri’nin yasanın öngördüğü şekilde yapılmamışsa, bundan zarar gören ilgililer için birer “bozma nedeni sayılırlar.”³⁶⁷⁶

Eğer ilgili, süresi içinde, hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğe karşı, şikâyet yoluna başvurmuş olmasına rağmen, şikâyeti icra mahkemesi tarafından reddedilmişse, bu usulsüzlüğü “ihalenin feshi” sebebi olarak ileri sürebilir. İlgilinin, hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğü ihaleden önce öğrenmesi halinde, İİK. mad. 134/II’ye göre ihale günü öğrenmiş sayılır ve yedi gün içinde bu usulsüzlük nedeni ile ihalenin feshini isteyebilir. Hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğe süresi içinde karşı çıkıp sonuç alamayan kişiye, böyle bir usulsüzlüğü ihale günü öğrenmiş sayılan kişiye göre daha az hukuki olanak tanımamak gerekir.³⁶⁷⁷

İcra (satış) memurunun, “satış hazırlıkları”na ilişkin olarak verdiği kararlara yönelik şikâyet üzerine, icra mahkemesinin (sulh hukuk mahkemesinin) vereceği kararlar - İİK. mad. 363’de ayrıca öngörülmediğinden- ‘kesin olup’ istinaf edilemez.³⁶⁷⁸ Ancak ilgili, bu hususu, ileride ihalenin yapılmasından sonra, “ihalenin feshi” nedeni olarak ileri sürebilir.³⁶⁷⁹ ³⁶⁸⁰ Yüksek mahkemenin de bu görüşte olduğunu belirten birçok içtihadı bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, artırmaya hazırlık aşamasında, kıymet takdirine itiraz eden ilgili, bu hususu ihalenin feshine dair şikâyetinde ileri sürebilir, icra mahkemesinin kıymet takdirine ilişkin kararının ‘kesin’ olması buna engel değildir.

Yüksek mahkeme bu konuda,

√ “*Taşınmazların satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmış olsa da, kıymet takdiri tebliğlerinin usulsüz olduğundan ve borçlu, satış ilanınin tebliği üzerine yasal sürede hazırlık aşamasında kıymet takdir raporuna itiraz ettiğinden, mahkemece, borçlunun fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazları incelenerek, taşınmazların (icra müdürlüğünce, kıymet takdir tespitinin yapıldığı tarihteki) tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini*”³⁶⁸¹

³⁶⁷⁴ Bknz: 12. HD. 02.07.2013 T. 17208/24699; 29.11.2012 T. 25695/35557; 15.10.2012 T. 18290/24949; 21.09.2004 T. 15041/19862; 19.03.1997 T. 3127/3364; 02.11.1995 T. 15244/14995; 25.03.2004 T. 1892/7095; 28.09.1988 T. 8548/10480

³⁶⁷⁵ Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 1, s: 340; İİK. mad. 18, AÇIKLAMA: VI-b-aa/iii – UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu. Şerhi, C:2, 3.Baskı,2008,s: 1794

³⁶⁷⁶ UYAR, T. “Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3, s:65-92) (ABD. 2007/3, s:138-160)

³⁶⁷⁷ ARSLAN, R. age. s: 110

³⁶⁷⁸ Bknz: 12. HD. 19.03.1997 T. 3127/3364; 02.11.1995 T. 15214/14495; 22.03.1995 T. 4364/4174 (www.e-uyar.com Erişim: 23.04.2021)

³⁶⁷⁹ KURU, B. age. C: 1, 1988, s: 1433 – KURU, B. El Kitabı, s: 703

³⁶⁸⁰ Bknz: 12. HD. 26.03.2004 T. 3434/7304; 15.10.1985 T. 2434/8158 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁸¹ Bknz: 12. HD. 15.06.2020 T. 1607/4600 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

√ “Süresinde kıymet takdirine itiraz eden borçlunun, ihale konusu taşınmazın satışa esas değerinin düşük olduğuna yönelik iddiasının **ihalenin feshi aşamasında inceleme konusu yapılabileceğini**”³⁶⁸²

√ “Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikâyet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu- Mahkemenin, bu halde ihale konusu taşınmazın kıymetini yaptıracığı keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettirdikten sonra, **satışa esas alınan kıymet takdirinin yapıldığı tarih itibarıyla tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini**”³⁶⁸³

√ “Kıymet taktirine itiraz sonucu verilen kararlar kesin olmakla birlikte, **kıymet taktirine itiraz edilmiş olması halinde** bu hususun ihalenin feshine dair şikâyette ileri sürülebileceğini”,³⁶⁸⁴

√ “Kıymet takdirine ilişkin eksikliklerin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebilmesi için süresinde **icra mahkemesine itiraz edilmiş olmasının zorunlu olduğunu**”,³⁶⁸⁵

√ “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**”³⁶⁸⁶,

√ “Kıymet takdiri kesinleşmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceği ve bu hususun mahkemece resen gözetilmesi gerekeceğini”³⁶⁸⁷

belirtmiştir.

• **Kıymet takdirine itirazda, şikâyetçinin eksik ‘delil avansı’ yatırmasının etkisi ne olacaktır? Yüksek mahkeme** bu konuda;

√ “Kıymet takdirine itiraz tarihinde yatırılan gider avansı mahkemece yeterli görülmemişse de, kıymet takdirine itiraza ilişkin dilekçe üzerine itiraz edene yatırması gereken bakiye masraflarla ilgili not yazılmadığı, şikâyetçiler vekiline bakiye gider avansının yatırılması için tensip tutanağı ile şikâyet tarihinden itibaren 7 günlük süre verildiği görülmekle, tensip tutanağının şikâyetçiler vekiline tebliğ tarihine göre, mahkemece yasal 7 günlük sürenin geçmiş bir tarihten başlatılmış olduğu ve tebliğ tarihi itibarıyla 7 günlük sürenin dolduğu anlaşılmakta olup, **verilen süre içinde bakiye gider avansının yatırılmasının mümkün olmadığını ve bu hâlde şikâyetçiler vekiline bakiye gider avansının yatırılmasına ilişkin usulüne uygun bir süre verildiğinden söz edilemeyeceğini- Usulüne uygun olarak yapılmış olan kıymet takdirine itirazın mahkemece değerlendirilmeden ‘usulden reddi’ sonrasında, satış dosyasında alınan kıymet takdir raporunda belirlenen muhammen bedel esas alınarak satış gerçekleştirilmiş ve takdir edilen kıymetin düşük olduğu ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülmüş olduğuna göre, mahkemece**

³⁶⁸² Bknz: 12. HD. 15.11.2018 T. 14659/11639 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁸³ Bknz: 12. HD. 12.02.2018 T. 6973/1132 (www.e-uyar.com E. T. 11.01.2022)

³⁶⁸⁴ Bknz: 12. HD. 20.10.2020 T. 6578/8903; 09.04.2012 T. 26943/11613 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁸⁵ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 20945/28655; 01.07.2013 T. 18859/24455; 26.03.2013 T. 5689/11500; 21.03.2013 T. 3030/10505; 18.04.2013 T. 24594/8828 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁸⁶ Bknz: 12. HD. 28.01.2013 T. 30263/2232 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁸⁷ Bknz: 12. HD. 31.05.2012 T. 4151/18630 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

ihalenin feshi istemi sırasında kıymet takdirine itirazın değerlendirilmesi gerektiğini³⁶⁸⁸

√ “Kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemece, ‘**noksan ücret ve masrafların miktarı da belirtilerek mahkeme veznesine yatırılması için**’ kesin mehil verilmeden itirazın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu, bu durumda, kıymet takdir raporunun usulüne uygun olarak kesinleştiğinin kabul edilemeyeceğini ve mahkemece, ‘ihalenin feshi nedeni’ olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazların konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenerek, taşınmazın tespit edilecek değerinin, **ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ‘ihalenin feshine**’, muhammen bedelin altında olması halinde ise zarar unsuru oluşmayacağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁶⁸⁹

√ “Borçlunun kıymet takdirine itiraz dilekçesini ibraz ederken avans yatırdığı, mahkemece, noksan ücret ve masrafların miktarı da belirtilerek mahkeme veznesine yatırılması için **kesin mehil verilmeden itirazın reddine karar verilmesinin doğru olmadığını**, bu nedenle kıymet takdir raporunun usulüne uygun olarak kesinleştiğinin kabul edilemeyeceğini”³⁶⁹⁰

√ “Borçluların kıymet takdirine itiraz dilekçesini ibraz ederken, keşif ve bilirkişi ücretini de karşılamak üzere avans yatırdığı uyumsuzlukta, mahkemece, **noksan ücret ve masrafların miktarı da belirtilerek mahkeme veznesine yatırılması için kesin mehil verilmeden ‘itirazın reddine’ karar verilmesinin doğru olmadığı**, bu nedenle kıymet takdir raporunun usulüne uygun olarak kesinleştiğinin kabul edilemeyeceğini”³⁶⁹¹

√ “İcra mahkemesince **kıymet takdirine itirazda bulunan şikâyetçinin yatırması gereken miktar belirlenmediğinden**, kıymet takdiri yaptırılan icra dosyasındaki masraf esas alınarak itirazın reddedilmesi ve buna göre kesinleşen kıymet takdirine dayanılarak yapılan ihalenin usulsüz olduğunu”³⁶⁹²

√ “İİK.128/a uyarınca borçlunun yatırması gereken bilirkişi ve keşif masrafları için, **mahkemece yatırılması gereken miktarın kendisine bildirilmesi gerekeceğini**; mahkemece böyle bir bildirim (tebliğat) yapılmadan 7 günlük sürenin işlemeye başlamayacağını”³⁶⁹³

belirtmiştir..

• **Yüksek mahkeme, icra mahkemesine yapılan diğer başvurularda da, “eksik avans”** konusunda;

√ “Borçluya, **eksik avansı tamamlaması için usulüne uygun ihtar** tebliği yapıldıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, usulsüz ihtar tebliği dikkate alınarak şikâyetin usulden reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”³⁶⁹⁴

√ “Eksik gider avansının yatırılması konusunda, **usulüne uygun ve gerekli koşulları haiz meşruhatlı davetiye borçluya tebliğ edilerek** sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, borçlu yerine, alacaklı vekiline gönderilen davetiye sonucunda, gider avansı

³⁶⁸⁸ Bknz: HGK. 15.12.2020 T. 12-349/1031 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁸⁹ Bknz: 12. HD. 12.01.2016 T. 31612/496 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹⁰ Bknz: 12. HD. 12.03.2015 T. 3611/5523 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹¹ Bknz: 12. HD. 20.02.2015 T. 35219/3374 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹² Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 11126/14977 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹³ Bknz: 12. HD. 09.05.2011 T. 28449/8868; 17.02.2011 T. 32215/954; 11.03.2008 T. 2117/4720; 12. HD. 14.11.2007 T. 20959/23812 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹⁴ Bknz: 12. HD. 15.02.2019 T. 14655/2201 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

yatırılmadığı için borca itiraza ilişkin açılan davanın ‘açılmamış sayılmasına’ karar verilmesinin hatalı olduğunu”³⁶⁹⁵

√ “Başlangıçta şikayetçinin gider avansını yatırdığı ve fakat PTT'den iade edildiği anlaşıldığına göre; sürede yatırılmış olan avansın borçlunun kusuru olmaksızın iade edilmiş olması ve ‘140,00 TL gider avansının ne için istendiği’nin muhtırada belirtilmemiş olması nedenleriyle, mahkemece, şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”³⁶⁹⁶

√ “Gider avansının yatırılması hususunda vermiş olan ara kararın, borçluya tebliğ edilmediğinden sonuç doğurmayacağını, mahkemece, anılan ara kararı usulünce tebliğ edilmeden, ‘davanın usulden reddine’ karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”³⁶⁹⁷

√ “HMK. mad. 324 kapsamında eksik delil avansının yatırılması için (avansın hangi işlere ilişkin olduğunun, hangi iş için ne miktar avans yatırılacağı açıkça belirtilerek ve kesin sürenin sonuçları hatırlatılıp) borçluya usulüne uygun süre verilerek oluşacak sonuca göre şikayet hakkında karar verilmesi gerektiğini”³⁶⁹⁸

√ “Mahkemece sonraki duruşmada ‘eksik avansın 250 TL olarak tespiti’ ile duruşmada hazır olmayan borçluya, avansı tamamlaması için iki haftalık kesin süre verilmiş ve yatırılmamasının sonuçları yazılmış ise de, söz konusu muhtıranın da borçlunun ‘hapis hükmü’ olduğundan bahisle Teb. K. mad. 21/2 uyarınca yapıldığı, bu hali ile de muhtıraya ilişkin tebligatın usulsüz olduğunu, gelinen aşamada ise bir yıldan fazla hapis cezası ile mahkum edilen borçlunun kısıtlanarak kendisine vasi atandığı anlaşıldığından, mahkemece, hükümlü olan borçlunun vasisine, eksik avansı tamamlaması için usulüne uygun ihtar yapılması gerektiğini; usulsüz ihtar tebliği dikkate alınarak meskeniyet şikayetinin ‘usulden reddine’ karar verilmesinin hatalı olduğunu”³⁶⁹⁹

√ “Delil avansının yatırılması hususunda borçluya herhangi bir tefhim ya da tebligat yapılmadan, bu konuda gıyapta oluşturulan ve şikayetçinin haberdar olmadığı ara kararına istinaden mahkemece ‘şikayetin kanıtlanmadığı’ gerekçesiyle ‘reddine’ dair karar verilemeyeceğini”³⁷⁰⁰

√ “Şikayetçi borçluya gider avansı yatırmaması için usulüne uygun tebligat yapılmaksızın açtığı ihalenin feshi istemli davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”³⁷⁰¹

√ “İhalenin feshini isteyen şikayetçinin icra mahkemesine yaptığı başvuru sırasında 100 TL ‘gider avansı’ yatırdığı, mahkemece adı geçene gönderilen muhtıra ile eksik gider avansı olan 315,00 TL.’nin iki haftalık kesin sürede yatırılmasının istendiği’ uyuşmazlıkta, eksik gider avansının ‘sebebi’ ve ‘nelerden kaynaklandığı’ açıklanmak suretiyle, eksik kısmı tamamlaması için şikayetçiye muhtıra tebliği gerektiğinden, denetime elverişli bir hesaplama yapılmaksızın ve istenen gider avansının nelerden kaynaklandığı açıklanmaksızın gönderilen muhtıraya uyulmamasının şikayetçi aleyhine sonuç doğurmayacağını”³⁷⁰²

³⁶⁹⁵ Bknz: 12. HD. 04.07.2018 T. 10711/7319 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹⁶ Bknz: 12. HD. 06.04.2017 T. 2067/5648 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹⁷ Bknz: 12. HD. 07.03.2017 T. 1283/3364 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹⁸ Bknz: 12. HD. 15.12.2016 T. 7456/25393 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁶⁹⁹ Bknz: 12. HD. 17.11.2016 T. 6112/23785 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁷⁰⁰ Bknz: 12. HD. 26.04.2016 T. 34275/12210 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 8019/22714 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

³⁷⁰² Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 29745/32586 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

√ “İhalenin feshi istemi üzerine, icra mahkemece gider avansının eksik olduğunun anlaşılması halinde, tamamlattırılması için HMK'nun 120/2. maddesi gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte gider avansının nelerden ibaret olduğunun net olarak belirlenmesi ve tarafa avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılması gerekeceğini, **bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmezse, ancak o takdirde davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmesi gerekeceği**”³⁷⁰³

belirtmiştir...

*

IV- Mütalâa konusu ‘ihalenin feshi şikayeti’ne ilişkin uyumsuzlukta;

Şikâyetçiler, 1- (B.) Demir Çelik Otomotiv Petrol Nakliyat İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi; 2- (G. B.)

Şikâyet edilen-alacaklı, (A.) Bankası A. Ş.,

Şikâyet edilen-alıcı ise (D. T.)’dir.

İskenderun İcra Müdürlüğü’nün 2019/... sayılı dosyasında başlatılan icra takibinde, Dörtüol İcra Müdürlüğü’nün 2019/... Talimat sayılı dosyasından 13.12.2021 tarihinde yapılan ihale sonucu taşınmaz alıcı (D. T.)’ye ihale edilmiştir.

Şikâyetçiler vekili, ihalenin feshi istemine ilişkin şikâyet dilekçesinde özetle,

“*Usulüne uygun olarak yaptıkları kıymet takdirine itirazın icra mahkemesince değerlendirilmeden usulden reddi sonrasında, satış dosyasında alınan kıymet takdir raporunda belirlenen muhammen bedel esas alınarak satış gerçekleştirildiğini, oysa taşınmazın gerçek değerinin muhammen bedelin çok üzerinde olduğunu, bu nedenle yapılan ihale nedeniyle müvekkillerinin zarara uğradığını, ...icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirine itiraz etmeleri üzerine, Dörtüol İcra Hukuk Mahkemesi’nin .../2020 T. ve E: 2020/..., K: 2020/... sayılı dosyasında davanın reddine ‘kesin olarak’ karar verildiğini, kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikâyet hakkının kullanıldığı hâllerde, itirazın reddine ilişkin icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğunu, ... kıymet takdirine ilişkin itiraza bakan icra mahkemesinin, ilk duruşmada, **mazeretlerinin kabulüne karar vermesine karşın, ‘davacı vekiline 1.000,00 TL eksik delil avansını yatırmak üzere 2 haftalık kesin süre verildiği, aksi halde dayanmış olduğu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağına ihtarına (İhtarat Yapıldı)’ şeklinde ara karar kurduğunu, yani icra mahkemesinin hem mazeretlerinin kabulüne karar verip hem de yokluklarında yargılamaya devam ettiğini, hem de duruşmada ‘ihtarat’ yapıldığına dair tutanak tanzim ettiğini, bu uygulamanın yasal olmadığını, üstelik bu ara kararın kendilerine tebliğ de edilmediğini, duruşmanın bırakıldığı 18/02/2021 tarihi beklenmeksizin, karar tarihinin 22/10/2020, gerekçeli kararın yazım tarihi olarak 18/01/2021 olarak belirtilen gerekçeli karar ile kıymet takdirine itiraza ilişkin açtıkları davanın reddine karar verildiğini, bu kararda ‘davacı vekilinin yüzüne karşı’ ifadesi yer almakta olup, karar kesin olduğundan, kanun yoluna müracaat imkanı da olmadığını, ...gerçekte muhammen bedelin çok üzerinde değere sahip olmasına rağmen, kıymet takdirine ilişkin itirazlarının hukuka aykırı olarak incelenmemesi nedeniyle, taşınmazın düşük bir bedelden ihaleye çıktığını ve müvekkillerim zarara uğradığını, kıymet takdirine ilişkin itirazın usulüne uygun olarak incelenecek olsaydı, taşınmazın çok daha yüksek bir bedelle satılacağını, ...bu usulsüzlükler nedeniyle, taşınmazın kıymetinin takdir***

³⁷⁰³ Bknz: 12. HD. 22.09.2016 T. 9533/19526 (www.e-uyar.com Erişim: 11.01.2022)

edilmesi, tespit edilecek değerinin ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması hâlinde, düşük değer üzerinden satışa başlandığı anlaşıldığından ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

*

Somut olayda;

Yerel mahkeme olan DÖRTYOL İCRA HUKUK MAHKEMESİ, “*Kıymet Takdirine İtiraz*” davasının (şikâyetinin) ilk duruşmasında;

1- “Davacı (borçlu) vekilinin mazeretinin kabulü ile duruşma gün ve saatinin UYAP sisteminden öğrenmesine,

2- Davacı vekiline, 1.000,00 TL eksik delil avansını yatırması hususunda kesin süre verilmesine, verilen kesin süre içerisinde eksik delil avansının yatırılmamış olması halinde, dayanmış olduğu delile, dayanmaktan vazgeçmiş sayılacağıın ihtarına (İHTARAT YAPILDI)...”

şeklinde 08.12.2020 tarihinde -‘ara kararı’ olarak- karar vermiştir.

Yerel mahkeme, bu “*ara kararı*” nı davacı vekiline tebliğ etmeden ve duruşma günü olarak belirlediği 18.02.2021 tarihini beklemeden 22.10.2020 tarihinde “*davanın reddine*” karar vermiştir.

Hemen belirtelim ki;

Yerel mahkemenin ‘kıymet takdirine itiraz (şikâyet)’ davasının duruşmasında bir taraftan “*davacı vekilinin mazeretinin kabulüne*” karar verip, diğer taraftan “*davacı vekiline 1.000,00 TL eksik delil avansının iki haftalık kesin sürede yatırması için ihtaratta bulunması*” akıl ve mantık dışı bir davranıştır..

Yerel mahkeme, bu hatalı davranışını 18.01.2021 tarihli GEREKÇELİ KARAR’ında sürdürmüş **davacı vekilinin hazır bulunmadığı duruşmada** “*davacı vekiline verilen kesin süre içinde eksik avans ikmal edilmez ise, İİK.128/a gereği şikâyetin kesin olarak reddedileceği*”ni İHTAR edildiğini belirtmiştir!..

- Yukarıda³⁷⁰⁴ belirttiğimiz gibi; icra (satış) memurunun, satış hazırlıklarına (kıymet takdirine) ilişkin olarak verdiği kararlara yönelik şikâyet üzerime, icra mahkemesinin –ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesinin- verdiği kararlar ‘*kesin*’ olmasına rağmen, bu husus ileride ‘*ihalenin feshi*’ sebebi olarak ileri sürülebildiğinden, somut olayda şikâyetçilerin bu konuda DÖRTYOL İCRA HUKUK MAHKEMESİ’NE yaptıkları şikâyet yerindedir..

- Yine yukarıda³⁷⁰⁵ belirttiğimiz gibi; ‘*eksik delil avansı*’ yatırılmış olması halinde ‘*mahkemece ne şekilde karar verilmesi gerekeceği*’ Yargıtay içtihatları ile açıklığa kavuşturulmuştur. Somut olayda ise yerel mahkemenin bu konuda verdiği karar hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda doktrindeki bilimsel görüş ve Yargıtay’ın içtihatlarına atıfta bulunarak, ayrıntılı şekilde arz ve izah ettiğimiz nedenler ile, somut uyuşmazlıkta,

“Şikâyetçilerin kıymet takdirine ilişkin yaptıkları başvurunun ‘*verilen kesin süreye rağmen, keşiften önce eksik gider avansını tamamlamadığı*’ gerekçesiyle ‘*reddine*’ karar verilmesi hatalı olduğundan, şikâyetçilerin bu nedene ilişkin olarak ihalenin feshi

³⁷⁰⁴ Bknz: Yuk.Dpn:8-17

³⁷⁰⁵ Bknz: Yuk.dpn:18-23

istemin bulunabileceği ve bu durumda icra mahkemece, ‘fesih nedeni’ olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazların, konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenerek, taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması hâlinde, düşük değer üzerinden satışa başlandığı anlaşılabacağından ‘*ihalenin feshine*’ karar verilmesi gerektiği”

görüşünde olduğumuzu, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikâyetçiler vekili Av. ... tarafından Dört Yol İcra Hukuk Mahkemesi’nin E:2021/... s. dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. m. 293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız “hukuki mütalâa”ımızı saygıyla sunarız. 17.01.2022

(370)

KONU: “Tasarrufun İptali Davaları”nda;

a) ‘Haciz Tarihinden Önceki İki Yıldan Daha Eski Tarihte’ Yapılmış Olan Tasarrufların -İİK. 278/I, II, III-1 Uyarınca- İptallerine Karar Verilebilir mi?

b) ‘Dava Özel Şartı’ (HMK. 114) Olan ‘Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulu Gerçekleşmeden, Mahkemece ‘Dava Konuş Tasarrufun İptaline’ Karar Verilebilir mi?

c) Davalı-Borçluya ‘Satın Alma Bedeli’ Olarak Para Verdiğini İddia Ederek - Bu Parayı Geri Almak İçin- İcra Takibinde Bulunmuş Olan Davacı-Alacaklının, ‘Borçluya Gerçekten Bu Miktardaki Parayı Verebilecek (Ödeyebilecek) Parasal (Mali) Gücü Bulunup Bulunmadığı’ Mahkemece Araştırılabilir mi?

ç) ‘Hayatın Olağan Akışına Aykırılık’ Unsuru, Davanın Sonucuna Ne Derecede Etkide Bulunabilir?

*

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflâs Kanununun 277-284’üncü ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında (ki) Kanununun 24-31’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler yakın zamana kadar İcra ve İflâs Kanununun diğer hükümlerine göre, daha sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Bunun başlıca nedeni, iptal davası açabilecek durumda olan alacaklıların -genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre açılan «*muvazaa davası*» ile «*tasarrufun iptali davaları*»nı aynı nitelikte görüp- borçluların «mal kaçırma kasdı»nın isbatı konusundaki güçlüğü dikkate alarak, çekingen davranmış olmalarıdır. Halbuki, İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş bulunan «*tasarrufun iptali davası*» ile TBK. mad. 19’da düzenlenmiş bulunan «*muvazaa davası*»nın gerek ‘açılma koşulları’ ve gerekse bu davalarda ‘isbatı gereken hususlar’ birbirinden farklıdır. İptal davalarında, davacı-alacaklı; çok kez «iptale tâbi tasarruf»un belirli bir zaman kesiti - (örneğin; «haciz»den, «aciz»den yahut «iflâsın açılması»ndan önceki bir yıl (İİK. mad. 279/I) ya da iki yıl (İİK. mad. 278/II)- içinde yapılmış olduğunu veya «işlem (tasarruf) tarihinden itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olduğunu» (İİK. mad. 280/I) ve borçlu ile hukuki işlemde (tasarrufta) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun belirli derecede -(örneğin; birinci, ikinci, üçüncü derecede (İİK. mad. 278/III-1; 280/II)- kan ya da *sihri hismü* olduğunu kanıtlamak suretiyle, ayrıca borçlunun «mal kaçırma kasdı»nı kanıtlamadan davasını (iddiasını) isbat edebilir...

I- Hakkında «haciz» (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen» (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

«*Malları üzerine haciz konulması*»ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan «mal kaçırma» (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım «hileli» işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*alacaklılarından mallarını kaçırma 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»nı «bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, 'kural olarak' kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, 'borçlunun malvarlığından çıkardığı' dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya 'cebri icra yetkisi' tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır» ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.³⁷⁰⁶

Bu davanın amacı*; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «malları üzerine haciz konulmadan» veya «hakkında iflâs kararı verilmeden» önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışına isteyerek- sağlamaktır.³⁷⁰⁷

³⁷⁰⁶ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İcra ve İflâs Hukuku'nda Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd. - Benzer tanımlar için Bknz: KURU, B. «Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)» (El Kitabı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - MUŞUL, T. «İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır» (Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:17) - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. «İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir» (İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2020, s: 715) - EROĞLU, O. «Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır» (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; İslah, 4. Baskı, 2020, s:192) - BERKİN, N.M. «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava» (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

* UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

³⁷⁰⁷ MUŞUL, T. age. s: 23 - EROĞLU, O. age. s: 30 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s: 726 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 14. Baskı, 2013, s: 857 - SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - ÇETİN, H.E. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 17 – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:40 – ÇAM, U.M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:58 – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:887 – ÇETİNEL, T. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

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

√ «İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁷⁰⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacının, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasına ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁷⁰⁹

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»³⁷¹⁰

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 10.10.2018 T. 4073/8933

17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819

17. HD. 17.09.2018 T. 4747/7826

İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585 vd. (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age. s: 6 vd.) (www.e-uyar.com)

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.³⁷¹¹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

³⁷⁰⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁰ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049 (www.e-uyar.com)

³⁷¹¹ **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukuku'nda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukuku'nda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal «İİK. m. 280» (AÜHF D. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İİK.Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** «Muvazaâ» Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C: 1, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, M.R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2004, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ESENER, T.** age. s: 105 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal

mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... «Davanın kabulüne» karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten «davanın kabulüne» karar veren mahkeme «...*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına*» şeklinde karar verir...

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ «*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu- Alacağını temlik eden davacının, “davacı” sıfatının da ortadan kalkacağı ve onun lehine karar verilemeyeceğini*»³⁷¹²

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını*»³⁷¹³

√ «*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını- Kredi sözleşmesinin tanzim tarihi, alacağın doğum tarihi sayılacağından, tasarrufun bu tarihten sonra gerçekleştiğini, işin esasına girilerek İİK’nun 278.-279. ve 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini*»³⁷¹⁴

belirtmiştir...

Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, C: 2, s: 1744 - **AKŞENER, S.H.** İcra ve İflas Hukuku’nda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 - **AKKAYA, T.** «Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptal Davaları, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) – **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **YILMAZ, E.** age. s: 1203 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 7 - **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2020, s: 489

³⁷¹² Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

³⁷¹³ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

17. HD. 27.02.2018 T. 12044/1388

17. HD. 20.12.2017 T. 6676/11897

17. HD. 12.12.2017 T. 3577/11571

17. HD. 20.06.2017 T. 5549/7016 vd. (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age. s: 6 vd.) (www.e-uyar.com)

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

‘İptal davasına konu olan işlemler’³⁷¹⁵ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir³⁷¹⁶.

³⁷¹⁵ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 11, 3. Baskı, 2010, s: 18691 vd. - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 370 vd.) - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri», «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» ve «Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması» Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri» (Borç İkrarları) ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. İİK. ’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» (ABD. 2015/1, s: 369-397) - AKKAYA, T. «Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - ÇETİNEL, T. Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, s: 30 vd. - GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri», 1963, s:38-42 - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 31 vd. - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ankara İktisadi ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) - EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası, s: 147 vd.

³⁷¹⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - MUŞUL, T. age. s: 20 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s: 533 - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s: 614 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4314 vd. - PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M. age. s: 859 - GÜNEREN, A. a.g.e., s:

IV- “*İvazsız tasarruflar*’dan³⁷¹⁷ dolayı” iptal kararı (İİK.mad. 278) verilebilmesi için, yani borçlunun ‘*bağışlama*’ ve ‘*ivazsız*’ tasarruflarının iptal konusu olabilmesi için **hacizden** (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir. Aynı zamanda bu sürenin, haczin veya aciz vesikasının verilmesine sebep olan **alacağın** yahut iflâs halinde, *masaya kaydedilmiş olan alacaklardan en eskisinin doğum tarihinden öteye geçmemesi gerekir.*³⁷¹⁸ Bu döneme **doktrinde**³⁷¹⁹ «*şüpheli dönem*» denilmektedir.

Kanun bu suretle, *geriye doğru gidecek olan süreyi* sınırlandırmış olup, *ileriye doğru bir süre* tayin etmediğinden³⁷²⁰ borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptal davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel «*hak düşürücü süre*» (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» (*) diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptal edileceği İİK. mad. 278/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptal edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, «**haciz**» (İİK. mad. 86) tarihinden yani ‘haciz tutanağının düzenlendiği tarih’ten ya da tapu siciline haciz konulduğu tarih’ten veya -haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yine haciz tutanağının düzenlendiği tarih’ten yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- «**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.

Uygulamada önemi nedeniyle şu hususu hemen belirtelim ki, yakın zamana kadar **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*burada ‘haciz’den kastedilenin ‘borçlunun adresinde yapılan haciz işlemi olduğunu’, borçlunun taşınmazına konulan haciz işlemi*

40 - KURTOĞLU, S. İcra ve İflâs Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD., 1973/7-8, s: 776) - ULUKAPI, Ö. age. s: 497 - SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s: 233, dipn: 5

³⁷¹⁷ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, s: 177, s: 4449-4513 - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Legal Huk. Der. Ekim/2017, s: 5023-5061) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda «İvazsız Tasarruflardan Dolayı» İptal (İzmir Bar. Der. Nisan/2011, s: 103-124) - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Ayan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin’e Armağan, 2021, s: 1277-1349)

³⁷¹⁸ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693; 2.3.2005 T. 5544/1162; 11.6.2004 T. 2584/3054; 21.1.2004 T. 3401/293 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 105 vd. - KAZANCI, T.İ. age. s: 125 vd.

³⁷²⁰ BELGESAY, M.R. İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C: 2, 1953, s: 163 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 225 - UMAR, B. age. s: 63.

(*) UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 999-1024 - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 130 vd. - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağanı, 2021,s: 1277-1349)

*kapsamadığını*³⁷²¹ -kanımızca, hatalı olarak- belirtiyorken, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** 13.05.2015 T. 17-2087/1330 sayılı kararında³⁷²² «taşınmazın tapu kaydına konulan haczin de geriye doğru iki/bir yıllık sürelerle başlangıç teşkil edeceğini» açıkça belirtmiştir...³⁷²³

Yüksek mahkeme, «son iki yıllık süre» koşuluyla ilgili olarak;

√ «Aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının (en eskisinin) tarihine göre tasarruf iki yıllık süreden sonra yapılmış olduğundan, ivazlar arasında oransızlık nedeni ile tasarrufun iptal edilemeyeceğini»³⁷²⁴

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin davaya ilişkin geçici aciz belgesi niteliğine haiz haciz tutanağının '22.11.2012' tarihli hacize ait olduğu; iptali istenen tasarrufun ise '29.01.2009' tarihinde yapıldığı ve 2 yıllık süre geçtiği; dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasında misli fark bulunmadığı ve davalıyla borçlu arasındaki yakınlığı veya tanışıklığı iddia ve ispat edilmediğinden, davanın esasın reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁷²⁵

√ «Tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı, davalılar arasında yapılan taşınmaz satışında, borçlunun kendi verdiği şeyin değerine göre ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği, borçlu hakkındaki aciz belgesinin 15.10.2014 tarihinde düzenlendiği davalılar arasındaki bağışlama niteliğindeki satış işleminin ise 07.11.2013 tarihinde yapıldığı, haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden geriye doğru iki yıl içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu, davalılar arasındaki tasarruf işleminin bağışlama niteliğinde olması nedeniyle, davalılar arasındaki taşınmaz satış işlemi batıl olduğunu»³⁷²⁶

√ «Mahkemece, davacının yasal mirasçılarının davaya dahilini sağlayarak (HMK'nun 55) taraf teşekkülünü sağladıktan sonra, davalı borçlunun aciz hali sabit olduğundan mahkemece davanın esasına girilerek, ibraz edilen tarihli haciz tutanağında geriye doğru 2 yıllık süreden sonra satış yapılmış olduğundan İİK'nun 278/3-2. maddesindeki bedel farkının dava konusu olayda uygulanması mümkün olmadığından, borçlu ve davalı üçüncü kişinin taşınmazın bulunduğu aynı köy nüfusuna kayıtlı olmaları da dikkate alınarak, İİK'nun 280. madde koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁷²⁷

√ «Üçüncü kişinin (ve yakınlarının) bankadan çektiği ya da havale ettiği paraların da borçluya ödenen para olarak kabul edilmesi gerektiği- İcra takibi sırasında yapılan fiili hacizde haczi kabil başkaca ekonomik değeri olan mahcuz bulunmadığı belirlenmiş olup, tasarruf, haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmadığında, bedel farkından dolayı iptale karar verilemeyeceğini»³⁷²⁸

√ «8.500,00 TL 'ye satılan taşınmazın gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlendiğinden, iki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi, İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptal için aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun

³⁷²¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 141

³⁷²² Bknz: www.e-uyar.com

³⁷²³ MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 364 – ÇETİNEL, T. age. s: 57

³⁷²⁴ Bknz: 17. HD. 10.11.2020 T. 924/6793 (www.e-uyar.com)

³⁷²⁵ Bknz: 17. HD 06.10.2020 T. 1275/5099 (www.e-uyar.com)

³⁷²⁶ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4125/126 (www.e-uyar.com)

³⁷²⁷ Bknz: 17. HD. 24.12.2019 T. 1873/12408 (www.e-uyar.com)

³⁷²⁸ Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038 (www.e-uyar.com)

yapılması gerekmekte olup davacı tarafından sunulan aciz belgelerinin tarihine göre 2 yıllık sürenin de geçmiş olduğunu»³⁷²⁹

√ «Haciz ve dava konusu tasarrufların tarihleri gözetildiğinde İİK. mad. 278 uyarınca 2 yıllık sürenin gerçekleştiğini ve davalı üçüncü kişilere yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğundan yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu»³⁷³⁰

√ «Borcun doğumu, tasarruf tarihinden sonra ise, davanın ön koşul yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiğini- Borçlu adresinde yapılan hacizler İİK. mad. 105 kapsamında aciz belgesi niteliğindeyse de, tasarruf hacizden 2 yılı aşan bir süre önce gerçekleşmiş olduğundan, bedel farkı gerekçesiyle İİK. mad. 278/3-2 uyarınca tasarrufun iptal edilemeyeceğini»³⁷³¹

√ «Tasarrufların hacizden itibaren 2 yılı aşan bir sürede gerçekleşmiş olması halinde, bedel farkına ilişkin İİK'nun 278/3-2 maddesinin uygulanamayacağını- Diğer tasarrufun iptal sebepleri de iddia ve ispat edilemediğinden, davanın reddi gerektiğini»³⁷³²

√ «Mahkemenin dayanağı olan İİK mad. 278/3-2 hükmü somut olayda uygulanması mümkün olmadığı, bunun nedeninin ise, maddenin uygulanması için gerekli olan ve anılan maddenin 2 fıkrasında belirtilen 2 yıllık süre geçmiş olduğu, yani; dava konusu tasarrufların hacizden itibaren 2 yılı aşan bir sürede yapılmış olduğunu»³⁷³³

√ «İİK.nun 278 maddesi gereğince, en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık müddet içinde yapılan tüm bağışlamalar için tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³⁷³⁴

√ «Haciz tarihinden geriye doğru iki yıl içerisindeki tasarrufların iptali talep edilebileceği, ancak somut olayda, dava konusu tasarrufun iptali istenilen işlemlerin iki yıllık süre içerisinde olmadığı anlaşılacakla davacının tasarrufun iptalini talep edemeyeceğinin sabit olduğu, bu durumda mahkemece, davanın reddine karar verileceğini»³⁷³⁵

√ «Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri (ipotekle birlikte) ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmasına rağmen, İİK. mad. 278/2 uyarınca iki yıllık süre geçmiş olmasından dolayı dava konusu tasarrufların İİK'nun 278/3-2 madde gereğince iptalinin söz konusu olmadığını»³⁷³⁶

√ «.....Dava konusu tasarrufun, İİK. mad. 278/3-2. maddesinde öngörülen iki yıllık süre içinde yapılmaması halinde, bedel farkının iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini»³⁷³⁷ vd. (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age. s: 212 vd.) (www.e-uyar.com)

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemededen ihtiyati haciz kararı alarak ihtiyati hacze) gitmiş ve *alacağına yeter ölçüde mal haciz etmişse* ya da borçlusuna ait borcunu karşılayabilecek değerde

³⁷²⁹ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/7710 (www.e-uyar.com)

³⁷³⁰ Bknz: 17. HD. 15.05.2019 T. 18596/6133 (www.e-uyar.com)

³⁷³¹ Bknz: 17. HD. 17.12.2018 T. 19357/12265 (www.e-uyar.com)

³⁷³² Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 6791/639 (www.e-uyar.com)

³⁷³³ Bknz: 17. HD. 25.02.2018 T. 18132/4473 (www.e-uyar.com)

³⁷³⁴ Bknz: İzmir BAM 5. HD. 01.02.2018 T. 11832/158 (www.e-uyar.com)

³⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 22.11.2017 T. 9835/10873 (www.e-uyar.com)

³⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 24872/2454 (www.e-uyar.com)

³⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

bir/birkaç taşınmaza haciz koymuşsa, bu durumda borçlu aciz halinde olmadığı için iptal davası açamayacak, ancak ileride, bu malların satılması üzerine, alacağı tamamen karşılanmazsa, o zaman icra dairesinden «aciz belgesi» (*kesin aciz belgesi*)³⁷³⁸ (İİK. mad. 143) olarak, bu belgeye göre iptal davası açabilecektir. Bu durumda, iki senelik sürenin başlangıcı, «*kesin aciz belgesinin düzenlenme tarihi*» değil;³⁷³⁹ kesin aciz belgesinin ‘borç ödemedi aciz belgesi’ nin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.^{3740 3741} Yani, bu haciz (ya da ihtiyati haciz) tarihinden geriye doğru iki sene içinde yapılan tasarruflar -ayrıca Yargıtay’a göre; -takip konusu alacağın doğumundan sonra olmaları koşulu ile- iptale tâbi olacaktır.³⁷⁴² U y g u l a m a d a -yakın zamana kadar- «maddede sözü geçen ‘haciz’den ‘adreste yapılan (taşınır) haciz işlemi’ nin anlaşılmakta olduğunu, ancak «bu hatalı uygulamaya HGK’nun 13.05.2015 T. 17-2087/1330 sayılı kararı³⁷⁴³ ile son verilmiş olduğunu» -yukarıda; dipn. 8 civarında belirtmiştik...

b) Borçluya hacze giden alacaklı, borçlunun *hiç haczi mümkün malına rastlamamış ise, bu durumda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘kesin aciz belgesi’ (İİK. mad. 105/I), hükmünde olacaktır. Buna karşın, alacaklının veya haciz ettirdiği malların kıymeti, alacağını karşılayacak düzeyde değilse, bu durumlarda düzenlenen «haciz tutanağı» ‘geçici aciz belgesi’³⁷⁴⁴ (İİK. mad. 105/II) niteliğinde olacaktır. Alacaklı her iki durumda da, yani gerek ‘kesin aciz belgesi’ hükmünde olan (İİK. mad. 105/I) ve gerekse ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde bulunan (İİK. mad. 105/II) haciz tutanağına dayanarak iptal davası açabilecek ve bu takdirde, borçlunun iptal konusu olabilecek tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «*haciz tarihi*» başlangıç teşkil edecektir³⁷⁴⁵...*

c) Eğer borçlu iflâs etmişse, borçlunun iptale tâbi tasarrufları için yasanın öngördüğü iki senelik süreye «*iflâsın açılma tarihi*» (İİK. mad. 165) başlangıç olacaktır.

V- İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, *genel hükümlere göre* açılır.³⁷⁴⁶

Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi

³⁷³⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2682 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2. Baskı, 2009, s: 18869 vd.

³⁷³⁹ Bu nedenle; **yüksek mahkemenin** kimi kararlarında (Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 16478/452; 26.01.2012 T. 7668/598) (www.e-uyar.com) geçen «... tasarruf tarihi ile aciz belgesi (veya aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği) tarih arasında iki yılı aşkın sürenin geçmemesi gerekir. ‘Aciz vesikası tarihi’ ile ‘tasarruf tarihi’ arasında iki yıldan fazla süre geçtiğinden, tasarrufun ‘fahiş fark’ nedeniyle iptaline karar verilemez...» cümlesi hatalıdır...

³⁷⁴⁰ KURU, B. age. C: 4, s: 3439, dipn. 80

³⁷⁴¹ Karş: AKYAZAN, S. age. s: 182 - KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 25 - Yasa D. 1989/8, s: 1051) - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 2007, s: 360. (Bu görüşe göre; «buradaki *aciz tarihi*»nden maksat *aciz belgesinin alındığı tarih*’dir....) - Aynı doğrultuda: 17. HD. 16.1.2014 T. 16478/452; 26.01.2012 T. 7668/598 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴² Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴³ Bknz: www.e-uyar.com

³⁷⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2082 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, «s: 18869 vd.»; «dipn. 49» civarı «s: 18875 vd.»

³⁷⁴⁵ Bu konuda ayrıca Bknz: GÜNAY, E. age. s: 86 vd.

³⁷⁴⁶ ÇETİNEL, T. Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, s: 75 vd. - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:50-28) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”tan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi’nde yayımlanacak) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s:3003-3020)

hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakim görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.³⁷⁴⁷

VI- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken «*dava şartları*»³⁷⁴⁸ nelerdir?;

Bilindiği gibi «*dava şartı*» «*davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar*»dır.³⁷⁴⁹

Yeni HMK.'nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** «*dava şartlarının neler olduğu*» (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** «*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*» açıklamıştır.

HMK.'nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan– dava şartları «**genel dava şartları**», buna karşın HMK. m. 114/2'de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için «**özel dava şartı**» olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1'de öngörülen «*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu*», İİK. m. 69/II'de öngörülen «*borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*» birer «**özel dava şartı**»dır.³⁷⁵⁰

Uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi); **a)** «*İcra takibinin kesinleşmiş olması*»nı, **b)** «*Alacaklının alacağının gerçek bir alacak olması*»nı, **c)** «*Davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması*»nı, tasarrufun iptali davasının «**özel dava şartı**» olarak kabul etmekte ve açılmış olan tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tesbit ettiği takdirde, kendiliğinden «*davanın usulden reddine*» karar vermektedir.

³⁷⁴⁷ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:51-86; s:877-010 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:139 vd.; s:767-772; s:1534-1536 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S:177, s:4449-4513) - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 - KURU, B. El Kitabı, s:1398; 1414 – KURU, B. İstinaf, s:665 - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, s:12 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası, s:130 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 450

³⁷⁴⁸ UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminatı Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının «Usul»den ve «Esas»dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi'nde yayımlanacak)

³⁷⁴⁹ KURU, B. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, s: 375-398 – KURU, B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürnan Çelebicin'a Armağan, 2011, s: 439-459) – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANNAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – GÖRGÜN, Ş. İ. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF. 2015/4, s: 931-974) – ÇETİNEL, T. age. s: 75 vd. – PEKCANİTEZ, H. Pekcanitez Usul Hukuku, 15. Bası, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

³⁷⁵⁰ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

Tasarrufun iptali davasının –uygulamada Yargıtay tarafından aranan- özel dava şartları:

a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan ö n c e doğmuş olması gerekir. (Kanımızca; İsviçre’de ve Almanya’da olduğu gibi bizde de bu husus İİK. ’da –örneğin; İİK. mad. 277’de- ayrıca öngörülmemiş olduğu için, bu hususun doktrinde bazı hukukçularca ve uygulamada Yargıtay’ca «dava şartı» olarak kabul edilmesi isabetli değildir...)*

b) *‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir. (Bu konu, bir sonraki paragrafta (yani VII. Paragrafta) ayrıntılı olarak incelenecektir...)*

c) *‘Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin ve alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.*

ç) *‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.*

VII- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘g e r ç e k’ bir alacak olması gerekir.³⁷⁵¹

İptal davalarında, «davacının, davalılardan borçluda (gerçek) bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş –yani alacağın kısmen- tamamen tahsil edilmemiş olması» ön koşul olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Mahkeme, «icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» tartışamaz.³⁷⁵² Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.³⁷⁵³ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «davacının alacağının mevcut olmadığını» –örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.³⁷⁵⁴ Davalı-

³⁷⁵¹ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:378-392; s:405-411; s:655-668; s:877-919 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:18 vd. – s:827-837; s:980-990; s:1287-1312 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Der. Ocak/2020, s:267-309) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar (İİK. m. 278/I, II) ve “Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ le ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması” (İİK. m. 278/III-2) Koşulu ile “Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağan’da yayımlanacak) – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, s:4729-4801) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Davacının, Borçluda Gerçek Bir Alacağı Bulunması” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar (İBD. 2015/2, s:351-362) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptali Davalarında “Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi” Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018; S:135, s:517-575) – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s:4729-4801) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçekliği” (Muvazaalı Olmaması) Koşulunun Düşündürdükleri (Legal Huk. Der. 2017, S:180, s:5915-5942) – UYAR, T. Ticari Defter Kayıtlarına Göre “Alacaklı” Gözüken Ancak Borçlusu Hakkında Takip Konusu Yaptığı Çekleri Ticari Defterlerine İşlememiş Olan Alacaklı, Yaptığı “Takip Dosyası”na Dayanarak “Borçlusu” ve “Lehine Tasarrufta Bulunulan Üçüncü Kişi” Hakkında ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Kasım/2017, S:135, s: 90-101)

³⁷⁵² Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁵³ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁵⁴ KURU, B. age. C:4, s:3506

üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...³⁷⁵⁵ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.³⁷⁵⁶ Çünkü, davalı - üçüncü kişi, davacı - alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiyi ‘üçüncü kişi’ durumundadır.³⁷⁵⁷ Tasarrufun iptali davasının dinlenilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³⁷⁵⁸

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması’ gerekir.^{3759 3760}

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “*davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri*³⁷⁶¹ ve banka hesap hareketleri³⁷⁶² üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, daacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”³⁷⁶³ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³⁷⁶⁴ yıllık

³⁷⁵⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵⁶ KURU, B. El Kitabı, s:1420

³⁷⁵⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – ARSLAN, R/YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s. 563 – KURU, B./AYDIN, B. age. s: 499

³⁷⁵⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, s:120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler İşçide İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s:45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – GÜNAY, E. age. s:80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:443 – EROĞLU, O. age. s:59 – ATILI, M./ERMENEN, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, s:729 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15 – ALBAYRAK, T. agm. s: 943 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 79

³⁷⁵⁹ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶⁰ ALBAYRAK, H. agm. s: 956

³⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 8.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁶² Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

gelirlerinin ne olduğu,³⁷⁶⁵ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³⁷⁶⁶ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”³⁷⁶⁷ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”³⁷⁶⁸ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı³⁷⁶⁹ - ‘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.³⁷⁷⁰ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında³⁷⁷¹ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında³⁷⁷² ise, «bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

«*Davacı-alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı*» hususu, ‘*davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği*’ gibi, ‘*sadece davalı üçüncü kişi tarafından da yani*» «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerek de *ileri sürülebilir*.^{3773 3774}

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘*alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği*’ konusu) ile ilgili olarak;

³⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁶⁷ 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)

³⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

³⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

³⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁷² Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

³⁷⁷³ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 941 vd. – **ÇETİNEL, T.** age s: 78 – **TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö.** Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

³⁷⁷⁴ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının alacağının gerçek olup olmadığının ve davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasında takip konusu borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılmasının gerektiği; borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolandığı bildirildiğine göre; 110.000 TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktardaki bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini”³⁷⁷⁵

√ “Tasarrufun iptali davasında “alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması” koşulunun irdelenmesi gerektiğinden, ilk derece ceza mahkemesinin sonucunun bekletici mesele yapılarak, ‘takip dayanağı alacağın gerçek olmadığının anlaşılması durumunda’, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”³⁷⁷⁶

√ “Davalı üçüncü kişinin “takip dayanağı bonoyu alacaklı ile borçlunun anlaşarak düzenlendiği” iddiası üzerine, davacı-alacaklının beyanından, ‘alacağın gerçek bir alacak olmadığı’nin tespiti halinde, ‘tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine ve davalılar lehine maktu vekalet ücretine karar verilmesi’ gerektiğini”³⁷⁷⁷

√ “Borçlu şirketin ticari defterlerinde inceleme yapılarak davacı ile ilgili olarak bir taşeronluk sözleşmesinin bulunup bulunmadığı, davacı ile borçlu arasındaki işin niteliği ne olduğu ve ne kadar sürdüğü, ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılarak, tüm deliller birlikte değerlendirmek sureti ile davacı alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin niteliği ve ‘alacağın gerçek olup olmadığı’ tespit edilerek, alacağın gerçek olduğunun saptanması halinde, şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda ‘davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi’ gerekeceğini”³⁷⁷⁸

√ “Tasarrufun iptali davasının, ‘alacağın gerçek olmaması’ nedeniyle ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verildiğine göre, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini”³⁷⁷⁹

√ “Davalının kendisine olan; ‘altın borcu’ nedeni ile davalıdan alacaklı olduğunun, beyan edilmesi üzerine, davanın, İİK'nın 277. vd. maddelerine dayalı ‘tasarrufun iptali’ olarak nitelendirmesi sonucu tasarrufun, İİK. m. 277. uyarınca iptal edildiği; fakat, tasarrufun iptali davası şartlarının (davacının alacağının gerçek olması, takibin kesinleşip kesinleşmediği, icra dosyasından usulüne uygun alınmış aciz vesikası bulunup bulunmadığı, borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olup olmadığı) tartışılıp, gerçekleştirilmeden karar verilmesinin doğru görülmediğini”³⁷⁸⁰

√ “Davalı borçlu tarafından, davacı aleyhine, ‘bononun bedel kısmında tahrifat olduğu’ iddiasıyla açılan menfi tespit davası, alacağın gerçek olup olmadığını belirleyeceğinden, bu davanın sonucunun beklenerek daha sonra eldeki tasarrufun iptali davasının görülmesi gerekeceğini”³⁷⁸¹

³⁷⁷⁵ Bknz: HGK. 14.09.2021 T. (17)4-2773/987 (www.e-uyar.com)

³⁷⁷⁶ Bknz: 4. HD. 08.06.2021 T. 1931/2552 (www.e-uyar.com)

³⁷⁷⁷ Bknz: 4. HD. 26.05.2021 T. 1158/1733 (www.e-uyar.com)

³⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 17.02.2021 T. 6402/1495 (www.e-uyar.com)

³⁷⁷⁹ Bknz: 17. HD. 13.10.2020 T. 4132/5503 (www.e-uyar.com)

³⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 07.10.2020 T. 617/5184 (www.e-uyar.com)

³⁷⁸¹ Bknz: 17. HD. 13.07.2020 T. 3083/4742 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, 'borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği' iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD'lık gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının 'ön koşul yokluğundan reddine' karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini»³⁷⁸²

√ «Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığını anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, 'önkoşul yokluğu' nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁷⁸³

√ «Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, "davacının alacağının gerçek olmadığını" ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığını incelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklının 'alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini- Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini»³⁷⁸⁴

√ «Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de 'alacak ile ilgili bir hususa rastlanılmadığı' gerekçesi ile, 'ön şart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine' karar verileceğini»³⁷⁸⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini»³⁷⁸⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu- Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını- Davalılar alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapılmamış ve davalı üçüncü kişinin tanığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde "kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu

3782 Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

3783 Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

3784 Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

3785 Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

3786 Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

olmadığı” yönündeki beyanı karşısında davanın reddine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu»³⁷⁸⁷

√ «Tasarrufun iptaline ilişkin davasında tacir olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konuşan uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığının tespiti gerektiğini»³⁷⁸⁸

√ «Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu»³⁷⁸⁹

√ «Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen alacaklı ...'in borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığının sosyal güvenlik kayıtları da getirtilerek, dava dayanağı takip konusu alacağın gerçek olup olmadığı bir başka ifadeyle muvazaalı olarak yapıldığı iddiasının yeniden ayrıntılı olarak taraf delilleri toplandıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁷⁹⁰

√ «Davalı üçüncü kişiler, asli müdahilin takip konusu alacağının gerçek olmadığını ileri sürdüklerinden bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını»³⁷⁹¹

√ «3. kişi vekilleri, “takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı”nı ileri sürdüğünden, mahkemeye bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabita araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini»³⁷⁹² vb. (UYAR,T./UYAR,A./ UYAR,C. age. s: 771 vd.) (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

VIII- Her davada olduğu gibi, «tasarrufun iptali» davalarında da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda, bu konuya ışık tutan hüküm «Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür» şeklindeki MK. mad. 6'dır.³⁷⁹³ Bu davalarda ispat yükü -kural olarak- davacı alacaklıdır.³⁷⁹⁴

³⁷⁸⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com)

³⁷⁸⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

³⁷⁸⁹ Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

³⁷⁹⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com)

³⁷⁹¹ Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

³⁷⁹² SAMSUN BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

³⁷⁹³ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki gerekçeler için

Bknz: UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

³⁷⁹⁴ KAZANCI, İ.T. age. s: 147; 163; 185

• **Doktrinde**³⁷⁹⁵ -oybirliği ile- «*ispat yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü*» kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri 'doktrindeki görüş doğrultusunda' içtihatla bulunmuştur.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan akışına aykırılık*»^(*) ne demektir? «*Hayatın olağan akışı*» kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelini, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.³⁷⁹⁶

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.³⁷⁹⁷

³⁷⁹⁵ **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** «Hayatın Olağan Akışı» s: 523 - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 2. Baskı, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ANSAY, S.Ş.** age. s: 248 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 616 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 352

^(*) **ALANGOYA, Y.** «Senete Karşı Senetle İspat» Kural ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (Prof. N. Koca- yusufoğlu Armağanı, 2004, s: 521-531) – **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki, «Zahiri Kal Delili» (Terazi Huk. Der. Aralık/2008, s: 129-133) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024- **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd.; s: 1159 vd. – **UYAR, T.,** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, S. 169-176) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Alacağın Gerçek Olması» ve «Hayatın Olağan Akışına Uygunluk» Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar (Legal Huk. Dr. Ocak/2020, s: 267-302) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801) – **UYAR, T.** Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz 2017, s: 497-543) – **UYAR, T.** Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187) – **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası» Açılabilir Mi.? (ABD. S: 2015/1, s: 369-397) – **UYAR, T.** Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758)

³⁷⁹⁶ **DEMİR, A.** agm. s: 129

³⁷⁹⁷ **ALANGOYA, Y.** agm. s: 528; dipn. 32

«Hayatın olağan akışı» kriteri, Yargıtay ve diğer üst derece mahkemelerinde, pek çok alandaki hukuki problemlerin çözülmesinde bir yorum kuralı olarak kullanılmaktadır. Yargıtay «hayatın olağan akışı» kriterini, «olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi» şeklinde anlamaktadır. Söz gelimi «bir ikrarının delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği» ifade edilmektedir.³⁷⁹⁸

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter niteliğini taşımaktadır.

Sonuç olarak «hayatın olağan akışı» kriteri, mevcut hukukumuzda hukukçuların hemen her alanda uygulayabildikleri, onların işlerini kolaylaştıran önemli bir prensiptir.³⁷⁹⁹ Hangi olayların 'hayatın olağan akışına aykırı olduğu' tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.³⁸⁰⁰

- Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,

- Dava konusu taşınır/taşınmaz rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması (yukarı doğru aşırı oransızlık),

- Borçlunun taşınırını/taşınmazını satın alan 3. kişinin, borçlunun yakını (hışmı) olması,

- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,

- Taşınmazın halen borçlunun (boşandığı eşi, annesi, kızı vb.) tarafından kullanılıyor olması,

- Borçlunun sattıktan sonra, aracını kullanmaya devam etmesi,

- Üçüncü kişi tarafından taşınmazının/araçlarının, rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

- Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

- Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi,

- Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,

- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını satması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.³⁸⁰¹

- **Yüksek mahkeme** «tasarrufun iptali davaları»nda 'hayatın olağan akışı' kriteri ile ilgili olarak;

³⁷⁹⁸ DEMİR, A. agm. s:130

³⁷⁹⁹ DEMİR, A. agm. s:133

³⁸⁰⁰ ERDÖNMEZ, G. age. s: 197

³⁸⁰¹ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

√ «*Dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotekler dikkate alındığında taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında bedel farkı bulunmuyorsa da, taşınmazın 15.11.2013 tarihinde satılmasına rağmen 15.03.2014 tarihinde borçluya ödeme emrinin bu adrese tebliğ edildiği ve 24.03.2014 tarihinde aynı adreste haciz yapıldığı, buna göre, satışa rağmen borçlunun satış yapılan konutta oturmaya devam etmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi, delil olarak sunulan istihkak davası ile ilgili olarak yapılan yargılama sırasında ibraz edilen kira sözleşmesinin, satıştan önceki 01.11.2013 tarihli olması olguları dikkate alındığında, satışın mal kaçırma amacı ile yapıldığının anlaşıldığını»³⁸⁰²*

√ «*15.05.1994 tarihinde ölen murisin mirasının rızaen taksim edildiği iddiasının 14.04.2005- 30.04.2008, 11.06.2008, 15.02.2010 gibi tarihlerinde icra edilmiş olmasının, yaşam deneyimlerini uygun olmadığını»³⁸⁰³*

√ «*Taşınmazın çok kısa zaman aralığı ile ikinci kez devredilmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve alacaklıdan mal kaçırma saikini ortaya koyduğu, yapılan resmi satışta davalı üçüncü kişinin, diğer satıştaki üçüncü kişinin vekili sıfatı ile vekaleten işlemin tarafı olduğu, borçlular ile üçüncü kişi arasında yapılan protokolün de, 'borçluların, alacaklısından mal kaçırma saikini' ve 'alıcının, borçluların aciz içinde olduğunu bilebilecek durumda olduğunu' gösterdiğinden, söz konusu tasarrufların İİK mad. 278/2- 3. ile 280 gereğince iptali gerektiğini»³⁸⁰⁴*

√ «*Davalı borçlu davalı-üçüncü kişi arasında imzalanan adi nitelikteki protokolde ödemelerin çek ile ödeneceği düzenlenmiş olup, ticari hayatta vadeli ödeme aracı olarak kullanılan çeklerin ileri tarihli düzenlenmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu gözetildiğinde ve davalılar arasında dava konusu gayrimenkul satımı haricinde bir ticari ilişki olduğu da iddia edilmediğinden, taraflar arasındaki protokolün imzalandığı gün olan borçlunun firmasına eft ile para gönderilmesi ve protokole konu çeklerin de tahsil edilmesi karşısında, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini»³⁸⁰⁵*

√ «*Anne-oğul davalılar arasındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 maddesi gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini- Borçlu ile akraba olan davalının İİK. mad. 280 uyarınca, borçlunun mali durumunu ve alacaklıların ızzar kastını bilebilecek kişilerden olduğunu- Dayanak alınan zabita araştırmasında borçlunun dava konusu adreste 2010 yılında oturduğu, şu anda bir başka şahsın oturduğunun tespit edildiği görüldüğünden, borçlunun halen haciz adresinde oturduğu gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığı gibi yargılamanın başından beri borçlunun ikamet adresinin bir başka adres olduğuna dair kayıtlar da bulunduğundan, mahkemenin, 'borçlunun halen haciz adresinde oturduğuna' ilişkin zabita araştırması olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olmadığını»³⁸⁰⁶*

√ «*Dava konusu paranın davalı üçüncü kişi tarafından borçluya ödendiğine ilişkin yazılı bir belge (banka havalesi, banka hesap hareketleri gibi) sunulmadığı gibi serbest avukatlık yapan davalı üçüncü kişinin öğretmenlik yapan ve başka bir geliri bulunmayan borçluya üç buçuk yıl boyunca, aldığı borcu ödemediği altı kez toplamda 120.500,00 TL'lik borç vermesi, senetlerin vade tarihlerinin altı ay, iki yıl yedi ay gibi uzun sayılabilecek bir süreyle verilmesi, senetlerden biri için ikibuçuk yıl sonra (takip zamanaşımı*

³⁸⁰² Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 5130/2451 (www.e-uyar.com)

³⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 2019 T. 4617/12059 (www.e-uyar.com)

³⁸⁰⁴ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 2138/11411 (www.e-uyar.com)

³⁸⁰⁵ Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 3788/11149 (www.e-uyar.com)

³⁸⁰⁶ Bknz: 17. HD. 25.12.2018 T. 5178/12710 (www.e-uyar.com)

dolmasa da, avukatlık yapan birisinin kendi alacağı için iki buçuk yıl beklemesinin doğal olmadığı) icra takibine geçilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını»³⁸⁰⁷

√ «Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını»³⁸⁰⁸

√ «Davacının borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından. bedelinin borçlu tarafından ödendiğini iddia ettiği, davalıların ise 'taşınmazın babaannesi tarafından bedelinin ödendiğini ve torununa bağış yaptığını' ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden, tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»³⁸⁰⁹

√ «Dava konusu taşınmazın, 27.04.2010 tarihinde borçlu tarafından davalı M. 'e, onun tarafından da bir hafta sonra 04.05.2010 tarihinde davalı D. 'e, onun tarafından da yaklaşık iki yıl sonra 20.04.2012 tarihinde davalı H. 'ya satılmış olmasına rağmen anılan taşınmazın 2007 yılından 30.05.2012 tarihine kadar yani davalı H. 'ya satılıncaya kadar borçlu tarafından kullanıldığını, davalı D. veya borçlu tarafından davalı borçlunun anılan taşınmazın satıştan sonraki iki yıllık kullanımıyla ilgili kullanımı haklı gösterecek (kira veya başka haklı bir neden) bir neden ileri sürülmediği, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olmadığını»³⁸¹⁰

√ «Aynı taşınmaz ile ilgili iki farklı kıymet takdir raporları bulunması halinde, çelişkinin giderilerek, bulunan değer ile borçluya ait diğer taşınmaz değerleri birlikte toplam miktarın, davacı alacaklının borcunu karşılamaya yetmesi halinde tasarrufun iptali davasının, borçlunun aciz halinin bulunmaması nedeni ile 'ön koşul yokluğundan' reddine, aksi durumda ise, borçlunun borcuna karşılık borcunun 3 katı değerinde hissesini kardeşine devretmesine yönelik tasarrufun iptali için açılan davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»³⁸¹¹

√ «Davalı ile tanık beyanı arasındaki çelişkili yönler, taşınmazda halen davalı üçüncü kişinin oturmasına rağmen bu konuda davalı dördüncü kişi tarafından yapılmış bir açıklamanın olmaması dikkate alınarak, ifadelerdeki çelişkilerin giderildikten sonra ve davalı üçüncü kişi ile dördüncü kişi arasında 'gerçek' bir satışın olup olmadığı göz önünde bulundurularak, davalı dördüncü kişinin kötü niyetinin yeniden değerlendirilmesi gerekirken, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»³⁸¹²

√ «1941 doğumlu ticaretle uğraşmayan ev hanımı borçlunun kiracısından 20.000,00 TL borç alıp senet vermesini gerektirecek hukuki ilişki net olarak ortaya konulmadığı gibi, hasta olduğu için ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle borç aldığı iddiası inandırıcılıktan uzak olup, yargılama sırasında alacağın bu kez borçlunun damadına tahsil edilmemesi halinde rücu edilmeme koşulu ile temlik edilmesi de yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan, alacağın gerçek olduğundan söz edilemeyeceği ve bu durumda 'davalıların anne-kız olmaları nedeni ile aralarındaki tasarrufun bağış niteliğinde olduğu

3807 Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 09.02.2018 T. 532/190 (www.e-uyar.com)

3808 Bknz: İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

3809 Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

3810 Bknz: Ankara 26. BAM. HD. 19.01.2018 T. 2536/75 (www.e-uyar.com)

3811 Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 7850/3962 (www.e-uyar.com)

3812 Bknz: 17. HD. 28.03.2017 T. 2314/3316 (www.e-uyar.com)

ve ivazlar arasında oransızlık olduğundan' bahisle davanın kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»³⁸¹³

√ «Dava konusu taşınmazın davalı şirketin işyeri olduğu, bu hali ile yapılan işlemin işyeri devri niteliğinde olup İİK'nun 280.maddesindeki gerekli ilan ve bildirimlerin yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi satışın ertesi günü borçluya kiraya verilmesi dairemiz ve giderek Yargıtay kararlarıyla süreklilik kazanmış görüşüne göre, yaşam deneyimlerine uygun olmadığını, böyle bir işlem içerisinde olan davalı üçüncü kişinin diğer iki taşınmaz ile ilgili olarak da borçlunun mali durumu ve alacaklılarını izarar kastını bildiği ve bilmesi gereken şahıslardan olduğunun anlaşılması bulunmasına göre, davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁸¹⁴

√ «Taşınmazı devralan davalının, davalı borçlunun oğlundan alacaklı olan dava dışı bir kişinin yakın arkadaşı olduğu, bu hususun cevap dilekçesinde açık ve ayrıntılı olarak açıklandığı, ipotek taksitlerinin borçlu tarafından, bir kısmının ise dava dışı bu kişi tarafından bankaya ödendiği, davalı borçlunun, oğlundan alacaklı olan dava dışı bu kişinin ipotek taksitlerini ödemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını»³⁸¹⁵

√ «Davalı borçlunun aynı günde on dokuz adet taşınmaz sattığı bu taşınmazlardan üçünü davalıya, beşini davalı ile aynı soyadını taşıyan kişilere satıldığı, yine takip dosyasındaki ihalede dava konusu takip borçlularına ait iki taşınmazın icra ihalesi sonucu davalı tarafından alındığı, borçlu ile davalının aynı ilçe, köy ve ciltte nüfusa kayıtlı olduğu, faaliyet yerleri farklı olsa da faaliyet alanlarının aynı olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında davalının İİK'nun 280/1 maddesi kapsamında borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiği; yine borçlu vekilinin savunmasında diğer davalının satış bedelinin 25.000 TL'sini banka aracılığıyla ödediğini, kalan 12.715,30 TL'nin de takip borçlusu şirketin borcuna mahsup edildiğini belirttiğinden diğer davalının da borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davanın alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³⁸¹⁶ vb. (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age. s:495 vd.) (www.e-uyar.com)

belirtmiştir.

IX- Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da “borçluya ‘borç/satın alma bedeli’ olarak para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı-alacaklının, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mâli) gücünün bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi?³⁸¹⁷

³⁸¹³ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁴ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 25105/2427 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁵ Bknz: 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁷ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s:169-176) – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, s:4729-2801) – UYAR, T. Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Temmuz/2017, s:497-543) – UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve icra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s:369-397) – UYAR, T. İİK'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448) – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:272 vd.; 391 vd.; 1098 vd.; 1158 vd.

• **Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak-** bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Tasarrufun 1. derecede yakın akrabalar arasında yapılması ve en son maliki olan davalıların henüz 20-22 yaşlarında öğrenci olup taşınmazı almaya yetecek ekonomik güçlerinin bulunmaması, taşınmazın akit tarihindeki değeri ile keşfen belirlenen değeri arasında misli fark bulunması nedenleriyle tasarrufun iptale tabi olduğunu»³⁸¹⁸

√ «Dava konusu taşınmazın davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, taşınmazın borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁸¹⁹

√ «Dava konusu taşınmazın, davalı-borçlu şirket malvarlığı ile bir ilgisi olmadığı kabul edilmişse de, ‘taşınmazın, borçlu şirket yetkilisinin eşi adına tescil ettirildiği’ ileri sürüldüğünden, asıl borçlu şirketin %95 hissedarının davalı üçüncü kişinin eşi, %5 hissedarının ise davacı üçüncü kişinin babası olduğu gözetilerek, üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazları satın alabilecek ekonomik gücü olup olmadığı, taşınmazların aslında eşi veya babası tarafından, davalı üçüncü kişi adına alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucuna göre davalı üçüncü kişi, elinden çıkarmış olduğundan, davacıdan İİK. mad. 282 gereği satın alan şahsı davaya dahil edip etmeyeceği, yoksa davasını bedele dönüştürüp dönüştürmeyeceği’ sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁸²⁰

√ «Davacının “borçlunun 12 günlük oğlunun böyle bir taşınmazı alım gücünün olmayacağından bedelinin borçlu tarafından ödendiğini” iddia ettiği, davalıların ise “taşınmazın babaanesi tarafından bedeli ödendiği ve torununa bağış yaptığını” ileri sürdüğü, borçlunun oğlu adına olan taşınmazın borçlu tarafından alındığı, davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilemediğinden, tasarrufun iptali davasının reddi gerektiğini»³⁸²¹

√ «Takibin gerçek bir alacağa ilişkin olmasının da tasarrufun iptali davasının koşullarından biri olduğunu- Davalı üçüncü kişi, “alacaklının alacağının muvazaalı olduğunu” iddia ettiğinden, mahkemece ticari defterler üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının böyle bir borcu verebilecek ekonomik durumu olup olmadığı da araştırılarak ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁸²²

√ «Davacı, ‘borçlunun mal kaçırmak için bedelini ödeyerek satın aldığı taşınmazı ekonomik gücü olmayan kardeşi adına tapuda tescil ettirdiğini’ ileri sürerek ‘tasarrufun iptali’ni talep etmiş olduğundan, mahkemece ‘dava konusu alacağın dayanağı olan ila-
mın kesinleşme tarihinin, tapudaki tasarruf işlemlerinden sonra olduğu’ gerekçesiyle davanın reddinin hatalı olduğu; ila-
mın dayanağı olan sözleşme, tasarruftan önce olduğundan ve bu taşınmazların satın alım tarihlerine göre takibin süresinde yapıldığı, haciz

3818 Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 671/12476 (www.e-uyar.com)

3819 Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

3820 Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 3551/11086 (www.e-uyar.com)

3821 Bknz: 17. HD. 30.01.2018 T. 17118/401 (www.e-uyar.com)

3822 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139 (www.e-uyar.com)

tutanağı düzenlediği ve İİK. mad. 105 uyarınca, borçlunun aciz halinin olduğu görüldüğünden, gayrimenkullerin adına tescili tarihinde davalı üçüncü kişinin bu taşınmazları gerçek değerlerine göre satın almaya ekonomik gücünün yeterli olup olmadığı ve nam-ı müstear hususunun mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini³⁸²³

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde bulunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlediği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini³⁸²⁴

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁸²⁵

√ «Mahkemece alınan bilirkişi raporunda taşınmazı satan şahısların mameleklerinde bir artış olmadığı gibi satın alan şahısların da alım gücünün olmadığı belirtildiğinden, zaten müteahhit olan borçlunun tüm taşınmazları kızı, eşi ve yakın akrabaları adına tescilinin de yaşam deneyimlerine uygun olmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³⁸²⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini- Somut olayda davalı üçüncü kişinin, davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını belirterek alacağın muvazaalı olduğunu iddia ettiği, ancak mahkemece bu hususta her hangi bir araştırma yapılmadığını- Bu nedenlerle, mahkemece dosya içerisindeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak, gerekirse davacının alacağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini³⁸²⁷

√ «Davalının kardeşine yapılan tasarrufun bağışlama hükmünde olduğu ve alacaklılardan mal kaçırma nedeniyle yapıldığından iptale tabi olduğu yönündeki karar isabetli ise de, diğer davalılarla ilgili taşınmazı üçüncü kişiden satın alan kişinin borçlu ya da kardeşi ile arasında kirvelikten dolayı tanıdıklık olup olmadığı üzerinde durulmaması, son malike satış yapıldıktan sonra dahi taşınmazda uzun süredir borçlunun oturmaya devam ettiği hususunun gözetilmemesi ve son malikin taşınmazı alabilecek ekonomik güce sahip olmadığı yönündeki tanık beyanları ile birlikte değerlendirme yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini³⁸²⁸

3823 Bknz: 17. HD. 15.03.2017 T. 22269/2789 (www.e-uyar.com)

3824 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

3825 Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

3826 Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

3827 Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

3828 Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

√ «'Davaya konu aracın satış bedelinin 3. kişi durumundaki davalı tarafından ödendiğinin ispat edilemediği' gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, tasarrufun iptali davasında, davalının uzun yıllar çalışmış olduğu ve dava konusu aracı kendi geliriyle satın almış olabileceği açıksa, bu durumun aksinin davacı tarafından ispatlanması gerekeceğini»³⁸²⁹

√ «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»³⁸³⁰

√ «Davalı borçlunun, diğer borçlu davalının yanında ücretli olarak çalışan bir kişi olduğu, dava konusu taşınmazı satın alabilecek maddi durumunun bulunmadığı, taşınmazın davalı borçlunun talimatı doğrultusunda davalı üçüncü kişiye sattığı, üçüncü kişi olan davalının borçlu davalılar aleyhine icra takibi yaptığı, dolayısıyla tasarruf tarihinden öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu, taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı anlaşıldığında, mahkemece borçlu davalılar arasındaki ilişkinin araştırılması, üçüncü kişi davalının borçlu davalılar aleyhine yaptığı icra takipleri gözönüne alınarak aralarında daha önce başlayan ticari ilişki olup olmadığı ve bu nedenle borçluların mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağını karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280'in uygulama yeri olup olmadığı tartışılması gerekeceğini»³⁸³¹

√ «Davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı babasından kalan mirastan elde ettiği para ile satın aldığı savunarak mirasçılar arasında yapılan miras devir senedi başlıklı bir belge ibraz etmişse de, mahkemece davalı tarafından sunulan miras devir senedinde yazılı taşınmazların tapu kayıtlarının getirilerek taşınmazların kime ait oldukları, kimden kime kaldıkları, satılıp satılmadıkları, davalıya bu taşınmazlardan dolayı kalan para olup olmadığı, ayrıca miras kalmış ise hangi tarihte kaldığının saptanması, yine davalının tasarruf tarihindeki ekonomik durumunun ayrıntılı olarak araştırılması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanamaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»³⁸³²

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı-üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınmazları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nun mahkemece araştırılması gerekeceğini»³⁸³³

belirtmiştir...

*

³⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 09.12.2013 T. 15485/17309 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁰ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

³⁸³¹ Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

³⁸³² Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

³⁸³³ Bknz: 15. HD. 07.04.2011 T. 9155/3212; 22.11.2010 T. 10925/9928; 26.10.2010 T. 5342/8805; 01.07.2010 T. 2225/6230; 04.11.2008 T. 2340/5093; 23.10.2008 T. 1876/4885; 17.04.2008 T. 362/2022; 14.04.2008 T. 1112/1914; 28.01.2008 T. 5538/339; 15. HD. 23.01.2007 T. 6400/235; 08.04.1993 T. 1572/1646 vb. (www.e-uyar.com)

Mütalaâ (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davacı (A) vekili 10.03.2019 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

“-Davalı-borçlu (B)’nin; ... ili ... ilçesi ... mahallesi 64 pafta, 674 ada, 49 parsel, 1 ve 3 no’lu bağımsız bölümlerde adına kayıtlı ½ paylarının tamamını, diğer davalı kardeşi (C)’ye 13.03.2015 tarihinde devrettiğini, (C)’nin, adı geçen 1 no’lu taşınmazdaki payını 06.02.2019 tarihinde 235.000 TL. bedelle baldızı olan diğer davalı (D)’ye, aynı yerdeki 3 no’lu taşınmazdaki payını ise 19.02.2019 tarihinde 142.000 TL. bedelle eşi olan diğer davalı (E)’a devrettiğini, ‘alacaklılardan mal kaçırmak kasdı ve kötüniyet ile yapılmış olan bu devir tasarruflarının iptali ile müvekkilinin ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyadaki alacağının tahsilini sağlamak için taşınmazların kaydına teminatsız ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini’,

-Müvekkili alacaklı-davacı ile borçlu-davalı (B)’nin adı geçen taşınmazların 4.700.000,00 USD. bedelle satışı konusunda mutabakata vardıklarını, 09.11.2014 tarihinde HARCİ TAŞINMAZ SATIM PROTOKOLÜ tanzim ettiklerini, bu kapsamda müvekkilinin davalı Yakup’a haricen 2.350.000 USD. ödemede bulunduğunu, ancak davalı (B)’nin devir işlemini gerçekleştiremediğini ve borçlu-davalı ile müvekkilinin 10.01.2015 tarihli FESİH PROTOKOLÜ düzenlediklerini ve davalı-borçlunun ödenen tutar olan 2.350.000,00 USD.’nin iadesi için müvekkili lehine 10.01.2015 tanzim ve 10.01.2020 vadeli 2.350.000,00 USD. tutarlı bir bono keşide ettiğini,

-Davalı-borçlu (B)’nin bu senet tutarını gününde ödemeyince müvekkilinin bu senedi ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyası ile takibe koyduğunu, borçlunun ikametgâhında 26.02.2020 tarihinde fiili haciz yapıldığını ve ‘borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı’ hususunun haciz tutanağında belirtildiğini, bu haciz tutanağının ‘geçici aciz vesikası’ hükmünde olduğunu,

-Davalı-borçlu (B)’nin ... ili ... ilçesinde bulunan, yukarıda bahsettiği 1 ve 3 no’lu bağımsız bölümlerdeki ½ payını kardeşi diğer davalı (C)’ye 13.03.2015 tarihinde danışıklı olarak devrettiğini,

-Borçlu-davalı (B)’nin malvarlığının borçlarını ödemeye yetmediğini, davalı (C)’nin kardeşi olan borçlu (B)’nin içinde bulunduğu ekonomik durumu çok iyi bildiğini,

-Dava konusu taşınmazların borçlu tarafından, diğer davalı (3. kişi) (C)’e piyasa rayiçlerinin fevkalade altında bir bedelle devredildiğini,

-Davalılardan (E)’un, davalı İsrail’in eşi olduğunu, diğer davalı (D)’nin ise davalı (E)’un kız kardeşi olduğunu, tüm davalıların kötüniyetli olduğunu,

-Davalıların kötüniyetinin kanıtlanmaması halinde; davalı-borçlu (B) ile doğrudan tasarrufta bulunan üçüncü kişi (C) hakkındaki tasarrufun iptali davasının bedele dönüş-tüğünü,

-Yukarıda bahsedilen taşınmazlar hakkında yapılmış olan tasarrufların iptali ile dava konusu taşınmazların ‘haciz ve satışını isteme yetkisi verilmesi’ni talep zorunluluğu doğduğunu”

b e l i r t e r e k, “teminatsız olarak -mahkemece aksi kanaate varılması halinde-teminat karşılığında yukarıda belirtilen taşınmazların kaydına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini” talep etmiştir.

- Davalı (E) vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Davacı tarafça dava değerinin noksan gösterilmek suretiyle eksik harç yatırıldığını, söz konusu harç eksikliği giderilmeden davaya devam edilmemesi gerektiğini,

-Açılmış olan tasarrufun iptali davasının İİK.’nda belirtilen hak düşürücü sürelerle tabi olduğunu, bu davada ise bu sürelerin geçirilmiş olduğunu, bu sebeple davanın esasına girilmeden, ‘hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle’ davanın reddine karar verilmesi gerektiğini,

-Davanın görülebilmesi için, alacaklının alacağının gerçek olması gerektiğini, eğer gerçek bir borç ilişkisi yoksa, alacak da söz konusu olmayacağı için, iptal davasının dinlenmesinin hukuken mümkün olmadığını, davacı (A) ile davalı (B)’nin muvazaalı bir şekilde gerçek olmayan bir alacak yaratma gayreti içinde bulduklarını, bu nedenle davacı tarafından davalı (B)’ye yapıldığı iddia olunan 2.350.000,00 USD.’lik ödemenin ‘haricen yapıldığı’nın ifade edildiğini,

-Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde yaşı itibariyle davacının ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir maddi geliri bulunmayan bir kişi olduğunu, bu nedenle davacının 4.700.000,00 USD. bedelle bir taşınmaz satın almasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini, davacının o tarihte ‘bu kadar parası olduğunu ve bunu davalı (B)’ye ödediğini’ somut ispat vasıtası ile ispat etmesi gerektiğini,

-10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemenin iadesi için yıllarca davalı (B)’den hiçbir talepte bulunmamasının ve beş yıllık faiz talebinden vazgeçerek ciddi miktardaki alacağının iadesi için ‘beş yıl sonrasında 10.01.2020 vade tarihli 2.350.000,00 USD. tutarlı bonoyu kabul ettiğini ve bonodan kaynaklanan alacağını icra takibi sonucunda tahsil edemediğini’ öne sürmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davacı ile davalı (B)’nin aralarında anlaşarak muvazaalı bir alacak yarattıklarını, sayın mahkeme tarafından öncelikle bu iddialarının incelenmesi gerektiğini, Yargıtay’ın içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu, ezcümle;

√ Yargıtay 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940, (www.e-uyar.com)

√ Yargıtay 17. HD. 14.03.2016 T. 22872/3110, (www.e-uyar.com)

√ Yargıtay 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139, (www.e-uyar.com)

√ Yargıtay 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085, (www.e-uyar.com)

√ HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com)

sayılı kararlarında bu hususların açıkça belirtilmiş olduğunu,

-Davacı-alacaklının, davalı (B)’ye 09.11.2014 tarihinde haricen 2.350.000,00 USD. verebilecek mali duruma (parasal güce) sahip olmadığını

b e l i r t e r e k, “haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

● Davalı (D) vekili 26.06.2020 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

“-Dava değeri belirlenirken, davacının icra takibine konu alacağının miktarı ya da taşınmazın değerinin esas alınması ve bu değer üzerinden nisbi harç ödenmesi gerektiğini, davacı taraf dilekçesinde ‘dava konusu gayrimenkullerin değerini ve kendisi tarafından da kaç para üzerinden satın alınmak istediğini’ açıkça ifade etmişken, bu bedelin onda biri tutarında bir bedel üzerinden eksik harç ödeyerek davasını açtığını, bu nedenle davacıya eksik harcın tamamlattırılmasını, aksi taktirde ‘davanın açılmamış sayılmasına’ karar verilmesi gerektiğini,

-Huzurdaki davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olduğunu, bu sebeple esasa girilmeden ‘hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesini’ talep ettiklerini,

-Davanın şartlarının oluşmadan davanın açıldığını, gerçekten huzurdaki davanın görülebilmesi için, davacının, davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiğini, halbuki davacının diğer davalı (B)’den olduğunu iddia ettiği alacağın gerçek olmayan bir alacak olduğunu, davacının ‘09.11.2014 tarihinde (B)’ye 2.350.000,00 USD. haricen ödeme yaptığını bildirdiğini’ ve ‘diğer ortakların satışa rıza göstermemeleri üzerine 10.01.2015 tarihinde fesih protokolü imza ederek ödenen tutarın iadesi için (B)’den 10.01.2015 düzenleme tarihli ve 10.01.2020 tarihli bir senet aldığını’ öne sürmüş ve bu alacağına istinaden de tasarrufun iptali talebinde bulunduğunu, davacının anlattığı bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı (B)’un, diğer davalı (C) ile anne ve babasından sürekli para istediğini ve bu talebinin (C) tarafından kabul edilmemesi üzerine sırf (C)’u zor durumda bırakmak için bu mizansenin kurgulayarak bu davayı açtığını,

- ‘4.700.000,00 USD. bedelle gayrimenkulü aldığını’ iddia eden davacının, gayrimenkulün diğer malikleri ile görüşmeden 2.350.000,00 USD. gibi çok yüksek bedelli gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ödeme yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ‘2.350.000,00 USD. bedel ödediğini’ iddia eden davacının bu kişiden ne gayrimenkullerin ‘devrini garanti altına almak’ için, ne de ödediği paranın ‘teminatı olmak üzere’ hiçbir şey almamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davacının, sözde ödemenin yapıldığı tarihte henüz yirmili yaşlarda olan, ekonomik olarak eve bağlı olan, geliri ve malvarlığı olmayan bir kişi olduğunu, ailesinin ekonomik bakımdan çok sıkıntılı olduğu bir dönemde, sırf yatırım olsun diye 4.700.000,00 USD.’lik gayrimenkul almasının gerçekçi olmadığını,

-Davacının öncelikle bu paranın kaynağını ve bu miktarda bir parasının var olduğunu ispat etmesi gerektiğini,

-Davacı tarafından davalıya yapıldığı iddia edilen ödemenin belge ve dekontu bulunmadığını, davacı ‘bu ödemenin haricen yapıldığını’ söylemekte ise de, 2.350.000,00 USD. gibi yüksek miktarda paranın ‘elden yapılacak bir ödeme’ olmadığını,

-‘Fesih sözleşmesi’ ve ‘beş yıl sonrasına alınan senedin’ tam bir kurgunun sonucu olduğunu, 4.700.000,00 USD. bedel ile iki gayrimenkul satın almak isteyen ve taşınmazın hissedarları ile hiç görüşmeyen, ‘gayrimenkul devrini’ ve verdiği parayı teminata bağlama gereği duymayan davacının, önce diğer davalıya 2.350.000 USD. ödeme yapmış ve sonrasında gayrimenkulü alamayınca, ‘faizsiz ve teminatsız olarak’ ödediği parayı geri almak için davalı (B)’ye beş yıl vade verdiğini, bu durumun hayatın normal akışı içinde kabulünün mümkün olmadığını,

-Yargıtay içtihatlarının da bu doğrultuda olduğunu, nitekim;

√ HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528, (www.e-uyar.com)

√ 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/150858, (www.e-uyar.com)

√ 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940, (www.e-uyar.com)

sayılı kararlarda bu hususun açıkça dile getirildiğini,

-İİK. uyarınca tasarrufun iptali için gerekli diğer 'dava şartları'nın da olayda gerçekleşmediğini, borçlu davalı hakkında alınmış bir aciz vesikası bulunmadığını,

-Müvekkilinin alım-satım işleminin gerçek ve içinde hiçbir muvazaa barındırmayan, hukuken geçerli bir işlem olduğunu,

belirterek, "*haksız davanın reddine, masraf ve ücreti vekaletin karşı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini*" arz ve talep etmiştir.

• Davalı (C) vekili 29.06.2020 tarihli "*cevap dilekçesi*"nde özetle;

"-Mevcut dava değerinin gerçeği yansıtmamakta olup, tespit edilecek yeni dava değeri çerçevesinde eksik harcın davacı tarafça tamamlanması gerektiğini, davacı tarafın dava değerini 188.500,00 TL. olarak göstererek bu davayı açtığını, bu rakamın davanın harca esas gerçek değerini göstermediğini, bu nedenle dava konusu iki taşınmazların her birinin konusunda uzman bilirkişiler vasıtasıyla ayrı ayrı değer tespitlerinin yapılarak ya da sözde 2.350.000,00 USD. olarak ifade edilen borç miktarı dikkate alınarak eksik harcın davalı tarafa tamamlattırılması gerektiğini,

-Davanın İİK.m. 278'de düzenlenen -iki yıllık- hak düşürücü süre içerisinde açılmamış olduğunu, sırf bu nedenle davanın reddi gerektiğini, dava konusu olayda taşınmazların devir tarihinin 13.03.2015 olması, davacı tarafından geçici aciz vesikası niteliğinde olduğu iddia edilen haciz tutanağının ise 26.02.2020 tarihi olduğu dikkate alındığında, huzurdaki dava açısından hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu, yani kısaca 'son iki yıl içindeki ivazsız (karşılıksız) tasarrufların iptale tabi olduğunu', buna göre borçlunun son iki yıldan daha önce yapmış olduğu ivazsız (karşılıksız) tasarrufların iptale tabi olmadığını, bu nedenle 13.03.2015 tarihli tasarrufun, tarih itibarıyla iptal sınırlarının dışında kaldığını,

-Aciz tutanağının 'kesin veya geçici aciz vesikası' hükmünü haiz olabilmesi için, gidilen adreste hiç veya yeteri kadar kabili haciz malın bulunmaması hususunun tek başına yeterli olmadığını, ayrıca 'borçlunun başkaca kabili haciz malının olmadığını' da haciz tutanağında açıkça belirtilmesi gerektiğini,

-Davalı-borçlu (B)'ün hali hazırda faal olan bir çok şirketinin de bulunduğunu, bu nedenle borçlu (B)'nin bu şirketlerdeki hisseleri paraya çevrilmeden, borçlu hakkında aciz vesikası düzenlenemeyeceğini,

-Huzurdaki davada, davacı (A) ile davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olan bir dava olup, 'gerçek bir alacağı' dayanmadığını,

-Davacı (A)'nın davalı-borçlu (B)'nin oğlu (F) ile olan yakın arkadaşlığı değerlendirildiğinde, huzurdaki davanın davacı (A) ile davalı-borçlu (B) ile birlikte müvekkiline karşı haksız, konusu Türk Ceza Kanunu anlamında suç da teşkil edecek şekilde organize edildiğini açıkça ispat ettiğini, müvekkili (C)'un (A)'nın ailesinden olan alacağını ancak icra takibi ile tahsil edebildiği hususu dikkate alındığında, (A)'nın 2015 yılında 4.700.000,00 USD. bedelle bir satım protokolü yapabilmesi ve (B)'ye 2.350.000,00 USD. tutarında ödeme yapabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu nedenle davacı (A)'nın o tarihte 4.700.000,00 USD.'i nereden temin ettiğinin huzurdaki dava açısından son derecede önem taşıdığını, (A)'nın o tarihlerde ne iş yaptığı, banka hesapları, kredi kartları, vergisel gelirinin sayın mahkeme tarafından araştırılması gerektiğini,

-Tasarrufa konu olan taşınmazların, davacı yanın tüm iddialarının aksine TMK.'nin 732. maddesinde düzenlenen önalım hakkının kullanılması sonucunda müvekkili (C)'a gerçek bir satış ilişkisi kapsamında devredilmiş olduğunu,

-Sonuç olarak; huzurdaki davanın, davalı (B)'nin oğlu (F) ile yakın arkadaş olan davacı (A) ve davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olup, 'gerçek bir alacak' mevcut olmadığını, davacı (A)'nın banka hesapları üzerinde incelemeler yapılmasını, (B)'ye verdiğini iddia ettiği 2.350.000,00 USD.'nin elden verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması sebebiyle, bu hususun davacı tarafca ispatlanamadığını, tasarrufa konu taşınmazların TMK.'nun 732. maddesinde düzenlenen önalım hakkının kullanılması sonucunda müvekkili (C)'ye devredilmiş olduğundan, davacı yanın haksız ve mesnetsiz iddialarının reddine karar verilmesini" arz ve talep edilmiştir.

• Dosyaya sunulmuş olan 11.10.2021 tarihli **"BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU"** nda özetle;

"-Dava dosyasına GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından gönderilen belgeler incelendiğinde; 'sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan' davacı (A)'nın 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle ilgili taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu kesin biçimde görülmekte olup, bu gerçeğin dosyaya intikal eden GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI'nın yazıları ile de kesin biçimde vergi dairesine verilmiş tüm beyannameler incelendiğinde daha düşük rakamlarla vergi tarh ve tahakkuk ettirildiğinin görülmekte olduğunu,

-Sayın mahkeme tarafından davacı (A)'nın söz konusu taşınmaz satım protokolünün ve senedin tarihi olan 2014-2015 yıllarındaki ekonomik durumunun tespit edilebilmesi amacıyla ilgili dairelere müzekkereler yazılmış olduğu, akabinde GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemenize gönderilen davacı (A)'ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yılı yıllık gelir beyannameleri tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde, 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A)'nın 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiğinin beyannamelerinde görülmekte olduğunu, dolayısıyla sözde alacaklı (A) tarafından 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir paranın verildiğine dair ortada somut bir belge dahi olmadan ve gelir ve gider yönünde dava dosyasına sunulan yıllık gelir vergisi beyanlarında da bu büyüklükte bir beyanın olmaması, haricen (B)'ye vermesinin şaibeli olarak gözükmesi ve ayrıca davacı (A)'nın sözde işlem tarihinde 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı vermesinin mümkün olmadığı ortada gözükmele, yıllık gelir beyannameleri ve tarh ve tahakkuk eden yıllık gelir vergi beyannameleri tek tek irdelenip incelendiğinde ise muhasebe sistemi yönünde huzurdaki dava konusu döviz bazında TL. karşılığı böyle büyük bir gelir-giderin kayıtlarda beyan akışı olmadığı ve daha düşük yıllık gelir vergisi beyannamesinde gösterilmiş olduğunun tespit edildiğini,

-Neticede; davacı yanın, söz konusu 2.350.000,00 USD. bedelin dava dosyasına sunulan dilekçelerinde 'haricen ödendiğini' iddia etmekte, ancak buna ilişkin herhangi somut bir dekonta dava dosyasında rastlanılmamış olduğunu, ortada ciddi bir alım iddiası olup, bu tutarın huzurdaki dava günü yönünden irdelenip incelendiğinde, yıllık beyannamelerde dava konusu yüksek rakamlara rastlanmadığı, ortada anlaşmalı, muvazalı ve şaibeli bir alım satım ticareti yapılmış olduğunun görüldüğünü,

-Dava konusu 2.350.000,00 USD.nin huzurdaki dava günü itibarıyla, döviz kurundan 42.000.000,00 TL. yapmakta olduğunu"

belirtmiştir.

• Davalı (C) vekili, 27.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU'na karşı beyanlarını içeren dilekçesinde özetle;

“-Sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan davacı (A)’nın, 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle, dava konusu taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Davacı (A)’nın 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiğini, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiğini, bu hususun GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından sayın mahkeme dosyasına gönderilen belgelerle kesin şekilde sabit olduğunu,

-Sözde alacaklı (A)’nın 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı davalı (B)’ye verdiği dair ortada en ufak somut, ikna edici bir belge bulunmadığını,

-Ödendiği iddia edilen 2.350.000,00 USD.’nin bugünkü kurdan yaklaşık değerinin 42.000.000,00 TL.’ye eşit olduğunu,

-Davacı (A)’nın sözde 2.350.000,00 USD. tutarındaki alacağına karşılık beş yıl vadeli senet almasının, huzurdaki davanın organize bir şekilde açılmış olduğunu ispatlamakta bulunduğunu,

-Günümüz ekonomik koşullarında hiç kimsenin bu denli ciddi tutardaki alacağını beş yıl gibi uzun vadeli senet olarak, faiz uygulamaksızın talep etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını,

-Davacı (A)’nın sözde alacağını dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek tesis ederek garanti altına almadan, bu yola başvurmadan talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

-Taraflar arasında sözde düzenlenmiş protokolün 6. maddesinde ‘protokole aykırı davranılması halinde’ 470.000,00 USD.’ye kadar cezai şart belirlenmiş olmasına rağmen, üstelik bu protokol davalı Yakup tarafından sözde feshedilmiş olmasına rağmen, sözde alıcı KEREM SEREZ tarafından protokolde öngörülen bu cezai şart yönünden herhangi bir hukuki girişimde bulunulmamış olduğunu,

-Sayın bilirkişi heyeti tarafından mahkemeye sunulan Ek Rapor’da açıkça ‘Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemenize gönderilen davacı (A)’ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir beyannamelerindeki tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A)’nın, 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarara beyan ettiği, dolayısıyla (A)’nın, 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı verdiği dair ortada somut bir belge bulunmadığının belirtilmiş olduğunu, hatta bilirkişilerce de davacı (A) ile davalı (B) arasındaki işlemin ‘şaiBELİ İŞLEM’ olarak nitelendirilmiş olduğunu”

b e l i r t e r e k, dosyadaki mevcut deliller ve dosyaya sunulan Ek Rapor’daki tespitler doğrultusunda ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiği’ ifade olunmuştur.

• Davalı (E) vekili tarafından dosyaya sunulan 26.10.2021 tarihli, BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçede özetle;

“-Mahkeme dosyasına Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen belgeler doğrultusunda, iddia olunan işlem tarihi itibarıyla 26 yaşında olan davacı (A)’nın 4.700.000,00 USD. bedelle dava konu taşınmazları edinebilmesinin mümkün olmadığını, Vergi Dairesine gönderilen davacı (A) ile ilgili tüm beyannameler değerlendirildiğinde; davacı (A)’nın 2015 yılında 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği görüldüğünden ve bilirkişi ek raporunda ‘davacı (A)’nın iddia olunan işlem tarihi itibarıyla söz konusu yüksek meblağlı parayı vermesinin mümkün olmadığı’ açıkça belirtilmiş olduğundan,

-10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemesinin iadesi için yıllarca davalı (B)'den faiz olarak hiçbir talepte bulunmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ayrıca davacı tarafın sözde alacağı için ipotek tesis etmek gibi bir yola başvurmamış olması, keza protokolün 6. maddesinde belirtilen 470.000,00 USD. cezai şart yönünden de herhangi bir girişimde bulunmamasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini,

-Sayın bilirkişi heyetinin de davacı ile davalı (B) arasındaki alacak-borç ilişkisinin gerçek olmayıp, muvaazalı olduğunu ortaya koyduğunu”

belirterek “*hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini*” ifade etmiştir.

• İlk derece mahkemesi olan ... Asliye Hukuk Mahkemesi, 23.11.2021 T. ve ... sayılı ‘*gerekçeli kararı*’nda özetle;

“.....davacı asil ile davalı (B) arasında imzalanan 09.11.2014 tarihinde taşınmaz harici satım sözleşmeden sonra, davalı (B) tarafından davaya konu taşınmaz, diğer davalı olan kardeşi (C)'ye 13.03.2015 tarihinde devrettiği, (C) 1 no'lu taşınmazdaki payının tamamını 06.02.2019 tarihinde baldızı olan diğer davalı (D)'ye devrettiği, 3 no'lu taşınmazdaki payını ise 19.02.2019 tarihinde eşi olan diğer davalı (E)'ye devrettiği, bilirkişi raporuna göre dava konuş taşınmazın satış tarihinde değeri ile satış senesinde gösterilen değerler arasında misli fark bulunduğu, bu da satışın muvaazalı olduğunu gösterdiği, Uyap üzerinde yapılan sorgulamada davalı tarafların kardeş-eş ve baldız oldukları, bu da davalıların (B)'nin borcunu bilmekte veya bilebilecek durumda olduğunu gösterdiği, dava konusu taşınmazların gerçek bedelini ödediğini ispatlayamamasına göre, tasarrufun ivazsız olduğu kanaatine varılarak, davanın kabulüne karar vermek gerekmiş(tir).....”

ş e k l i n d e hüküm kurmuştur.

*

Somut olayda;

• Yukarıda³⁸³⁴ ayrıntılı olarak bahsettiğimiz gibi ‘ivazsız tasarruflardan dolayı’ (İİK. mad. 278) iptal kararı verilebilmesi için, dava konusu tasarrufun ‘*haciz*’den (İİK. mad. 86) veya ‘*haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle aciz*’den (İİK. mad. 105) veya ‘*iflasın açılması*’ndan (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.

Davalı-borçlu (B) ile davalı (C) arasındaki 13.03.2015 tarihli tasarrufa ilişkin olarak;

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta dava konusu taşınmazın devir tarihi 13.03.2015, davacı-alacaklı tarafından ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğu belirtilen ‘haciz tutanağı’nın düzenlenme tarihi ise 26.02.2020’dir.

Bu nedenle, dava konuş tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, haciz tutanağının düzenlenme tarihinden (26.02.2020’den) en fazla iki yıl öncesinde (yani; 26.02.2018 tarihinde) yapılmış olması gerekirdi. Halbuki dava konuş tasarruf 13.03.2015 tarihinde yapılmış olduğundan, hiçbir şekilde bu tasarrufun iptaline karar verilmez!...

Bu husus davalı (C) vekili tarafından dosyaya sunulmuş olan 29.06.2020 tarihli “cevap dilekçesi”nde de isabetli olarak ifade edilmiştir.

Yüksek mahkemenin “*son iki yıllık süre*”ye ilişkin –kamu düzeni ile ilgili olan ve mahkemece re’sen dikkate alınması gereken– bu konudaki içtihatları yukarıda –dipn: 19-38- sunulmuştur...

• Yine yukarıda³⁸³⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ‘tasarrufun iptali davasının esasına girilebilmesi için gerçekleşmesi gereken’ dava şartlarından (HMK. mad. 114) biri olan “*davacının, davalı-borçludaki alacağının g e r ç e k bir alacak olması*” koşulu, tasarrufun iptali davasının ‘özel dava koşulu’dur.³⁸³⁶

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığının araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”³⁸³⁷ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,³⁸³⁸ yıllık gelirlerinin ne olduğu,³⁸³⁹ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı³⁸⁴⁰ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Davalı-3. kişi de, davacı-alacaklının “*takip konusu yaptığı senedin (belgenin) gerçek bir alacağı aksettirmediğini*” –borçlu gibi- tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece 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.³⁸⁴¹ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında³⁸⁴² «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında³⁸⁴³ ise, «bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme “*tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek olması gerektiği*” konusunu çeşitli kararlarında açıkça –bknz: Yuk. dipn. 70-87- ifade etmiştir. Bu husus en son Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4- 2773, K: 987 sayılı OYBİRLİĞİ ile verdiği kararında çok ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir:

“.....*Davalı üçüncü kişinin alacağın gerçek olmadığı ve borçlunun aciz hâlinde olmadığı yönündeki savunmasının üzerinde durulmasının gerektiği, zira aynı zamanda*

³⁸³⁵ Bknz: Yuk. dipn. 43-45

³⁸³⁶ Bknz: Yuk. dipn. 46-87

³⁸³⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

³⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

³⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

³⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

³⁸⁴² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com)

³⁸⁴³ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

dava şartı olan bu hususların da mahkemece kendiliğinden araştırılacağı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönde yapılmış bir araştırma ve inceleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davacının alacağına gerçek olup olmadığının araştırılması....., davacı Murat K. ile borçlu davalı Murat Ç. arasında borcu doğuran ne gibi bir ilişki olduğunun araştırılması, borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzoluğu bildirildiğine göre 110.000TL tutarındaki paranın hangi bankadan ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktarda bir parayı ödünç verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması, gerektiğinde davacı ile borçlu davalının ekonomik ve mali durumlarının araştırılması; şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa, aciz hâlinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmekte iken; 'davanın kabulüne' karar verilmesi yerinde değildir.....”

● Davacı-alacaklı (A)'nın somut olaydaki davranışından kaynaklanan 'hayatın olağan akışına aykırılık' teşkil eden davranışları hakkında;

-Davalı (E) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Davanın görülebilmesi için, alacaklının alacağının gerçek olması gerektiğini, eğer gerçek bir borç ilişkisi yoksa, alacak da söz konusu olmayacağı için, iptal davasının dinlenmesinin hukuken mümkün olmadığını, davacı (A) ile davalı (B)niun muvazaalı bir şekilde gerçek olmayan bir alacak yaratma gayreti içinde bulduklarını”

√ “Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde yaşı itibariyle davacının ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir maddi geliri bulunmayan bir kişi olduğunu, bu nedenle davacının 4.700.000,00 USD. bedelle bir taşınmaz satın almasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini”

√ “Davacı ile davalı (B) 'nin aralarında anlaşarak muvazaalı bir alacak yarattıklarını, sayın mahkeme tarafından öncelikle bu iddialarının incelenmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

-Davalı (D) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Davanın şartlarının oluşmadan davanın açıldığını, gerçekten huzurdaki davanın görülebilmesi için, davacının, davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiğini, halbuki davacının diğer davalı (B) 'den olduğunu iddia ettiği alacağın gerçek olmayan bir alacak olduğunu”

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Huzurdaki davada, davacı (A) ile davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olan bir dava olup, gerçek bir alacağa dayanmadığını”

√ “Davacı (A) 'nın 2015 yılında 4.700.000,00 USD. 'yi nereden temin ettiğinin huzurdaki dava açısından son derecede önem taşıdığını, (A) 'nın o tarihlerde ne iş yaptığı, banka hesapları, kredi kartları, vergisel gelirinin sayın mahkeme tarafından araştırılması gerektiğini”

√ “Sonuç olarak; huzurdaki davanın, davalı (B) 'nin oğlu (F) ile yakın arkadaş olan davacı (A) ve davalı-borçlu (B) tarafından organize edilmiş olup, 'gerçek bir alacak mevcut olmadığını, davacı (A) 'nın banka hesapları üzerinde incelemeler yapılmasını”

belirtmiştir.

-Dosyaya sunulmuş olan 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU'nda;

√ “GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemize gönderilen davacı (A) 'ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yılı yıllık gelir beyannameleri tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde, 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A) 'nın 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL zarar beyan ettiğinin beyannamelerinde görülmekte olduğunu, dolayısıyla sözde alacaklı (A) tarafından 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir paranın verildiğine dair ortada somut bir belge dahi olmadan ve gelir ve gider yönünde dava dosyasına sunulan yıllık gelir vergisi beyanlarında da bu büyüklükte bir beyanın olmaması, haricen (B) 'ye vermesinin şaibeli olarak gözükmesi ve ayrıca davacı (A) 'nın sözde işlem tarihinde 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı vermesinin mümkün olmadığı ortada gözükmekle, yıllık gelir beyannameleri ve tarh ve tahakkuk eden yıllık gelir vergi beyannameleri tek tek irdelenip incelendiğinde ise muhasebe sistemi yönünde huzurdaki dava konusu döviz bazında TL karşılığı böyle büyük bir gelir-giderin kayıtlarda beyan akışı olmadığı ve daha düşük yıllık gelir vergisi beyannamesinde gösterilmiş olduğunun tespit edildiğini”

√ “Neticede; davacı yanın, söz konusu 2.350.000,00 USD. bedelin dava dosyasına sunulan dilekçelerinde ‘haricen ödendiğini’ iddia etmekte, ancak buna ilişkin herhangi somut bir dekonta dava dosyasında rastlanılmamış olduğunu, ortada ciddi bir alım iddiası olup, bu tutarın huzurdaki dava günü yönünden irdelenip incelendiğinde, yıllık beyannamelerde dava konusu yüksek rakamlara rastlanmadığı, ortada anlaşmalı, muvazaalı ve şaibeli bir alım satım ticareti yapılmış olduğunun görüldüğünü”

belirtmiştir.

• Yine yukarıda³⁸⁴⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘gerek davalı-borçlunun’ ve gerekse ‘davalı-üçüncü kişiler’in iddia ve savunmalarında “*h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı ı - n a a y k ı r ı l ı k*” bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar taraflar arasında yapılmış olan tasarruflarına iptaline neden olur.

“Hayatın olağan akışına aykırılık” kriteri, özellikle tasarrufun iptali davalarında çok sık uygulama alanı bulur. Yukarıda³⁸⁴⁵ hangi olayların “hayatın olağan akışına aykırı” bulunarak, tasarrufun iptali davasının kabulüne/reddine neden olduğu belirtilmişti.

Bu hususun **yüksek mahkemece** nasıl değerlendirildiği de keza yukarıda³⁸⁴⁶ ifade edilmişti...

Bu konuda;

-Davalı (E) vekili “cevap dilekçesi”nde;

√ “Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde *yaşı itibarıyla* davacının ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve *hiçbir maddi geliri bulunmayan* bir kişi olduğunu, bu nedenle davacının 4.700.000,00 USD. bedelle bir taşınmaz satın almasının *eşyanın tabiatına uygun düşmediğini*”

√ “10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemenin iadesi için yıllarca davalı (B) 'den hiçbir talepte bulunmamasının ve *beş yıllık faiz talebinden* de vazgeçerek ciddi

³⁸⁴⁴ Bknz: Yuk. dipn. 92-111

³⁸⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn. 95-96

³⁸⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 98-111

miktardaki alacağının iadesi için 'beş yıl sonrasına 10.01.2020 vade tarihli 2.350.000,00 USD. tutarlı bonoyu kabul ettiğini ve bonodan kaynaklanan alacağını icra takibi sonucunda tahsil edemediğini' öne sürmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu

belirtmiştir.

-Davalı (D) vekili "cevap dilekçesi"nde;

√ "Davacının '09.11.2014 tarihinde (B)'ye 2.350.000,00 USD. haricen ödeme yaptığını bildirdiğini' ve 'diğer ortakların satışa rıza göstermemeleri üzerine 10.01.2015 tarihinde fesih protokolü imza ederek ödenen tutarın iadesi için (B)'den 10.01.2015 düzenleme tarihli ve 10.01.2020 tarihli bir senet aldığını' öne sürmüş ve bu alacağına istinaden de tasarrufun iptali talebinde bulunduğunu, davacının anlattığı bu durumun hayatın olağan akışına aykırı olduğunu"

√ "4.700.000,00 USD. bedelle gayrimenkulü aldığını' iddia eden davacının, gayrimenkulün diğer malikleri ile görüşmeden 2.350.000,00 USD. gibi çok yüksek bedelli gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye ödeme yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu"

√ "Gayrimenkullerin tamamının sahibi olmayan kişiye '2.350.000,00 USD. bedel ödediğini' iddia eden davacının bu kişiden ne gayrimenkullerin 'devrini garanti altına almak' için, ne de ödediği paranın 'teminatı olmak üzere' hiçbir şey almamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu"

√ "Davacının, sözde ödemenin yapıldığı tarihte henüz yirmili yaşlarda olan, ekonomik olarak eve bağlı olan, geliri ve malvarlığı olmayan bir kişi olduğunu, ailesinin ekonomik bakımdan çok sıkıntılı olduğu bir dönemde, sırf yatırım olsun diye 4.700.000,00 USD. 'lik gayrimenkul almasının gerçekçi olmadığını"

√ 'Fesih sözleşmesi' ve 'beş yıl sonrasına alınan senedin' tam bir kurgunun sonucu olduğunu, 4.700.000,00 USD. bedel ile iki gayrimenkul satın almak isteyen ve taşınmazın hissedarları ile hiç görüşmeyen, 'gayrimenkul devrini' ve verdiği parayı teminata bağlama gereği duymayan davacının, önce diğer davalıya 2.350.000 USD. ödeme yapmış ve sonrasında gayrimenkulü alamayınca, 'faizsiz ve teminatsız olarak' ödediği parayı geri almak için davalı (B)'ye beş yıl vade verdiğini, bu durumun hayatın normal akışı içinde kabulünün mümkün olmadığını

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekili "cevap dilekçesi"nde,

√ "(A)'nın 2015 yılında 4.700.000,00 USD. bedelle bir satım protokolü yapabilmesi ve (B)'ye 2.350.000,00 USD. tutarında ödeme yapabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu"

√ "Davacı (A)'nın, davalı (B)'ye verdiğini iddia ettiği 2.350.000,00 USD. 'nin elden verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması sebebiyle, bu hususun davacı tarafta ispatlanamadığını, tasarrufa konu taşınmazların TMK. 'nın 732. maddesinde düzenlenen önalım hakkının kullanılması sonucunda müvekkili (C)'ye devredilmiş olduğundan, davacı yanın haksız ve mesnetsiz iddialarının reddine karar verilmesini"

talep etmiştir.

-Dosyaya sunulmuş olan BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU'nda;

√ “*Dava dosyasına GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından gönderilen belgeler incelendiğinde; ‘sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan’ davacı (A) ’nın 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle ilgili taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu kesin biçimde görülmekte olup, bu gerçeğin dosyaya intikal eden GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI’nın yazıları ile de kesin biçimde vergi dairesine verilmiş tüm beyannameler incelendiğinde daha düşük rakamlarla vergi tarh ve tahakkuk ettirildiğinin görülmekte olduğu*”

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekili BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçede;

√ “*Sözde işlem tarihinde 26 yaşında olan davacı (A) ’nın, 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle, dava konusu taşınmazları alabilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*”

√ “*Sözde alacaklı (A) ’nın 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı davalı (B) ’ye verdiği dair ortada en ufak somut, ikna edici bir belge bulunmadığını*”

√ “*Günümüz ekonomik koşullarında hiç kimsenin bu denli ciddi tutardaki alacağını beş yıl gibi uzun vadeli senet olarak, faiz uygulamaksızın talep etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”

√ “*Davacı A ’nın sözde alacağını dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek tesis ederek garanti altına almadan, bu yola başvurmadan talep etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*”

belirtmiştir.

-Davalı (E) vekili tarafından dosyaya sunulan BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçede;

√ “*Bilirkişi ek raporunda ‘davacı (A) ’nın iddia olunan işlem tarihi itibarıyla söz konusu yüksek meblağlı parayı vermesinin mümkün olmadığını’ açıkça belirtilmiş olduğunu*”,

√ “*10.01.2015 tarihinde taraflarca düzenlendiği iddia olunan fesih protokolüne istinaden davacı tarafın 2.350.000,00 USD. ödemesinin iadesi için yıllarca davalı (B) ’den faiz olarak hiçbir talepte bulunmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ayrıca davacı tarafın sözde alacağı için ipotek tesis etmek gibi bir yola başvurmuş olması, keza protokolün 6. maddesinde belirtilen 470.000,00 USD. cezai şart yönünden de herhangi bir girişimde bulunmamasının eşyanın tabiatına uygun düşmediğini*”

ifade etmiştir.

● Yukarıda³⁸⁴⁷ belirttiğimiz gibi tasarrufun iptali davalarında davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı-üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı» ya da “borçluya ‘borç/satın alma bedeli olarak para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı-alacaklının, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mâli) gücünün bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir.

Yüksek mahkemenin bu konudaki ‘olumlu’ içtihatları yukarıda³⁸⁴⁸ belirtilmişti.

-Davalı (E) vekili cevap dilekçesinde;

√ “*Davacı tarafın ödeme yaptığını iddia ettiği dönemde (yani; 09.11.2014 tarihinde) , dava konusu taşınmazları satın alacak 4.700.000,00 USD. satış bedelini ödeyecek kadar parası olduğunu ve bunun yarısını peşin olarak (yani; 2.350.000,00 USD. ’yi) (B) ’ye ödediğini ispat etmesi gerektiğini, mali durumunun (parasal gücünün) buna müsait olduğunu ispat etmesi gerektiğini”*

belirtmiştir.

-Davalı (D) vekili cevap dilekçesinde,

√ “*Davacının, sözde ödemenin yapıldığı tarihte henüz yirmili yaşlarda olan, ekonomik olarak eve bağlı olan, geliri ve malvarlığı olmayan bir kişi olduğunu, ailesinin ekonomik bakımdan çok sıkıntılı olduğu bir dönemde, sırf yatırım olsun diye 4.700.000,00 USD. ’lik gayrimenkul almasının gerçekçi olmadığını”*

belirtmiştir.

-Davalı (C) vekilinin BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU’na karşı beyanlarını içeren dilekçesinde;

√ “*Sayın bilirkişi heyeti tarafından mahkemeye sunulan Ek Rapor’da açıkça ‘Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından 19.04.2021 tarihinde sayın mahkemenize gönderilen davacı (A)’ya ait 2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir beyannamelerindeki tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde 2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı (A)’nın, 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarara beyan ettiği, dolayısıyla (A)’nın 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı verdiği dair ortada somut bir belge bulunmadığının belirtilmiş olduğunu, hatta bilirkişilerce de davacı (A) ile davalı (B) arasındaki işlemin ‘saibeli işlem’ olarak nitelendirilmiş olduğunu”*

b e l i r t e r e k, dosyadaki mevcut deliller ve dosyaya sunulan Ek Rapor’daki tespitler doğrultusunda ‘davanın reddine karar verilmesi gerektiği’ ifade olunmuştur.

*

SONUÇ: İncelenen dava dosyasının içeriğinden (yani; dava dilekçesi ile davalıların cevap dilekçelerinden, Ek Bilirkişi Heyeti Raporu’ndan, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararından) ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2021/150316 Sor. sayılı dosyasının incelenmesi sonucunda;

a) Somut olayda; ‘*tasarrufun iptali davası*’nın dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken ‘*dava özel şartı*’ olan “**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması**” koşulu³⁸⁴⁹ gerçekleşmemiştir.

Gerçekten; davacı (A)’nın, davalılardan (B)’ye 2.350.000,00 USD. ödemede bulunduğunu iddia ettiği 09.11.2014 tarihinde (**26 yaşında olan**), **ekonomik olarak ailesine bağlı olan ve hiçbir geliri bulunmayan**³⁸⁵⁰ bir kişinin -yine dava dosyasına

³⁸⁴⁸ Bknz: Yuk. dipn. 113-128

³⁸⁴⁹ Bknz: Yuk. dipn. 46-87

³⁸⁵⁰ Davacı Kerem Serez, davalıların cevap dilekçelerinde ileri sürdüğü bu hususa cevap verip, bu konudaki kanıtlarını mahkemeye sunmamış ancak dosyaya mahkemece görevlendirilmiş olan bilirkişi kurulu tarafından verilen 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’nda açıkça “GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI tarafından 19.04.2021 tarihinde mahkeme dosyasına

sunulmuş olan 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU'na göre- (dava günü itibariyle TL. değeri 42.000.000,00 TL. olan) *dava konusu 2.350.000,00 USD. miktarındaki bir parayı, davalılardan (B) 'ye ödemiş kabul edilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır...*

Davacı (B), ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na ... Sor. dosyasına 04.11.2021 tarihinde verdiği ifadesinde (ŞÜPHELİ İFADE TUTANAĞI'nda) açıkça “.....(A) bana 2.350.000,00 USD. 'yi –yani anlaştığımız paranın yarısını- nakden e l d e n ö d e d i....Bunun üzerine biz de 10 Ocak 2015 tarihinde bir 'fesih protokolü' düzenledik. Ben bu fesih protokolüne istinaden 10 Ocak 2015 tarihinde, 10 Ocak 2020 vadeli ve alıcısı (A) olan 2 milyon 350 bin USD. bedelli bir bono düzenleyerek (A) 'ya teslim ettim...” ş e k l i n d e ifade vermiştir.

Davacı (A)'nın davalı (B)'ye 'elden verdiğini' iddia ettiği 2.350.000,00 USD. (yani; BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU'nda bunun 'dava günü' itibariyle TL. karşılığı 42.000.000,00 TL. olan bu miktardaki para) konusunda BİLİRKİŞİ HEYETİ EK RAPORU'nda; “*Neticede davacı yan söz konusu 2.350.000,00 USD. bedelin dava dosyasına sunulan dilekçelerinde 'haricen ödendiğini' iddia etmekte ancak buna ilişkin herhangi somut bir dekonta dava dosyasında rastlanılmamıştır. Ortada ciddi bir alım iddiası olup, bu tutar huzurdaki dava günü döviz kurundan 42.000.000,00 TL. yapmakta olduğu, vergi dairesi kayıtları da gelir yönünden irdelenip incelendiğinde, yıllık beyannamelerde dava konusu kadar yüksek bir rakama rastlanılmadığı, ortada karşılıklı anlaşmalı, muvazaalı ve şaibeli bir alım-satım ticareti yapılmış olduğu gözükmele.....*” ş e k l i n d e açıklamada bulunulmuştur.

42.000.000,00 TL. tutarındaki paranın 'elden verilmesi' tutarlı, geçerli/gerçek bir ödeme midir?

Bir 'tasarrufun iptali davası'nda; **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 ve **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** (19.11.2013 T. E: 2012/13785, K: 2013/16011):

“.....borcun dayanağı olan bonoda bedelin nakden ahzolunduğu bildirildiğine göre, 110.000,00 TL. tutarındaki paranın h a n g i b a n k a d a n ödendiği, davacının bu kadar yüksek miktarda bir parayı verebilecek ekonomik durumu olup olmadığının soruşturulması.....”

gönderilen 2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir beyannameleri tarh ve tahakkuk işleri incelendiğinde; '2014 ve 2015 yıllarında henüz 26 yaşında olan davacı Kerem Serez'in 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiği, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği' beyannamelerinde görülmektedir. Dolayısıyla, sözde alacaklı Kerem Serez tarafından 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir para verildiğine dair ortada somut bir belge dahi olmadan ve gelir gider yönünden dava dosyasına sunulan yıllık Gelir Vergisi beyanlarında da, bu büyüklükte bir beyan olmaması, haricen Yakup Yakuppur'a bu kadar yüksek miktarda para vermesinin şaibeli olarak gözükmesi ve ayrıca Kerem Serez'in sözde işlem tarihinde 2.350.000,00 USD. gibi yüksek meblağlı bir parayı vermesinin mümkün olmadığı gözükmele, yıllık gelir beyannameleri ve tarh ve tahakkuk eden yıllık gelir vergisi beyannameleri tek tek irdelenip incelendiğinde ise, muhasebe sistemi yönünden huzurdaki dava konusu döviz bazında TL. karşılığı böyle büyük bir gelir/gidere dair kayıtlarda beyan akışı olmadığı ve daha düşük bir gelirin Yıllık Vergi Beyannamesinde gösterilmiş olduğu tespit edilmiştir.... Yine dava dosyasına sunulmuş bulunan aynı Bilirkişi Kurulu Ek Raporu'na göre (dava günü itibariyle TL. karşılığı 42.000.000,00 TL. olduğu belirtilen) dava konusu 2.350.000,00 USD.'nin davacı-alacaklı tarafından davalılardan Yakup Yakuppur'a ödenmiş kabul edilmesi '**hayatın olağan akışına aykırı**'dır.

gerekçesiyle, ilk derece mahkemesince verilmiş olan ‘tasarrufun iptaline’ ilişkin hüküm oybirliğiyle bozulmuştur.

b)Somut olayda, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu “tasarrufun iptali davasının kabulüne” ilişkin kararında hiç dikkate almadığı, değerlendirmedeği başka ‘hayatın olağan akışına aykırı’ olan hususlar da mevcuttur. Gerçekten;

aa-Davacı-alacaklı (A)’nın 09.11.2014 tarihinde elden ödediğini iddia ettiği 2.350.000,00 USD.’nin (yani; dava tarihi itibarıyla 42.000.000,00 TL.’nin) iadesi için beş yıl sonrasına 10.01.2020 vade tarihli bonoyu kabul ederken, davalı-borçludan hiçbir faiz ve teminat (ipotek, kefil vs.) talep etmemesi **hayatın olağan akışına aykırı** bir davranış teşkil eder...

bb- Davacı-alacaklı (A) ile davalı (B) arasındaki ‘alım/satım protokolünün feshi’ sözleşmesinin 6. maddesinde davacı lehine öngörülmüş olan ‘470.000 USD. cezaî şart’ yönünden, davacı-alacaklının hiçbir girişimde (talepte) bulunmamış olması da **hayatın olağan akışına aykırıdır**.

c) Tasarrufun iptali davalarında “borçluya ‘borç/satın alma bedeli’ olarak para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan davacı/alacaklının borçluya gerçekten bu miktardaki parayı verebilecek (ödeyebilecek) parasal (mali) gücünün bulunup bulunmadığı” mahkemece araştırılabileceğinden³⁸⁵¹ ve somut uyuşmazlıkta da mahkemece atanan bilirkişi kurulunca dosyaya sunulan 11.10.2021 tarihli BİLİRKİŞİ KURULU EK RAPORU’nda (bknz: Yuk. s: 30/31; 36) “.....davacı-alacaklı (A)’nın işlem tarihinde (26 yaşında olduğu) 2014-2015 yıllarında 4.700.000,00 USD. bedelle, ilgili taşınmazları alabilmesinin mümkün görülmediği.....2014-2015-2016-2017 takvim yıllarına ait gelir vergisi beyannamelerine ilişkin tarh ve tahakkuk fişleri incelendiğinde; 2015 yılında yalnızca 6.607,88 TL. gelir beyan ettiğinin, 2016 yılında ise 67.445,29 TL. zarar beyan ettiği”nin tespit edildiği, bu nedenle davacı-alacaklı (A)’nın **dava konusu taşınmazı satın alabilecek parasal (mali) gücü bulunmadığı** çok net olarak görülmektedir.

d) Ayrıca somut olayda, dava konusu taşınmazın (3. kişi) (C)’ye (borçlu) (B) tarafından devir tarihi 13.03.2015, davacı-alacaklı tarafından ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olduğu belirtilen ‘haciz tutanağı’nın düzenlenme tarihi ise 26.02.2020’dir.

Bu nedenle, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, haciz tutanağının düzenlenme tarihinden (26.02.2020’den) en fazla iki yıl öncesinde (yani; 26.02.2018 tarihinde) yapılmış olması gerekirdi. Halbuki dava konusu tasarruf 13.03.2015 tarihinde yapılmış olduğundan, hiçbir şekilde bu tasarrufun iptaline karar verilemez!...

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur...26.12.2021

EKİ: HGK. 14.09.2021 T. E: 2017/(17)4-2773, K: 987 sayılı kararı

³⁸⁵¹ Bknz: Yuk. dipn. 112-128

(371)

KONU: Davalı Borçlu ile Bir Arkadaşlığı, Tanışıklığı, Ticari İlişkisi vb. Bağlantısı Olmayan Davalı Üçüncü Kişinin, Davalı-Borçluya Ait Dava Konusu Taşınmazı Satın Alması Tasarrufu, İptale Tabi midir? Bedel Yönünden Yukarı Doğru (Dikey) Nispetsizlik Nasıl Değerlendirilmelidir? Davalı Borçlunun, Dava Konusu Taşınmazın Satışından Sonra Bu Taşınmazda “Kiracı” Olarak Oturmaya Devam Etmesi Nasıl Değerlendirilmelidir?

*

I- Tasarrufun iptali davalarının “hukuki niteliği” * ve “amacı”: **

Hakkında “haciz” (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır. “*Malları üzerine haciz konulması*”ndan (veya *haklarında iflâs kararı verilmesi*)nden önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

Kötü niyetli borçluların “*alacaklılarından mallarını 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”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır*” şeklinde tanımlayabiliriz.³⁸⁵²

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303

³⁸⁵² Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** “Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)” (İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine

Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “malları üzerine haciz konulmadan” veya “hakkında iflâs kararı verilmeden” önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışı isteyerek- sağlamaktır.^{3853 3854}

Yüksek mahkeme de ““İİK. 277 vd.’nda düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu”³⁸⁵⁵ belirtmiştir.

II- Tasarrufun iptali davası, “dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava”dır.³⁸⁵⁶ Bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, devir alanın

Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - **MUŞUL, T.** “İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır” (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** “İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvuru yolu tasarrufun iptali davası denir.” (İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, 2021, s: 715) - **EROĞLU, O.** “Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır” (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; İslah, 4. Baskı, 2020, s:192) - **BERKİN, N.M.** “Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava.” (İflâs Hukuku,1972, s: 489)

³⁸⁵³ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 - **ÇAM, U. M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:58 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:887 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

³⁸⁵⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

³⁸⁵⁵ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079; Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, 10.10.2018 T. 4073/8933, 09.10.2018 T. 8503/8819, 17.09.2018 T. 4747/7826, İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:7 vd.

³⁸⁵⁶ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaa Muameleler,1956, s: 105 -

malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... “Davanın kabulüne” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar.

İptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olduğundan, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, “*alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre*” saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; bu davada alınması gereken “*peşin harç*” ile “*karar ve ilâm harcı*”ni³⁸⁵⁷ ve dava sonunda hükmedilecek “*avukatlık ücreti*”ni³⁸⁵⁸ hesaplamada önem taşır. İptal davası aynî bir dava olmadığından iptal konusunun *taşınmaz mal* olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, “*...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline*” şeklinde değil, “*taşınmaza ilişkin -satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava*

BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** “Muvazaa” Nedenine Davalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tük. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6.Baskı, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S. H.** İptal Davaları, 2. Baskı, 2017, s: 27 - **AKKAYA, T.** “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 - **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2020, s: 489

³⁸⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 676 vd.

³⁸⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 694 vd.

*konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...*³⁸⁵⁹ şeklinde karar verilir.

III- Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

İİK. mad. 277/1'de; iptal davasının, "İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği" belirtilmiştir (İİK. mad. 277). Borçlunun "İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları" sadece "malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler" olarak tanımlanan³⁸⁶⁰ -örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi- **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufî muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**³⁸⁶¹ "hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları"

³⁸⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1370, 1373.

* UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında "Ticari İşletmenin Devri", "İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı" ve "Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması" Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek 'Alacağın Temliki' Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - UYAR, T. "Muvazaalı İcra Takipleri" (Borç İkrarları) ile "Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını İtirazında Bulunmaması"nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. İİK.'nin 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) "Muvazaalı Olduğu" İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından "Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - AKKAYA, T. "Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar "İİK. m. 277-284" (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - ÇETİNEL, T. age. s: 30 vd. - GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları "İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer'e Sunulan Bildiri", 1963, s:38-42 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s:457-480) - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 31 vd. - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ankara İktisadı ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) - EROĞLU, O. age. s: 147 vd.

³⁸⁶⁰ TUHR, von. A. (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukuku, 1983, s: 189 - SCHWARZ, A.B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medenî Hukuk, 15. Baskı, 2008, s: 160 - TEKİNAY, S.S. Medeni Hukuk, 1978, s: 109 - DURAL, M./SARI, S. Özel Hukuk, 2006, s: 173 - KARSILI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - SEROZAN, R. Medeni Hukuk, 2008, s: 303

³⁸⁶¹ ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - OĞUZMAN, M.K. Medeni Hukuk, 1994, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuk, 1986, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni

olarak tanımlanan “*hukukî işlem*”lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, “hukukî işlem” kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**³⁸⁶² “*kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan fiilleri)*” olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{3863 3864} “*Haksız fiil*”³⁸⁶⁵ teşkil eden eylemlerde, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Borçlunun; “*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*” her türlü - en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi “*malvarlığının artışı önleyici işlemleri*” de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{3866 3867}

IV- “İvazsız Tasarruflardan Dolayı” İptal (İİK. mad. 278)^{3868 3869}

a- İİK. 278’de ‘borçlu tarafından yapılan “*bağışlama*” ve “*ivazsız*” (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir. **Kanunun öngördüğü belli bir süre içinde**, borçlu tarafından yapılan bağışlamalar ve karşılıksız tasarruflar alacaklıların iptal davasına yol açabilir.

- Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk, 1999, s: 131 vd. - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk, 2008, s:166
- ³⁸⁶² ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OĞUZMAN, M.K. age. s: 99 - ÖZSUNAY, E. age. s: 319 - İMRE, Z. age. s: 207 - ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K.E. age. s: 129 - DURAL, M./SARI, S. age. s: 159
- ³⁸⁶³ UMAR, B. age. s: 54 vd. - MUŞUL, T. İpal Davaları, s: 33 vd. - GÜRDOĞAN, B. age. s: 222, dipn. 615 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 124 - KAZANCI, İ.T. age. s: 34 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - KARSLI, A. age. s: 541 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - UYAR, T. “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamaşaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295) - EROĞLU, O. age. s: 40
- ³⁸⁶⁴ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)
- ³⁸⁶⁵ YILDIRIM, M.K. age. s: 142 - ERDÖNMEZ, G. age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s:125
- ³⁸⁶⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 10 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İİK. C: 4, 7. Baskı, 2021, s: 6038
- ³⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)
- ³⁸⁶⁸ AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları «İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e sunulan Bildiri», s:38 - 42 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ank. İktisadi ve Ticari İlimler Ak. 1969, S:1, s:39-49)
- ³⁸⁶⁹ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, s: 177, s: 4449-4513 - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Legal Huk. Der. Ekim/2017, s: 5023-5061) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda «İvazsız Tasarruflardan Dolayı» İptal (İzmir Bar. Der. Nisan/2011, s: 103-124) - UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Huk. Der. Ağustos/2008, s: 93-109) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Rayiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Ayan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile «Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağanı’nda yayımlanacak)

Borçlunun “bağışlama” ve “ivazsız tasarruflarının” iptal konusu olabilmesi için, **hacizden** (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK. mad. 105) veya **iflâsın açılmasından** (İİK. mad. 165) itibaren **geriye doğru iki sene içinde** yapılmış olması gerekir. Aynı zamanda bu sürenin, haczin veya aciz vesikasının verilmesine sebep olan **alacağın** yahut iflâs halinde, **masaya kaydedilmiş olan alacaklardan en eskisinin doğum tarihinden öteye geçmemesi** gerekir.³⁸⁷⁰

Bu döneme **doktrinde**³⁸⁷¹ “**şüpheli dönem**” denilmektedir. **Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlanmış olup, ileriye doğru bir süre** tayin etmediğinden³⁸⁷² borçlunun kendisi hakkında aciz vesikası verildikten sonraki tasarrufları da iptal davasına yol açar. Ancak bu durumda beş yıllık genel “**hak düşürücü süre**” (İİK. mad. 284) saklıdır.

Uygulamada kısaca “**son iki sene içinde yapılan tasarruflar**”³⁸⁷³ diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptal edileceği İİK. mad. 278/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir. Bu ifadeyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Bu madde uyarınca bir ivazsız tasarrufun iptal edilebilmesi için, öncelikle; tasarrufun, “**haciz**” (İİK. mad. 86) tarihinden, yani ‘haciz tutanağının düzenlendiği tarih’ten ya da tapu siciline haciz konulduğu tarih’ten veya -haciz edilecek mal bulunamamışsa veya haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre, borcu karşılamayacağı anlaşılmışsa (İİK. mad. 105/II) yine haciz tutanağının düzenlendiği tarih’ten yahut malların satış bedeli, alacaklının alacağına tamamen yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- “**aciz**” tarihinden veya “**iflâsın açılması**” (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.

Yüksek mahkeme de aşağıdaki uyuşmazlıklarda, ‘**şüpheli dönemde yapılmadığı için, İİK’nın 278. m. uyarınca iptal davasının kabulüne karar verilemeyeceğini**’ belirtmiştir:

“Haciz tarihi = 18.10.2011 iken; iptali istenen tasarruf tarihi = 18.03.2009 ise”,³⁸⁷⁴

“Haciz tarihi = 10.11.2010 iken, iptali istenen tasarruf tarihi = 13.06.2008 ise”,³⁸⁷⁵

“Haciz tarihi = 19.10.2009 iken, iptali istenen tasarruf tarihi = 11.01.2007 ise”³⁸⁷⁶

vb.

Yüksek mahkeme, “**son iki yıllık süre**” koşuluyla ilgili olarak;³⁸⁷⁷

³⁸⁷⁰ Bknz: 15. HD. 11.07.2006 T. 3271/4693; 02.03.2005 T. 5544/1162; 11.06.2004 T. 2584/3054; 21.01.2004 T. 3401/293 vb. (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁷¹ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 105 vd. - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 125 vd.

³⁸⁷² **BELGESAY, M.R.** İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C: 2, 1953, s: 163 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 225 - **UMAR, B.** age. s: 63.

³⁸⁷³ **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 999-1024 - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 130 vd. - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Son İki Yıl İçinde Yapılan Tasarruflar» (İİK. 278/I, II) ve «Taşınmazın ‘Tapuda Gösterilen Satış Bedeli’ ile ‘Raiç Bedeli’ Arasında Bir Mislini Aşan Fark Bulunması» (İİK. 278/III-2) Koşulu ile Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının ‘Gerçek Bir Alacak Olması’ Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar... (Prof. Dr. N.M. Berkin Armağanı’nda yayımlanacak)

³⁸⁷⁴ Bknz: 17. HD. 20.01.2015 T. 13759/591 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁷⁵ Bknz: 17. HD. 15.12.2015 T. 12550/14113 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁷⁶ Bknz: 17. HD. 20.01.2015 T. 13759/591 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁷⁷ Uygulamada önemi nedeniyle şu hususu hemen belirtelim ki, **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** “*burada ‘haciz’den kastedilenin ‘borçlunun adresinde yapılan haciz işlemi olduğunu’, borçlunun*

√ “Haciz tutanağından **geriye doğru 2 yıllık süreden sonra satış yapılmış olduğundan**, İİK'nun 278/3-2. maddesindeki bedel farkının dava konusu olayda uygulanmasının mümkün olmadığını”³⁸⁷⁸

√ “Aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının (en eskisinin) tarihine göre **tasarruf iki yıllık süreden sonra yapılmış olduğundan**, ivazlar arasında oransızlık nedeni ile tasarrufun iptal edilemeyeceğini”³⁸⁷⁹

√ “İcra takibi sırasında yapılan fiili hacizde haczi kabil başkaca ekonomik değeri olan mahcuz bulunmadığı belirlenmiş olup, **tasarruf, haciz tarihinden geriye doğru 2 yıl içinde kalmadığından**, bedel farkından dolayı iptale karar verilemeyeceğini”³⁸⁸⁰

√ “8.500,00 TL'ye satılan taşınmazın gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlendiğinden, iki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi, İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptal için **aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun yapılması gerekmekte** olup davacı tarafından sunulan aciz belgelerinin tarihine göre 2 yıllık sürenin de geçmiş olduğunu”³⁸⁸¹

√ “İİK'nun 278. maddesinde belirtilen akrabalar arasında yapılan ivazlı tasarruflar söz konusu olmadığı gibi; taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulursa dahi aynı maddede belirlenen **haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki sene içinde kalan bir tasarrufun olmadığı**, kaldı ki bu hususta mahkemece banka hareketleri gibi deliller üzerinde de durulmadığı, ayrıca davalılar arasında alacağa mahsuben bir satış yapıldığının da iddia ve ispat edilmediği, davalıların borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları (İİK. mad. 280/I) hususu da belirlenemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği”³⁸⁸²

√ “Bedel farkı ve borçlunun dava konusu taşınmazı kısmen de olsa kullanması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 278/3-2 gereğince iptale tabi olduğu belirtilmiş ise de, 10.11.2010 tarihli haciz yazıları, 11.2.2015 tarihli kati aciz belgesi ile iptali istenen tasarrufun yapıldığı 13.6.2008 tarihi arasında **İİK'nun 278/2 maddesinde öngörülen iki yıllık süre geçmiş olduğundan**, **dava konusu tasarrufun İİK'nun 278/3-2 madde gereğince iptale tabi olmadığını- Dava konusu taşınmazın borçlu dışındaki diğer malikler tarafından da satılmış olmasının, dava konusu taşınmaz üzerindeki gecekondü niteliğindeki kerpiç evin çok kısa süre yetmiş altı yaşındaki borçlu tarafından kullanılmasının hayatın olağan akışına aykırı olmadığını**, davalılar arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ilişkisi gibi bir bağlantının bulunmaması, davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden (kötüniyetli) (İİK.md.280/1) olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”³⁸⁸³

√ “İİK 278/1 ve II. fıkralarında mutat 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

taşınmazına konulan haciz işlemi kapsamadığını” belirtiyorken, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** 13.05.2015 T. 17-2087/1330 sayılı kararında “taşınmazın tapu kaydına konulan haczin de geriye doğru iki/bir yıllık süreleri başlangıç teşkil edeceğini” açıkça belirtmiştir...

3878 Bknz: 17. HD. 24.12.2019 T. 1873/12408 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

3879 Bknz: 17. HD. 10.11.2020 T. 924/6793 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

3880 Bknz: 17. HD. 16.09.2019 T. 13366/8038 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

3881 Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/7710 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

3882 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21380/11206 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

3883 Bknz: 17. HD. 15.12.2015 T. 12550/14113 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

bütün bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu belirtildikten sonra bu müddetin haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemeyeceği öngörülmüş olduğu gözetilmeden ve davalılar arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın da ispat edilemediği nazara alınıp davanın reddine karar verilmesi gerektiği”³⁸⁸⁴

√ “İvazlar arasında fahiş fark sebebiyle bağış niteliğinde bulunduğu tasarruf iptale tabiyse de, haciz tarihi ile tasarruf tarihi arasında iki yıldan fazla süre geçmiş olduğundan ve mahkemece borçlu ile üçüncü kişinin hemşehri olmaları nedeniyle borçlunun durumunu bilebilecek şahıslardan olduğu belirtilmiş ise de davalının borçluyu tanıdığı ve durumunu bildiği konusunda somut bir bilgi bulunmadığından İİK. mad. 280’da yer alan beş yıllık sürenin dava konusu olayda uygulanma imkanı olmadığını”³⁸⁸⁵

√ “Dava konusu taşınmazın haciz tarihine göre iki seneden önce satılmış olması ve kötü niyetin ispatlanamaması karşısında bu taşınmaz yönünden tasarrufun iptali davalının reddi gerektiğini”³⁸⁸⁶

belirtmiştir.

b- Kanun, bazı tasarrufları, iptal davasına konu olmak bakımından “bağışlama” ile bir tutmuştur. Böylece, bu tasarrufların “bağışlama” sayılmaları konusunda “aksinin isbatı mümkün olmayan bir kesin karine” kabul edilmiştir.^{3887 3888} İİK. 278 uyarınca, “Bağışlama hükmünde olan ve bu nedenle iptale konu olan tasarruflar” şunlardır:

- Karı ve koca ile usul ve fûru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

- Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

- Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri.

Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitlere (İİK. mad. 278/III-2) ayrıca değinmek isabetli olur:

³⁸⁸⁴ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 2643/8679 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁸⁵ Bknz: 17. HD. 20.01.2015 T. 13759/591 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁸⁶ Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 8488/14411 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁸⁷ GÜRDOĞAN, B. age. s: 266 - ARAR, K. İcra ve İflâs Hükümleri, C: 2, s: 224 - BERKİN, N. Rehber, s: 112 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 218 - BERKİN, N. İflâs Hukuku, s: 507 - SARISÖZEN, İ. a.g.m. s: 54 - ÇETİNEL, T. age. s:47 - OLGAÇ, S. a.g.m. s: 464 - KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, s: 1383 - GÜNEREN, A. age. s: 685 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 138 - OLGAÇ, S. agm. s: 464 - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. age. s: 559, dipn. 3 - KURU, B. Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, s: 629 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3424 - AKŞENER, S.H. İptal Davaları, s: 123 - TOKTAŞ, M. Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları (Peçeleme ve Muvazaalı İşlemler), 2009, s:89-108

³⁸⁸⁸ Ancak, Anayasa Mahkemesi -11.07.2018 T. 9/84 sayılı kararı ile- «İİK. m. 278/III-1’deki akrabalığın ‘kesin karine olmadığını, aksinin ispat edilebileceğini’ kabul etmiştir.

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri³⁸⁸⁹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.³⁸⁹⁰

Yüksek mahkemeye göre³⁸⁹¹ “*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedelinin, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre belirlenen gerçek değerinde bir misli veya daha fazla düşük olması halinde ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü*” gerekir. Bu hususun, yerinde *keşif yapılarak ve bilirkişilerden rapor alınarak* araştırılması gerekir.³⁸⁹²

Bu maddede yer alan **misli fark hesabını** aşağıdaki gibi bir örnekle açıklayabiliriz:

Borçlunun üçüncü kişiye sattığı taşınmazın, satış tarihindeki **gerçek değerinin 2,1 milyon TL olarak tespit edilmesi halinde**, borçlunun bu taşınmazı **(2,1 milyon /2 =) 1,05 milyon TL.’den düşük bedele satmış olması ‘misli fark’** olarak kabul edilir.

Bugün, bir taşınmaz satmak/satın almak isteyen kimse, tapu işlemlerini gerçekleştirmek için Tapu Sicil Müdürlüğü’ne başvurduğunda, kendisi ‘*satmak/satın almak istediği taşınmazın tapu işlemi sırasında gösterilecek değer belirlenmesi için*’ Belediye’ye gönderilmekte ve orada belirtilen değer üzerinden gerekli harçların yatırılması istenmekte ve bundan sonra delil (takrir) işlemi gerçekleştirilmektedir...Bir taşınmazı satın almak/satmak isteyen herkesin izlediği bu yolu, borçlu ve borçlunun taşınmazını satın almak isteyen (iyiniyetli) üçüncü kişi izlediği zaman, niçin bu işlem (tasarruf) İİK. mad. 278/II-2 uyarınca iptale tâbi olmaktadır? Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bu işlemin (tasarrufun) iptale tabi olması Anayasamızın 10. maddesindeki ‘*eşitlik ilkesi*’ne aykırı sayılabilir mi? **Kanımızca**, İİK’nun 278/II-2’deki bu düzenleme “Anayasamızın 10. maddesindeki ‘*eşitlik ilkesi*’ne aykırı bir düzenleme” olarak değerlendirilmeli ve İcra ve İflas Kanunu’ndan çıkarılmalıdır. ‘*Herkes*’ için “geçerli” olan (sayılan) bir işlemin ‘*borçlu*’ tarafından yapılmış olması halinde “geçersiz” sayılmasının, Anayasamızın 10. maddesindeki ‘*eşitlik ilkesi*’ ile bağdaşır bir tarafı yoktur. Ancak hemen belirtelim ki; Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 T. ve 9/84 sayılı kararında “*bu hükmün anayasaya aykırı olmadığını*” belirtmiştir (Bknz: R.G. 15.11.2018 T. s. 30596).

Yüksek mahkeme, bu konuda,

√ “*Davalı üçüncü kişi tarafından ipotek bedeli için yapılmış bir ödemenin bulunmadığı, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu anlaşıldığından, yapılan tasarrufun*

³⁸⁸⁹ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 7. B, 1960 s: 328 - ARAR, K. a.g.e. s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. a.g.m. s: 464, dıpn. 28

³⁸⁹⁰ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3437 - KURU, B. El Kitabı, s: 1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. age. s: 142 - YILDIRIM, M.K. age. s: 184 - AKKAYA, T. agm. s: 28 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, s: 1490 vd. - EROĞLU, O. s: 164 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 355 - ÇETİNEL, T. age. s:55

³⁸⁹¹ Bknz: 17. HD. 26.02.2020 T. 1259/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3248/1997; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536; 11.11.2019 T. 3256/10445; 15.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18219/8474; 07.11.2017 T. 8470/10226; 13.03.2017 T. 1658/2646; 06.12.2016 T. 20393/11218; 14.05.2015 T. 1180/7403; 24.02.2015 T. 16719/3317; 10.04.2014 T. 19253/5395; 17.5.2011 T. 9509/4909; 21.3.2011 T. 7080/2515; 28.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 2522/5601; 25.11.2008 T. 3755/5541; 18.11.2008 T. 2633/5370 vb. (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁹² Bknz: 17. HD. 27.11.2019 T. 3788/11149; 25.11.2019 T. 5026/11078 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

iptale tabi olduğunu- Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde de üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini³⁸⁹³

√ “Dava konusu taşınmazın tapudaki değeri 120.000,00 TL olarak gösterilmiş ve tapu harcı da bu miktar üzerinden yatırılmışsa da; bu tarihten 2 gün sonra tapuda gösterilen değerın sehven belirtilmiş olduğu gerçekte taşınmazın 180.000,00 TL’ye devredildiği belirtilerek eksik kalan tapu harcı yatırılarak bu durumun düzeltildiği, bu durumda taşınmazın tapuda gösterilen değeri 180.000,00 bilirkişilerce belirlenen gerçek değeri ise 250.000,00 TL olup, bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığı, davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini³⁸⁹⁴

√ “Davaya konu olan taşınmazın tapuda belirtilen değeri 25.000,00 TL olup yapılan keşif sonucu belirlenen değerinin ise 48.000,00 TL, davalı 3. kişinin ödediğini öne sürdüğü bedelin ise 34.500,00 TL olduğu, devamlılık arz eden yargısal uygulamalarla taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın bulunduğu kabul edildiği, bu durumda taşınmazın değeri 48.000,00 ya da 34.500,00 TL olarak kabul edilse dahi, bedeller arasında fahiş farkın bulunmadığını³⁸⁹⁵

√ “Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 115.000,00 TL olarak belirlenen taşınmazın 67.000,00 TL’ye satılmış olması halinde, tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında önemli fark bulunmadığını³⁸⁹⁶

√ “Tapuda 94.500,00 TL’ye satılan ve gerçek değeri 256.282,00 TL olan taşınmazla ilgili olarak ivazlar arasında önemli oransızlık olduğunu (İİK. mad. 278/3-2)³⁸⁹⁷

c- Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca şu hususu da belirtelim ki; “dava konusu taşınırın/taşınmazın, rayiç değerinin çok üstünde bir bedelle satılmış olmasının” **yüksek mahkeme ‘yukarı doğru aşırı oransızlık (nisbetsizlik)’** olarak nitelermekte ve bu durumun ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğunu’ vurgulayarak “yapılmış olan tasarrufların iptaline” karar verilmesini istemektedir...

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Üzerindeki ipotek ve hacizle beraber toplam olarak maliyeti 775.000,00 TL olan geminin bilirkişi tarafından tesbit edilen satış tarihindeki değerinin 97.036.00 TL olduğu, bedeller arasında yukarı (dikey) olarak önemli fahiş farkın bulunmasının, İİK’nun 278/3-2 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu³⁸⁹⁸ (**Satışın, gerçek değerın 8 katı bedel ödenerek yapılması**)

√ “Taşınmaz üzerinde dava dışı bankanın 1 trilyonluk ipoteği bulunduğu ve bu hali ile de taşınmazın tapudaki değeri ile ipotek bedeli de dikkate alındığında gerçek değeri arasında “yukarıya doğru aşırı oransızlık” olduğu, İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın “bağışlama” hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu- “Taşınmazların, hayvan alımı nedeni ile ortaya çıkan borcun ödenmesi amacı ile alacağa karşılık devrinin yapıldığı” anlaşıldığından, İİK. mad. 279/2 uyarınca, acizden itibaren bir yıl içinde yapılmaları halinde iptali gerektiği gözetilerek, borca karşılık

³⁸⁹³ Bknz: 17. HD. 26.02.2020 T. 1259/2204 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁹⁴ Bknz: 17. HD. 24.02.2020 T. 3248/1997 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁹⁵ Bknz: 17. HD. 11.11.2019 T. 3256/10445 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁹⁶ Bknz: 17. HD. 15.10.2019 T. 2250/9390 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁹⁷ Bknz: 17. HD. 25.09.2019 T. 18219/8474 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁸⁹⁸ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

taşınmaz devrinin mutad ödeme vasıtası olarak görülmesi mümkün olmadığından, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini”³⁸⁹⁹ (**Satışa konu taşınmazda 1 trilyonluk ipotek olması**)

√ “Borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizler nedeniyle davacıya para düşmeyeceği, haciz sırasında borçlunun annesi tarafından istihkak iddiasında bulunduğu anlaşıldığından öncelikle hacizle ilgili istihkak davası açılıp açılmadığı araştırılarak haciz tutanağının İİK. 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği” ve “üzerinde haciz ve ipotek olan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalının hemşeri olması, dava konusu taşınmazın borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tasarrufların İİK. 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiğine değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu”³⁹⁰⁰ (**Haciz ipotek bulunan devre konu taşınmazın için iki misli bedel ödenmesi**)

√ “Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı- Davalı 3. Kişinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu, dolayısıyla davalı 3. Kişilerin İİK'nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini”³⁹⁰¹ (**Satışın, gerçek değerinin 7 katı bedel ödenerek yapılması**)

√ “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”³⁹⁰² (**Satışa konu taşınmazda gerçek değerinin 5 katında fazla haciz bulunması**)

√ “Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”³⁹⁰³ (**Satışın, gerçek değerinin 8 katı bedel ödenerek yapılması**)

belirtmiştir.

d- “Bağışlama” ve “İvazsız tasarruf” sebebine dayalı iptal davalarında ispat yükü davacı-alacaklıya düşer.^{3904 3905}

³⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 18.04.2017 T. 6620/4167 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹⁰² Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹⁰³ Bknz: 17. HD. 31.03.2009 T. 4702/1884 Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619; 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346; 17. HD. 19.04.2010 T. 1649/3605; 17. HD. 31.03.2009 T. 4702/1884; 17. HD. 01.10.2009 T. 600/3771 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹⁰⁴ **UMAR, B.** age. s: 66 - **KAZANCI, İ.T.** age. s: 147

³⁹⁰⁵ Karş.: **EROĞLU, O.** age. s: 158 (Bu görüşe göre, bu durumda, ispat yükünün ‘davalı-borçlu’ ile ‘bağışlamayı kabul eden üçüncü kişi’ üzerinde olması gerekir...)

(*) **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Haziran/2016, s:433-484) – **ASKAN, F.** 6183 sayılı AATUHK. Uyarınca Kamu İcra Hukukunda Tasarruf İptal Davaları, s:64-71; – **ÇAM, U.M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, s:93-114 – **KARAKOÇ, Y.** Kamu İcra Hukukunda Tasarrufun İptali Davası (Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, 2009, s:375-426) – **KOSTAKOĞLU, C.** 6183 sayılı Kanuna

V- Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı” İptal (İİK 280)³⁹⁰⁶: Bu maddede, malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kasıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddenin metninde “hileli tasarruflar” deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.³⁹⁰⁷ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.³⁹⁰⁸

Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce -tasarruf tarihinde- bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi, borçlunun kasdını* biliyor olmalıdır.

‘Zarar verme kasdından dolayı’ iptal davası açılabilmesi için “*sübjektif şart*” denilen «*borçlunun zarar verme kasdı ile bu kasdın üçüncü kişi tarafından bilindiği*”nin de ispat edilmesi zorunludur.³⁹⁰⁹

Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s:5-21; Yasa D. 1990/9, s:1229-1241) – **ÖNCÜ, K.** Vergi Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları – **ÖZ, E./DEMİRTAŞOĞLU, B.** Kamu Alacağına Koruma Yöntemi Olarak Tasarrufun İptali Davaları (Tür. Adalet Akademisi Der. Temmuz/2012, s:35-68) – **SAVAŞ, H.H.** Kamu Alacaklarında İptal Davası (Mükellefin Der. 2000/86, s:82-89; 2000/87, s:120-129; 2000/8, s:114-122) – **TOKTAŞ, M.** age. s: 95

³⁹⁰⁶ **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 803-828 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) – **UYAR, T.** ‘Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı,’ İptal «İİK. m. 280» (ABD – 2017/4 s: 307-364) – **UYAR, T.** Aynı Zamanda ‘Hemşerisi’ Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini ‘Değerinin Çok Altında Bir Bedelle’ Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de ‘Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle’, (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Huk. Der. Ocak-Şubat-Mart; S: 73-75, s: 17-36) - **UYAR, T.** İİK’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. 2008/6 Kasım-Aralık, s: 2901-2929) - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-12; s: 59-61; s: 132-134; s: 267 vd. - s: 578 vd. – **AKÇAR, H.** Zarar Verme Kasdından Dolayı Tasarrufun İptali Davaları «Yargıtay Kararı İncelemesi» (Eskişehir Bar. D. 2012/2, s: 67-70) – **AKKAYA, T.** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s: 13-49) – **AKŞENER, H. S.** İY.’nin 280. Maddesinde 4949 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine Bir İnceleme (Legal Huk. Dr. Eylül/2003, s: 2209-2212) – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487-537) – **KAYIŞ, F.** Ticari İşletmenin Devrinde Bazı Sorunlu Noktalar ve Buna İlişkin Tespitler (Legal Huk. Der. S: 215, Kasım/2020, s: 5009-5060) – **ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hüküm Ortağa Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli Sempozyuma Sunulan Tebliğ, 2008) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Dr. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

³⁹⁰⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s:1409 vd.

³⁹⁰⁸ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, s: 9

³⁹⁰⁹ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 144

Yüksek mahkeme

√ “Taraflar arasında herhangi bir tanışıklık olmadığından ve davalı taşınmazı yazlık ihtiyacı nedeniyle satın aldığından ‘davanın reddi’ gerekeceğini”³⁹¹⁰

√ “Taraflar arasında yakınlık olmayıp daha önce birbirlerini tanımadıkları ve davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olmadığını, yine tasarrufa konu ev için ödenen bedel ile devir tarihindeki gerçek değeri arasında bir misli fark olmadığı anlaşıldığından ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini”³⁹¹¹

√ “Mahkemece, davaya konu devir işleminden önce bir ticari ilişki bulunduğu ve davalı 3. kişinin davalı borçlu şirket ortağı, yetkilisi, temsilcisi, çalışanı ya da bu kişilerin yakını olduğuna dair bir bilgi dosyaya yansımadağı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁹¹²

√ “Davalıların sosyal medya ortamında arkadaş olmaları aracı satın alan davalı 3. kişinin davalı borçlunun borçlarından haberdar olmasını ve borçlunun mal varlığının borçlarını ödemeye yetmediğini bilmesi gerektiğini göstermeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁹¹³

√ “İİK.nun 280. maddesine göre kötü niyeti kanıtama yükümlülüğü davacı tarafta bulunmakta olup, davalılar arasında akrabalık bağı, iş ortaklığı, arkadaşlık gibi kötü niyeti gösterir bir durumun kanıtlanamadığı, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁹¹⁴

belirtmiştir.

Mütalaa konusu uyuşmazlık açısından, davacı-alacaklının İİK. 280 anlamında tek iddiası “**borçlunun, davalı üçüncü kişiye sattığı taşınmazda kiracı olarak oturmaya devam etmesi**” olduğundan bu konudaki içtihatlarla ayrıca değinelim.

Yüksek mahkeme bu konuda,

√ “Davalı üçüncü kişi ‘taşınmazı yatırım amaçlı satın aldığı ve satın aldığı kişilerin taşınmazda bir süre daha oturmak istediklerinden kiraya verdiğini’ belirterek dosyaya **kira sözleşmesi sunduğundan, öncelikle davalılara bu kira sözleşmesine istinaden kira ödeyip ödemediğine dair delillerinin sorulması, varsa bunların dosyaya kazandırılması ve daha sonra dava konusu tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini**”³⁹¹⁵

√ “Davalı alıcının aynı apartmanda kendisine ait dairesinde oturuyor olduğu ve satın aldığı tasarrufa konu taşınmaza taşındıktan sonra ilk oturduğu daireyi kiraya verdiği, davalı satıcının, taşınacağını belirttiği adresteki tadilatların bitmemiş olması sebebiyle **kira bedelini ödeyerek bir süre daha oturmaya devam etmek istemesi ve bu nedenle de sattığı evde altı ay kadar oturmasının muvazaanın varlığını göstermeyeceğini**”³⁹¹⁶

√ “Tasarruf konusu taşınmazda **davalının oturmaya devam etmesinin ve kira sözleşmesinin düzenlenmemesinin bu kişi yönünden tasarrufun iptali için gerekçe**

³⁹¹⁰ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 3976/12298 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 187/11980; Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 4543/10999 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹² Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 194/11681 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹³ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 188/11677 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹⁴ Bknz: 17. HD. 11.11.2019 T. 3631/10454 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹⁵ Bknz: 4. HD. 31.05.2021 T. 1218/1998 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹⁶ Bknz: HGK. 08.10.2019 T. 17-2248/1998 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

olamayacağını, buna göre davanın davalı açısından reddine karar verilmesi gerekeceğini”³⁹¹⁷

√ “İstanbul gibi büyük bir kentte, kiracı ile mülk sahibinin birbirinin maddi durumunu bilebilecek oranda tanınmalarının beklenemeyeceğini”³⁹¹⁸

Buna karşın, **borçlunun kira ilişkisi kurulmadan taşınmazda oturmaya devam etmesi halinde ise,**

√ “Davalının çocuklarının oturdukları evi babalarının borçları nedeni ile satmak zorunda olduğu yolundaki açıklamaları ve **satışa rağmen 2 yıl boyunca kira bedeli ödenmeden oturmaya devam edildiği** bu hali ile İİK’nun 280. maddesine göre davalının borçlunun mali durumu ve alacaklarını izarar kastını bildiğinin sabit olduğunu”³⁹¹⁹

√ “Borçlu davalının uzun bir süre satmış olduğu taşınmazda ikamet etmeye devam etmesinin ve diğer davalı ile **herhangi bir kira sözleşmesi yapmamış olması yanında kira ödendiğine ilişkin herhangi bir savunmada da bulunmamış olmasının** hayatın olağan akışına aykırı olduğu bu nedenle 3. kişi konumundaki davalının kötü niyetli olduğunun sayılması gerektiğini”³⁹²⁰

belirtmiştir.

VI- Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;(*)

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{3921 3922}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{3923 3924 3925}

³⁹¹⁷ Bknz: 17. HD. 17.09.2018 T. 2838/7831 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹⁸ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 17281/12670 Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 19229/8885 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹¹⁹ Bknz: 17. HD. 14.11.2017 T. 9519/10480; Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993; Ankara BAM. 26. HD. 19.01.2018 T. 2536/75 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹²⁰ Bknz: 17. HD. 13.11.2019 T. 2698/10587 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919– **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)– **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

³⁹²¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

³⁹²² Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹²³ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

³⁹²⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

³⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T.

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan³⁹²⁶ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³⁹²⁷ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.³⁹²⁸

Hemen belirtelim ki; **Yüksek mahkeme**³⁹²⁹ -dava açarken veya daha sonra yargılama/(istinaf) temyiz aşamasında dahi- **aciz vesikası ibraz edilmesinin mümkün olduğunu, aksi halde (ibraz edilmezse), davanın reddi gerektiğini** kabul etmektedir.³⁹³⁰

“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).³⁹³¹ Ayrıca “borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı” (İİK. mad. 105/I) “kesin aciz belgesi hükmünde” olduğu gibi,³⁹³² “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.³⁹³³

VII- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları” (*);

HMK. ’nun 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan -ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları “genel dava şartları”, buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için “özel dava şartı” olarak

7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 vb. (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹²⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s: 770 - KAZANCI, İ.T. age. s: 187 vd. – EROĞLU, O. age. s: 105 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:535 vd.

³⁹²⁷ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360 – EROĞLU, O. age. s:104 – MUŞUL, T. age. s:535 – KURU, B. El Kitabı, s:1415 – ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs, s:214

³⁹²⁸ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 vb. (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹²⁹ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229; 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; HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹³⁰ “ ‘Muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davalarının ise aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği” kabul edilmektedir.

³⁹³¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - ÖZTEK, S. Aciz Vesikası, 1994 (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - DELİDUMAN, S. Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

³⁹³² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

³⁹³³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

(*) UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

nitelendirilir. İİK. m. 277/1-1’de öngörülen ‘tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu’ da “özel dava şartı”dır.³⁹³⁴ Tasarrufun iptali davasında aranan dava şartları şunlardır:

- a) ‘İcra takibinin kesinleşmiş olması’ gerekir.
- b) ‘Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması’ gerekir.
- c) ‘Borçlu hakkında yapılmış icra takibine konu olan alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.
- ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.³⁹³⁵

VIII- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir.

İptal davalarında, “davacının, davalı-borçludan bir alacağının bulunması” ve “davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani, alacağın kısmen-tamamen tahsil edilmemiş olması” ön koşul olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında, öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) “davacının alacağının mevcut olmadığını” -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.³⁹³⁶ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.³⁹³⁷ Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması’ gerekir.^{3938 3939}

Yüksek mahkeme, de “Tasarrufun iptali davasında ‘alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması’ koşulunun irdelenmesi gerektiğini, takip dayanağı alacağın gerçek olmadığından anlaşılması durumunda, davanın ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar

³⁹³⁴ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

³⁹³⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 749 vd.

³⁹³⁶ KURU, B. age. C:4, s:3506

³⁹³⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, 2007, s:120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s:45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), 5. Baskı, 2019 s:80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:443 – EROĞLU, O. age. s:59 – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:729 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15 – ALBAYRAK, T. agm. s: 943 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 79

³⁹³⁸ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

³⁹³⁹ ALBAYRAK, H. agm. s: 956

verilmesinin gerektiğini”³⁹⁴⁰ ve “salt takibin kesinleşmiş olmasının alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini”³⁹⁴¹ belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

Davacı-alacaklı ... A.Ş. vekili, dava dilekçesinde özetle,

“Müvekkilleri bankanın davalı borçludan olan alacaklarının tahsil ve takibi için ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyası ile kambiyo takibi başlattıklarını, devreden davalı borçlu bakımından, **icra takibinin kesinleşmiş olduğunu**, ... devreden davalı borçlu ... aciz haline düştükten sonra ve kendisi hakkında icra takipleri başlatılmadan kısa bir süre önce, **alacaklılarından mal kaçırmak maksadıyla ve muvazaalı işlemlerle, mallarını kaçırdığını**, alacağın doğumundan sonra, borçlunun evvelce kendi adına kayıtlı bulunan, dava konusu ... İli, ... İlçesi, ... Mah., 376 Ada, 7 Parselde B Blok 2. Kat 8 Bağ. Böl.'de bulunan, Çatı piyaslı Mesken vasfındaki taşınmazı 25.01.2019 tarihinde, davalı ...'a devrettiğinin tespit edildiğini, **yapılan bu devir işleminin İİK. 277 vd. maddeleri kapsamında muvazaalı olduğunu**, davalı borçlu hakkında ihtiyati haczin infazı kapsamında olmak üzere, icrai işlemler yapıldığını, borçlunun menkul, gayrimenkul ve 3. şahıslardaki hak ve alacaklarının haczi talep edildiğini; bu kapsamda yurt genelindeki, tüm bankalara haciz ihbarnameleri gönderildiğini; Uyap'tan çıkan ve tahmin edilen tüm tapulara haciz müzekkeresi gönderildiğini, yapılan bu icrai/haciz talep işlemlerinin neticesinde, **devreden davalı borçlunun hiçbir bankada herhangi bir hak ve alacağı haczedilemediğini, borçlu adına kayıtlı, dosya borcu karşılayacak şekilde herhangi bir malvarlığı (araç, taşınmaz vs.) haczedilemediğini**, ... 'tasarrufun iptali davalarında, dava koşulları hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmişse, dava koşulu o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerektiğinden ve icra takibinde takip çıkış miktarı 388.043,04 USD (= 2.667.602,00 TL.) olup bu miktarlardaki dosya alacağının başkaca tahsil imkanı bulunmadığından, kesin aciz vesikasının bulunması koşulları aranmaksızın, davanın esasına girilmesini talep ettiklerini, Yargıtay kararları uyarınca aciz vesikasının dava aşamasında dahi tamamlanabileceğinin içtihat edildiğini, İİK. 281/2 gereğince, **ihtiyati haciz taleplerinin bulunduğu**, dava konusu taşınmaza yönelik devir işlemleri yönünden, İİK. 277 vd. gereğince, tasarrufun iptaline ve tarafımıza satış yetkisi verilmesine karar verilmesini talep ettiklerini, **davalı borçlu ile devralan davalının muvazaa ilişkisi içinde ve kötü niyetli olduğunu**, yargılama sırasında söz konusu taşınmazın tekrar el değiştirmesi ve tekrar devir işlemi yapması/yaptırılması mümkün olduğunu, **tasarrufa konu taşınmazların devir işlemlerinin borçlunun aciz halinde olduğunu bilebilecek yakınlık ilişkisi içinde olduğu kişiler arasında yapıldığını**, davalı borçlu ile devralan davalının muvazaa ilişkisi içinde ve açıkça kötü niyetli olduğunu” ve “...davaya konu taşınmazların devir bedelleri ile taşınmazın piyasa bedeli arasındaki farkı ve bedelde muvazaayı belirlemek için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını, devir alan davalı ile devreden davalı borçlunun aciz halinde olduğunu bilebilecek kişilerden olup olmadığını incelemek bakımından davalıların nüfus kayıtları, Ticaret Odası Kayıtları, SGK Kayıtlarının celbini talep ettiklerini” belirtmiştir.

³⁹⁴⁰ Bknz: 4. HD. 08.06.2021 T. 1931/2552; 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191; 24.05.2016 T. 10582/6278; 4. HD. 26.05.2021 T. 1158/1733; 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647; 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646; 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com; E. T. 22.11.2021)

³⁹⁴¹ Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392; 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045; 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com; E. T. 22.11.2021)

Davalı borçlu ... vekili cevap dilekçesinde özetle; “...müvekkilleri hakkında aciz belgesi dosyaya sunulmadan açılan davanın reddini talep ettiklerini, eksik harcın tamamlanması gerektiğini, **davanın soyut gerekçelerle açıldığını**, davacının hangi hukuki sebebe dayandığının açıklattırılması gerektiğini, tasarruf, borcun doğum tarihinden önce gerçekleştirildiğini, **müvekkillerinin taşınmazı, gerçek değerine sattığını**, mal kaçırma kastı olmadığını, dava konusu taşınmazın 25.01.2019 tarihinde 2.100.000,00-TL bedelle satıldığının, bu bedelin o günün piyasa koşullarına göre taşınmazın gerçek ederi olduğunu, **tarafarca yapılan pazarlık neticesinde emsal taşınmazlar da dikkate alınarak belirlendiğini**, **müvekkili ve diğer davalı ... arasında akrabalık bağı, ticari ve hukuki herhangi bir ilişkisi söz konusu bile olmadığını, taşınmaz için uzun bir süre farklı farklı emlakçılar tarafından müşteri arandığını, ancak bulunan müşterilerle fiyat ve ödeme koşullarında anlaşamadığından, taşınmaz satılmadığını, bu emlakçıların, tanım sıfatıyla dinlenildiğinde somut gerçeğin ortaya çıkacağını, müvekkili borçlu ... ile diğer davalı üçüncü kişi ... arasında ne bir akrabalık, ne ticari ne hukuki bir ilişki olmadığını, kaldı ki davacı tarafın da bu durumun aksini iddia etmediğini**, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını” belirtmiştir.

Davalı-üçüncü kişi ... vekili cevap dilekçesinde özetle “Müvekkil ile taşınmazı satan diğer davalı arasında taşınmazın alım satım işlemleri dışında hiçbir bağlantı olmadığını, ...müvekkilinin, söz konusu taşınmazı satın almadan önce uzun bir süre Yeşilköy civarında yatırım amaçlı taşınmaz aradığının ve bunun için emlakçılarla görüştüğünü, hatta farklı taşınmazlar için pazarlıklar yapıldığını, anlaşma noktasına gelmiş olsa da son anda çıkan pürüzlerden dolayı bir kaç taşınmazın satım işlemlerinin de yapılmadığını, müvekkilinin, dava konusu taşınmazı da o dönem emlakçılarda görmüş olmasına rağmen, taşınmaz için o dönem ederinin çok üzerinde bir fiyat istendiğinden anlaşma sağlanamadığını ve bu taşınmazın satın alınmadığını, aradan 4-5 ay gibi bir süre geçtikten sonra taşınmazın 2,25 milyon TL civarında tekrar satışa çıkarıldığını öğrenen müvekkilinin, taşınmazı satın almak için pazarlık yaptığını ve sonuç olarak taşınmazını 2,1 Milyon TL'ye satın aldığını, davacı bankanın ‘taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğini’ iddia ediyorsa da muvazaalı iddiasının, hiçbir şekilde gerçekleri yansıtmadığını, müvekkili ile diğer davalı arasında hiçbir akrabalık olmadığı gibi ticari bir bağlantı da olmadığını, müvekkilin muvazaalı bir ilişkiye girdiği iddiasının son derece kötü niyetli olduğu gibi hayatın olağan akışına da aykırı olduğunu, ...müvekkili üçüncü kişinin, davacı bankanın diğer davalı borçludan alacaklı olup olmadığını yahut diğer davalının başka kişilere borcu olup olmadığını bilme imkanının da olmadığını, müvekkilinin yatırım amacıyla söz konusu taşınmazı, piyasa rayicine göre gerçek değeriyle ve tapuda gösterilen satın alma bedelinin tamamını banka kanalıyla ödeyerek satın aldığını, gerçek bir satışın söz konusu olduğunu, dava dilekçesinde bu açıklanan hususların hiçbirinin aksinin iddia edilmediğini, buna rağmen soyut bir şekilde taşınmaz devrinin muvazaalı olduğunun ileri sürüldüğünü, davacı tarafın, muvazaalı iddiasına yönelik hiçbir delil bildirmedeğini, davacının tüm iddiaları diğer davalı ... isimli kişiye yönelik olduğunu, bu kişinin borçlarının olduğu, mal kaçırdığı gibi iddialar ileri sürülmüşse de dava dilekçesinde müvekkillerine yönelik bir iddia dahi olmadığını, davanın tek dayanağının, ‘taşınmazın düşük bedelle satıldığı’ iddiası olduğunu, bu iddianın da somut gerçeklere aykırı olduğunu ve bu durumda ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmadan davanın reddi gerektiğini, davacı tarafın, muvazaaya dayanmış olup bu iddiasını ispata elverişli hiçbir delil sunmamasına ve ihtiyati haciz kararı için üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmemiş olmasına rağmen müvekkilin parasını ödeyerek sahip olduğu dava konusu taşınmaz hakkında ihtiyati haciz kararı verilmişse de bu kararın hatalı olduğunu, iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olan müvekkilin mülkiyet hakkını ihlal edildiğini, davacı bankanın, varlığını iddia ettiği alacağını tahsil etmek gayretindeyse de, bu durumun iyi niyetli üçüncü kişi olan müvekkili haksız şekilde zarara uğratmadan yapması

gerektiğini, savanın dayanağı olan icra dosyasındaki borçluları her kimse taleplerini onlara karşı yöneltmesi gerekirken borçla, borçluyla hiçbir ilgisi olmayan müvekkili hukukun zorlayarak, bundan kazanım elde etmeye çalışmasının son derece kötü niyetli olduğunu, bu nedenle haksız ve kötü niyetli davanın reddini talep ettiklerini, dava dilekçesi ekinde kesin yahut geçici aciz vesikası sunulmadığından, davanın dava şartı eksikliğinden de reddi gerektiğini, ayrıca tasarrufun iptali davaları, nisbi harca tabi olmasına rağmen huzurdaki dava eksik harçla açılmış olup harcın tamamlanması, aksi durumda davanın açılmaması sayılması gerektiğini...”

belirtmiştir.

01.07.2021 tarihli ‘bilirkişi raporu’nda özetle;

“Dava konusu taşınmazın değeri;

- Keşif tarihi (28.05.2021) itibariyle değeri 4,5 milyon TL. x 2/5 = 1,8 milyon TL.,
- Dava tarihi (28.12.2020) itibariyle değeri 4,5 milyon TL. x 2/5 = 1,8 milyon TL.,
- **Devir tarihi (25.01.2019) itibariyle değeri 4,5 milyon TL. x 2/5 = 1,4 milyon TL.”**

olarak hesaplanmıştır.

Davacı-alacaklı ... A.Ş. vekili, sonraki beyan dilekçelerinde özetle;

“...Davalı üçüncü kişinin, bu taşınmazı davalı borçlu hakkında icra takipleri başlatılmadan 8 ay önce, özel bir teklif ve aralarındaki anlaşma ile ve taşınmazın değerinden daha fazla yapılan ödeme ile ve bilirkişi raporunda belirlenen değer olan 1,4 milyon TL üzerinde 2,1 milyon TL bedel ile almasının tek başına muvazaanın karinesi ve kanıtı olduğunu, ...tacir olan devreden/borçlunun icra dosyası borçlusunun, dava dışı şirketin de yetkilisi/hakim ortağı olduğunu, önlemine almak için üzerine kayıtlı ve vazgeçemeyeceği değerdeki dava konusu edilen taşınmazını önceden tanıdığı ve bu hususta anlaştığı devralan davalı ... 'a emaneten teslim ettiğini, bunun karşılığında bir mizansen hazırlanarak taşınmazın değeri fazla fazla kararlaştırılarak, satış bedeli olarak kararlaştırılan 2.100.000,00 TL'nin ödendiğini, buradaki yegane gayenin, bu taşınmaz için daha sonra yapılacak tespit, alacaklılar tarafından dava açılmasının önüne geçmek olduğunu, muvazaa iddiasına dayalı tasarrufun iptali davalarının, esas itibariyle, aldığı şeyin bedelinden daha az surette ödeme yapıldığı durumlarda açılmakta olduğunu, davalıların ödeme olarak ileri sürdüğü hususların sıhhatinin teyidi için ödemenin yapıldığını ileri sürdükleri ilgili bankadan sorulmasını talep ettiklerini, tasarrufun iptali davalarında, bedelde muvazaanın yalnızca devredilen şeyin bedelinin düşük gösterilmesi suretiyle değil; devre konu şey için olağandan fazla ödeme yapılmasının da iptal sebeplerinden sayıldığını, 17. HD.'nin 13025/6947 s. kararında ‘Borçlu ile davalı arasındaki 31.8.2010 tarihli tasarruflar yönünden borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması, anılan taşınmazlardan ... numaralı dükkanın bilirkişi tarafından belirlenen 18.000 TL rayiç değerine rağmen 70.000 TL ipotek, 60.000 TL hacizle birlikte 29.000 TL'ye, ... numaralı dükkanın bilirkişi tarafından belirlenen 45.000 TL rayiç değerine rağmen 70.000 TL ipotek ,60.000 TL hacizle birlikte 6.500 TL'ye, 1 numaralı dükkanın bilirkişi tarafından belirlenen 62 .000 TL rayiç değerine rağmen 100.000 TL ipotek, 60.000 TL hacizle birlikte 16.000 TL'ye satılması yani taşınmazların rayiç değerinin (125.000 TL olmasına rağmen) çok üzerinde bir bedelle (471.500 TL'ye satın alınması) satılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığından davalılar arasındaki davaya konu 31.8.2010 tarihli tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğinin

belirtildiğini, bu taşınmaz alışverişinin de aman fazla gösterelim de iptale tabi olmasının kaygısı ile yapıldığını, bu durum, hayatın olağan akışına uymamakla, Yargıtay kararları yol göstericiliğinde, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın devrilen yönelik tasarrufun iptaline ... karar verilmesini gerektiğini...,davalı borçlunun taşınmazını sözde sattığını, taşınmazı devrettiği 25.01.2019 gününden bugüne, yaklaşık 3 senedir sattığı taşınmazda yaşamaya devam ettiğini, ... İcra Müdürlüğü'nün ... Tal. sayılı dosyasından tutulan zabıttan 'davalı borçlunun halen devrettiği bu evde yaşadığının' görüleceğini, haciz sırasında davalı borçlu ...'ın eşi ...'ın evde hazır bulunduğunu, haczin tatbik edildiği adresin, hem davalının davaya dayanak icra dosyasından ödeme emrinin tebliğ edildiği adres; hem de davalının taşınmazı devrettiği halde halen yaşamaya devam ettiği adres olduğunu, davalı borçlunun, bu taşınmazı alacaklıların haciz tehdidinden korumak için arkadaşına devrettiğini ve evde yaşamaya devam ettiğini, davalıların ödeme olarak yaptıkları/kabul ettikleri bedelin ilgili bankadan sorulmasını ve cevabının gelmesinden sonra tarafımıza harç için süre verilmesini talep ettiklerini”

belirtmiştir.

Davalı borçlu ... vekili sonraki beyan dilekçelerinde özetle; “Müvekkilinin diğer davalı ... 'ın taşınmazı **'yatırım amacıyla'** satın aldığı öğrendiğinde, gerek taşınmazın bulunduğu yerin (...) annesi ile kardeşinin ikametine (...) yakın olması, gerekse çocuklarının yıllardır yaşadığı ortamdan ve mevcut arkadaş çevresinden ayrılmak istememesi nedeniyle, evi kiralamak için diğer davalıya teklifte bulunduğunu ve nihayetinde **taşınmazı kiraladığını, müvekkilin kirasını ödeyerek taşınmazda yaşamaya devam etmesinde kötü niyet aranamayacağını, davacı 'müvekkilin dava konusu taşınmazı, gerçek anlamda satmadığını' iddia etmişse de, bu iddiasının doğru olmadığını, müvekkilin taşınmazını göstermelik olarak devretmesinin, hayatın olağan akışına da uygun olmadığını, davacı bankanın, müvekkil ile diğer davalının ortak hareket ettiğine dair en ufak bir delil dahi dosyaya sunmadığını, davacı tarafın, dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını ispat edemediğini, kötü niyetli ve hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiğini, davacının temelsiz iddiasının aksine gayrimenkulün gerçek değerinin altında satılmadığını, bilirkişi raporuyla da ortaya çıktığını, davacının ispatlanamayan davasının reddi gerektiğini”**

belirtmiştir.

Davalı-üçüncü kişi ... vekili sonraki beyan dilekçelerinde özetle, “...Davaya konu daire alışverişinden önce müvekkillerinin, diğer davalı ... 'ı tanımamakta olduğunu, müvekkillerinin, **'yatırımlık' olarak satın aldığı dairenin, satıcı-davalının kış şartlarında taşınmak istememesi ve çocukları yüzünden kira rayiçlerine uygun bedelle kendisine kiralanmış olduğunu** ve kira bedellerinin müvekkillerine ödendiğini, 2019, 2020 ve 2021 yılı kiralalarının diğer davalıdan tahsil edildiğini; 2019 ve 2020 yılı kira tahsilatlarını vergi dairesine beyan edildiğini, **müvekkillerinin 'yatırım' olarak aldığı daireyi, rayiç kira bedellerine uygun miktarda (2019 yılı için aylık 6.000,00 TL; 2020 yılı için aylık 7.000,00 TL ve 2021 yılı için aylık 7.900,00 TL) diğer davalıya kiraya verdiğini, kira bedellerini tahsil ettiğini ve bunların vergisini de ödediğini, hayatın olağan akışı içinde gerçekleştiği açıkça görünen bütün bu işlemlerde art niyet veya muvazaa aramanın doğru olmadığını,bilirkişi raporunda devir tarihindeki değer olarak tespit edilen 1,8 Milyon TL'nin gerçek satış bedelinin altında olduğunu, bilirkişinin tespitinin kabulü halinde müvekkilimizin fazladan para ödediği gibi son derece anlamsız ve hayatın olağan akışına uymayan bir durum ortaya çıkacağını, gerçeklere aykırı bu durumun kabulünün mümkün olmadığını, devir tarihindeki değer, gerçek ve fiili alım-satım değerinin altında tespit edilmesini kabul etmediklerini... ”**

belirtmiştir.

Somut olayda; davacı-alacaklı banka icra takip borçlusunu ...'ın üçüncü kişi ...'a ... tarihinde yapmış olduğu taşınmaz satışının iptalini talep etmektedir.

Davacı-alacaklı;

- Yapılan bu devir işleminin İİK. 277 vd. uyarınca muvazaalı olduğunu,
- Davalıların **muvazaa ilişkisi içinde ve kötü niyetli olduğunu**,
- Devir işleminin **borçlunun aciz halinde olduğunu bilebilecek yakınlık ilişkisi içinde olduğu** kişiler arasında yapıldığını,
- **Bedelde muvazaayı** belirlemek için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını talep ettiklerini,

- Davalı üçüncü kişinin, **davalı borçlunun aciz halinde olduğunu bilebilecek kişilerden olup olmadığını** incelemek bakımından davalıların nüfus kayıtları, Ticaret Odası Kayıtları, SGK Kayıtlarının celbini talep ettiklerini,

belirtmiş ve bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonra;

- Bilirkişi raporunda belirlenen devir tarihindeki gerçek bedel 1,4 milyon TL ile davalı üçüncü kişinin ödediği bedel arasında **yukarı doğru nispetsizlik (dikey fark) olduğunu**,

- Davalı borçlunun **devrettiği taşınmazda oturmaya devam etmesinin** de iptal sebebi olduğunu

ileri sürmüştür.

Davalılar ise;

- Bu iddialara karşı çıkarak '**taşınmaz satışının gerçek bir satış olduğunu**'
- Bilirkişi raporunda belirlenen bedel olan 1,4 milyon TL'nin düşük belirlendiğini, 2,1 milyon TL olan satış bedelinin **piyasa rayicine göre** ve pazarlıkla belirlendiğini,
- Borçlu ile üçüncü kişi arasında hiçbir irtibat, arkadaşlık, ilişki bulunmadığını, bunun da ispat edilemediğini, davacının soyut iddialarla dava açtığını,
- Üçüncü kişi taşınmazı yatırım amaçlı aldığından, kira parasını veren davalı borçlunun burada oturmaya devam etmesinin iptal sebebi olamayacağını

savunmuştur.

*

a- Bilindiği gibi, İİK mad. 277 vd. gereğince açılan tasarrufun iptali davalarında, 'davacının borçludaki alacağının gerçek olması', 'borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması', 'iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması' ve 'borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerekir.³⁹⁴²

b- Öncelikle "*ivazsız tasarrufların butlanı*"na ilişkin İİK. 278. maddesini değerlendirmek isabetli olur.

³⁹⁴² Bknz: 4. HD. 09.06.2021 T. 1298/2679; 17. HD. 13.05.2019 T. 19309/5987 (www.e-uyar.com; E. T. 07.12.2021)

aa- Bu maddeye göre iptal kararı verilebilmesi için, bedelde fark olan tasarrufun belirli bir tarihte yapılması gerekir. Davacı alacaklı vekili “...devreden davalı borçlunun herhangi bir malvarlığının haczedilemediğini, ...**06.09.2021 tarihinde borçlunun adresinde haciz yapıldığını**” belirtmiştir.

... tarihli satışta bedelde muvazaa iddiasının iptal sebebi olarak ileri sürülebilmesi için davacı-alacaklının 2 yıl içinde haciz yapmış olması gerekir.

Bir başka deyişle, davacı-alacaklı, ancak şüpheli dönem olan, 06.09.2021 tarihli haciz ile 06.09.2019 tarihleri arasında yapılan satışlarda bedelde muvazaa iddiasına dayanabilir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, borçlu hakkında uygulanan ilk 06.09.2021 ise, iptali istenen tasarruf tarihi 25.01.2019 olduğundan, İİK. mad. 278/3-2'deki bedel farkının dava konusu olayda uygulanması mümkün olmayacaktır.³⁹⁴³ Bu nedenle, davacı bankanın talebi ile, borçlu ... hakkında, uygulanan ilk haciz tarihi icra dosyasından tespit edilerek 25.01.2019 tarihinden sonraki iki yıllık süreçte herhangi bir haciz işlemi yapıp yapılmadığının tespiti gerekir.

... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı dosyası ile talimat icra dosyasında ... tarihinden itibaren 2 yıllık süreçte, alacaklı bankanın talebi üzerine borçlu ...'ın mallarının malları üzerinde bir haciz uygulanmamışsa, iki yıllık geriye doğru hesaplanacak süre haciz tutanağına belirtilen 06.09.2021 tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Bu durumda, dava konusu tasarruf 06.09.2019 tarihinden önce 25.01.2019 tarihinde yapıldığından, söz konu tasarrufun İİK. 278/3-2 uyarınca bedel farkı nedeniyle iptale tabi olmayacaktır.

İlgili icra dosyasının tetkikinden, davacı-alacaklı bankanın talebi üzerinde, anılan dosyalarında, 06.09.2021 tarihinden önce ve şüpheli dönemde davalı borçlu ...'ın malları hakkında bir haciz uygulandığı tespit edilirse, o zaman İİK. mad. 278 uyarınca iptal koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi gerekecektir.

bb- Bilirkişi tarafından tespit edilen devir tarihindeki gerçek değer 1,4 milyon TL olması, ancak söz konusu taşınmazın satışı için 2,1 milyon TL ödenmesi yukarı doğru nisbetsizlik oluşturur mu?

Öncelikle belirtelim ki, satış değeri ile tespit edilen gerçek değer arasında misli fark bulunmadığından, borçlunun taşınmazını düşük bedelle davalı üçüncü kişiye devretmesi nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilemez. Çünkü ancak satış bedelinin $1,4 \text{ milyon} / 2 = 700 \text{ bin TL}$. olması halinde, misli fark nedeniyle, ödenen değer düşük değer olduğu kabul edilirdi. Bilindiği gibi, **yüksek mahkemenin** uygulaması bu yöndedir.³⁹⁴⁴

Davacı alacaklı “tespit edilen değere göre, *ödenen bedelin dikey fark oluşturduğunu*, bu nedenle de tasarrufun iptali gerektiğini” ileri sürmüştür.

Bedeller arasında dikey olarak oransızlık olması ancak bu farkın olağan dışı olması halinde kabul edilmektedir. Yüksek mahkeme, düşük bedel değerlendirmesi yaparken, misli farkı (yarı yarıya fark bulunmasını) iptal sebebi olarak öngörmüştür. Somut uyumsuzlukta, bilirkişinin tespit ettiği bedel olan 1,4 milyon TL'nin iki misli olan 2,8 milyon

³⁹⁴³ Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T. 4125/126 – 17. HD. 24.12.2019 T. 1873/12408 – 17. HD. 15.10.2019 T. 4943/9393 – 17. HD. 16.08.2019 T. 16366/8038

³⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098 – 17. HD. 18.04.2018 T. 4221/4327 – 17. HD. 18.04.2017 T. 6620/4167 – 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 – 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 – 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 – 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346

TL.'den daha düşük bir bedel ödenmiştir. Dikey farkın tespiti açısından aynı oran uygulanıldığından, iptal sebebinin oluştuğu kabul edilemez.

Kaldı ki, **Yüksek mahkeme** yukarıda verdiğimiz örneklerden görüleceği üzere, ancak,

- *Satışın, gerçek değerinin 7- 8 katı bedel ödenerek yapılması,*
- *Satışa konu taşınmazda yüksek bedelde (örneğin 1 trilyonluk) birçok haciz, ipotek olması*

durumlarında bedeller arasında dikey oransızlık olduğunu kabul etmektedir.

Somut olayda, bedeller arasında açık bir dikey oransızlık olmadığı gibi, dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve ipotek ile birlikte de devredilmiş değildir. Bu nedenle, bilirkişi tarafından belirlenen (1,4 milyon TL.'lik) değer isabetli olduğu kabul edilse dahi, misli farkın dahi bulunmadığı gözetildiğinde, iptal koşullarının oluştuğu kabul edilemez.

Kaldı ki, davalıların bilirkişinin devir tarihi itibarıyla bulduğu 1,4 milyon TL.'lik değer düşük olduğunu, taşınmazın 2019 tarihi itibarıyla piyasa rayicine göre alındığını savunmuşlardır...

cc- Davalı-borçlunun devrettiği taşınmazda kiracı olarak oturmaya devam etmesi iptal sebebi midir?

Eğer davalı-üçüncü kişi, davalı-borçludan satın aldığı taşınmazda, davalı-borçlunun bir bedel ödemediği kiracı olarak oturmasına izin verseydi, bu durum yapılan satışın muvazaalı olarak yapıldığı konusunda bir karine oluştururdu.

Somut uyumsuzlukta, davalı-üçüncü kişinin, satın aldığı taşınmazda, davalı devreden borçlunun kira sözleşmesi yaparak oturduğu, kira bedellerinin banka havalesi ile ödendiği, kira bedellerine ilişkin vergi bildirimlerinin yapıldığı ve tüm bunların resmi belgeler ile ispat edildiği gözetildiğinde, devreden borçlunun bedelini ödeyerek dava konusu taşınmazda kiracı olarak bulunması iptal sebebi olarak kabul edilmemelidir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi³⁹⁴⁵ **yüksek mahkeme** de bu görüştedir:

“Tasarruf konusu taşınmazda davalının oturmaya devam etmesi ve kira sözleşmesinin düzenlenmemesinin bu kişi yönünden tasarrufun iptali için gerekçe olmaz.”

“Borçlunun satışa rağmen 2 yıl boyunca kira bedeli ödenmeden dava konusu taşınmazda oturmaya devam etmesi iptal sebebi oluşturur.”

Yüksek mahkemenin bu görüşü isabetlidir. Satıcı ile ilgisi olmayan alıcının yatırım olarak satın aldığı taşınmazda satıcının kiracı olarak oturmasına karşı çıkmasının bir anlamı yoktur. Uygulamada da taşınmaz satın alan kimselerin o taşınmazda hali hazırda kiracı varsa, kira sözleşmesinin devamına karşı çıkmadıkları veya taşınmazda önceki malikin kiracı olmak istemesi halinde, kira ilişkisi kurdukları bilinen bir gerçek olup hayatın olağan akışına da uygundur.

d- Davalı-üçüncü kişi, İİK. mad. 280/1 kapsamında davalı-borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını zarar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden midir?

³⁹⁴⁵ Bknz: Yuk. Dipnot 64 vd.

Davacı-alacaklı vekili her ne kadar “...tasarrufa konu taşınmazların devir işlemlerinin borçlunun aciz halinde olduğunu bilebilecek yakınlık ilişkisi içinde olduğu kişiler arasında yapıldığını, borçlunun taşınmazını arkadaşına devrettiğini” ileri sürmüştü de, bu iddialara ilişkin hiçbir delil sunmamıştır.

Davalılar arasında arkadaşlık, ortaklık, uzak/yakın akrabalık, ticari ilişki vb. herhangi bir tanışıklık bulunmadığından ve “davalı üçüncü kişinin, davalı borçluyu tanıdığı, mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğu” davacı tarafından ispat edilemediğinden davanın reddi gerektiği açıktır.

SONUÇ:

- Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında yapılan tasarrufun İİK. mad. 278 uyarınca iptale tabi olup olmadığının incelenmesi için öncelikle bu maddede belirtilen iki yıllık sürenin hesabının yapılması gerektiği,

- Davalılar arasında yapılan tasarrufun İİK. mad. 278’de belirlenen şüpheli dönemde yapıldığının tespiti halinde dahi, bilirkişi tarafından belirlenen bedel ile tasarruf tarihinde ödenen bedel arasında ne misli fark ne de dikey oransızlık olmadığından, bu sebeplere dayalı olarak tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilemeyeceği,

- Davalı-borçlu dava konusu taşınmazda kiracı olarak oturmaya devam etmişse de, taraflar arasında yapılan kira sözleşmesi, kira bedellerinin ödendiğine ve kira beyannamelelerinin bildirildiğine ilişkin sunulan deliller gözetildiğinde, davalı-üçüncü kişi ile davalı borçlu arasında kurulan kira ilişkisinin gerçek olduğu, muvazaalı olmadığı anlaşıldığından, davalı-borçlunun dava konusu taşınmazda kiracı olarak oturmaya devam etmesinin de iptal sebebi oluşturmayacağı,

- Davalılar arasında arkadaşlık, ortaklık, akrabalık, ticari ilişki vb. herhangi bir tanışıklık bulunmadığından ve “davalı üçüncü kişinin, davalı borçluyu tanıdığı, mali durumu hakkında bilgi sahibi olduğu” davacı tarafından ispat edilemediğinden (İİK. 280) ve İİK. 277 vd. uyarınca dava konusu taşınmaz satışı yönünden herhangi bir iptal sebebi bulunduğu görülmediğinden, açılan tasarrufun iptali davasının reddi gerektiği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı 3. kişi vekili Av. ... tarafından ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin ... sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. 293) olarak ibraz edilmek üzere, hazırlamış olduğumuz ‘hukuki mütalâamızı’ saygıyla sunarız.
09.12.2021

(372)

KONU: İcra Müdürü Tarafından İİK.m.99 Uyarınca, Üçüncü Kişiy Karşı “İstihkak Davası” (Daha Doğrusu; “İstihkak İddiasının Reddi Davası”) Açmak Üzere –Yedi Gün- Süre Verilen Alacaklı, İcra Müdürünün Bu Kararını –Sadece ‘Maktu Harç’ Yatırarak- Şikayet Konusu Yaparken Ayrıca -Herhangi Bir Harç Yatırmadan- Aynı Dilekçe ile Üçüncü Kişi Hakkında İstihkak Davası Açabilir mi?

*

Alacaklının haciz istemi (İİK. mad. 78) üzerine³⁹⁴⁶ icra müdürü, takip konusu alacak için gerek borçlunun iş ve ev adresinde gerekse üçüncü kişilerin elinde bulunan malları (İİK. mad. 85’e göre)³⁹⁴⁷ haczeder ve haczedilen mallar hakkında -varsa- borçlunun ve üçüncü kişilerin (istihkak) iddialarını haciz tutanağına (İİK. mad. 102/I) yazar.³⁹⁴⁸

Borçlunun elinde haczettiği malları İİK. mad. 88/II uyarınca icra müdürü ancak «alacaklı kabul ederse (muvafakat ederse) borçluda -yediemin olarak- bırakabilirken, üçüncü kişinin elinde haczettiği -ve üçüncü kişinin üzerinde ‘mülkiyet hakkına dayanarak’ istihkak iddiasında bulunduğu- malları alacaklı -İİK mad.99 uyarınca³⁹⁴⁹- muhafaza altına alamaz.

Üçüncü kişinin elinde bulunan ve üzerinde üçüncü kişinin «istihkak iddiasında bulunduğuş»³⁹⁵⁰ bir malı haczeden icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, «üçüncü kişi aleyhine -icra mahkemesinde- ‘istihkak davası’ (‘istihkak iddiasının reddi davası’)³⁹⁵¹ açmak üzere» alacaklıya yedi günlük bir süre verir (İİK. mad. 99). Bu süre ‘hak düşürücü’ bir süredir.³⁹⁵²

İcra müdürünün bu kararı üzerine, **alacaklı**; haczettirdiği malı elinde bulunduran üçüncü kişinin bu iddiasını samimi bulmaz ve haczettirdiği malın «üçüncü kişiye» değil «borçluya ait olduğuş» görüşünde ısrar ederse, icra mahkemesinde, üçüncü kişi aleyhine, ‘‘ istihkak iddiasının reddine’’ karar verilmesi talebiyle ‘istihkak davası’ açabilir.

• Alacaklı, kendisine «üçüncü kişiye karşı» istihkak davası açmak için süre verilmesi halinde, icra müdürünün bu kararı (işlemi) hakkında icra mahkemesine şikâyet

³⁹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 3.Baskı, 2014, s:1494 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, C:4, 2008, s:6870 vd.

³⁹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz.: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:1692 - UYAR, T. age. C:4, s:7475 vd.

³⁹⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2070 vd.- UYAR, T. age, C:6, 2006 s:9104 vd.-

³⁹⁴⁹ ‘‘Haczedilen şey, borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. İcra müdürü, üçüncü kişi aleyhine icra mahkemesinde istihkak davası açması için alacaklıya yedi gün süre verir. Bu süre içinde icra mahkemesine istihkak davası açılmaz ise üçüncü kişinin iddiası kabul edilmiş sayılır. Alacaklı tarafından süresinde açılan dava sonuçlanıncaya kadar, haczedilen malın satışı yapılamaz. Haczin, üçüncü kişinin yokluğunda yapılması ve üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunulması halinde de bu fıkra hükmü uygulanır.’’

³⁹⁵⁰ «İstihkak iddiası» kavramı için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 1826 vd.- UYAR, T. age. C:5, 2006, s:7886 vd.

³⁹⁵¹ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. İcra ve iflas Hukukunda İptal Davaları, 3.Baskı, 2021, s:367- ER-CAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8.Baskı, 2021, s:567

³⁹⁵² KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.Baskı,2013, s:577 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s:2014- ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası,2005, s:527 - MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:372- GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3.Baskı, 2014, s:1366- ERCAN, İ. age. s:579

bulunabilir.^{3953 3954} Bu şikâyetinde; «haczedilen malın, icra müdürünün kararının aksine, üçüncü kişinin değil, borçlunun elinde (zilyetliğinde) bulunduğu» ileri sürebilir. Bu durumda alacaklının **hem** icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde ‘*maktu başvurma harcı*’ ile ‘*nispi karar ve ilam harcı*’nın dörtte birini peşin olarak (Harçlar Kanunu mad.16,(1) sayılı Tarife, mad.28/a) yatırıp³⁹⁵⁵ istihkak davasını açması (üçüncü kişinin ‘istihkak iddiasının reddini’ istemesi)³⁹⁵⁶ ve **hem de yine yedi günlük şikâyet süresi içinde** –*maktu harcı*- yatırıp şikayette bulunması gerekir.

Yani (2) ayrı harç yatırıp, (2) ayrı (şikayet + istihkak iddiasının reddi konusunda) başvuruda bulunması gerekir..

Ya da alacaklı, aynı dilekçede ‘şikayet’ talebi ile ‘istihkak davasını’ (üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi talebini) terditli dava (HMK. mad.111) şeklinde açabilir.³⁹⁵⁷ **Yüksek mahkeme** (Hukuk Genel Kurulu ve 8.Hukuk Dairesi) bu hususu;

- ‘*İcra müdürünün 'haczin hangi maddeye göre yapılmış sayılacağına' ilişkin kararı üzerine yapılan şikayet ile istihkak davasının aynı dava dilekçesinde "terditli dava" (HMK. mad. 111) şeklinde açılabilceği- Şekil ve aşama itibari ile usulüne uygun olmadan harç ikmalî konusunda mahkemece verilen kesin sürenin hüküm doğurmayaacağı*’³⁹⁵⁸

- ‘*Haczin İİK'nun 97. maddesi gereğince yapılmış sayılması gerekirken İİK'nun 99. maddesi gereğince istihkak davası açma yükümlülüğünün alacaklıya verilmesinin usulsüz olduğunu belirterek buna ilişkin icra müdürlüğünün kararının kaldırılmasına, aksi taktirde şikayetin istihkak davası olarak incelenerek istihkak davalarının kabulü ile hacizli mahcuzların borçluya ait olduğunun tespitine karar verilmesine ilişkin terditli olarak açılan istihkak davasında, mahkemece davacının şikayet talebinin reddine karar verildiğine göre, 2. (terditli) talep hakkında da karar verilmesi gerekeceği*’³⁹⁵⁹

şeklinde ifade etmiştir.

Yoksa alacaklı, icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde, -gerekli harçları yatırıp- ‘istihkak davası’ açmayıp, icra müdürünün bu kararını *şikayet* konusu yapar ve *şikayet* sonuçlandıktan sonra (şikayetinin reddi üzerine) istihkak davasını açarsa, açtığı davanın ‘*şikayet süresinin dolduğu*’ (şikayet hakkı düştüğü) gerekçesiyle reddedilmesi gerekir.³⁹⁶⁰

Yüksek mahkeme, bu hususu çeşitli kararlarında ‘*icra müdürünün bu konudaki kararını şikayet konusu edilmesini, dava açma süresini kesmeyeceği (süreyi uzatmayaacağı)*’ şeklinde açıkça belirtmiştir:

✓ ‘*İİK 99 uyarınca alacaklı vekiline verilen yedi günlük süre içerisinde, alacaklı vekilinin istihkak davası açmayıp icra müdürlüğünün bu kararının iptali için şikayet başvurusunda bulunmasının, yedi günlük istihkak davası açma süresini kesmeyeceği*’³⁹⁶¹

³⁹⁵³ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları,1982, s: 416 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2012- GÜNEREN, A. age. s:1366 – ASLAN, K. age. s:513,517

³⁹⁵⁴ Bknz:17.HD. 24.09.2012 T. E:7777, K:9932 (www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁵⁵ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:273 vd, 396.- KURU, B. age. s:559

³⁹⁵⁶ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:367 vd. - ERCAN, İ. age. s:567

³⁹⁵⁷ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:269

³⁹⁵⁸ Bknz: HGK. 10.12.2019 T. E: 2017/8-1917, K: 1332 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

³⁹⁵⁹ Bknz: 8.HD. 21.12.2017 T. E:6423 K:17412 (www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁶⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2013 vd. - KURU, B. age. s:576, dipnot.111- GÜNEREN, A. age. s:1366

³⁹⁶¹ 8. HD. 22.01.2020 T. E: 2017/11164, K:544 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

✓ “Alacaklı vekili, İİK'nun 99. maddesine göre kendisine verilen yedi günlük süre içerisinde, bu kararın iptali için şikayette bulunduğundan ve şikayetin reddinden sonra istihkak davası açması halinde yedi günlük dava açma süresi çoktan geçmiş olduğundan, bu davanın reddi gerekeceği; çünkü alacaklı vekilinin şikayette bulunmasının yedi günlük dava açma süresinin kesmiş olmayacağı”³⁹⁶²

✓ “Alacaklının icra mahkemesine yaptığı “İİK'nun 99. maddesinin icra müdürlüğüne yanlış uygulandığı konusundaki şikâyetin, istihkak davasını açma süresini kesmeyeceği”³⁹⁶³

✓ “Hacizden haberdar olan davacı üçüncü kişinin “İİK'nun 99. maddesinin uygulanması gerektiği” gerekçesi ile icra mahkemesine şikâyetle bulunmuş olmasının, istihkak iddiasında bulunma süresini kesmeyeceği, yedi günlük hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği”³⁹⁶⁴

✓ “7 günlük dava açma süresi «hak düşürücü süre» olduğundan, icra memurunun «dava açma koşulu konusu»ndaki işleminin (kararının) şikâyet edilmesinin, dava açma süresini kesmeyeceği”³⁹⁶⁵

Aynı doğrultuda:

- 21.HD 29.03.2007 T. 9684/5284(KURU, B. age. s:576, dipnot:111)

- HGK 01.11.2000 T. 21-1623/1612 (OSKAY, M./ KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s:2930-2932)

*

Mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Davacı-alacaklı (M.) A.Ş. kendilerine **borçlu olan** (D.) A.Ş. hakkında İzmir ...İcra Müdürlüğü'nün 2019/16611 sayılı dosyasında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmesi üzerine 04.02.2021 tarihinde saat 12.30-15.20'de **üçüncü kişi** (D.) A.Ş.'nin(... , ... , İzmir ... Caddesi No:...) adresinde hacze gidilmiş, adreste hazır bulunan satış müdürü (S. Y.) “*takip borçlusu işletme ile bir ilgilerinin olmadığı, borcu kabul etmediklerini*” belirtip, (D.) A.Ş.'ye ait “*vergi levhası*”nı ibraz etmiştir.

Haciz sırasında yapılan “*evrak araştırılması*”nda, borçlu şirkete ait birtakım evraklara rastlanmış, bunların fotokopileri dosyaya konulmuştur. Hazır bulunan üçüncü kişi şirket müdürü; “*bu evrakların eskiden kalma olduğunu, borçlu şirketlere hiçbir ticari ilişkileri olmadığını*” belirtip “*istihkak iddiaları bulunduğunu ve İİK'nun 99.maddesine göre işlem yapılması gerektiğini*” ifade etmiştir.

Haciz sonucunda, üçüncü kişiye ait (2) motosiklet, (100) muhtelif renk ve desende deri mont haczedilip yedieminliğin hukuki ve cezai sorumluluğunu kabul eden şirket müdürüne ‘yediemin’ olarak teslim edilmiştir.

İzmir ... İcra Müdürlüğü tarafından **07.02.2021** tarihinde düzenlenen KARAR TENSİP TUTANAĞI'nda;

“*... Haciz yapılan yerin borçlunun tebligat adresi dışında, üçüncü kişi (D.) A.Ş. 'ye ait '... , ... , İzmir ... Caddesi No:...' olduğu, borçlunun adresinin ise '... Mah. ... Caddesi,*

³⁹⁶² 17. HD. 18.06.2013 T. E:2012/12956, K:9314 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

³⁹⁶³ 17. HD. 13.12.2011 T. E:8655, K:12222 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

³⁹⁶⁴ 17. HD. 13.05.2010 T. E:3396, K:4587 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

³⁹⁶⁵ 21. HD. 4.10.2001 T. E: 6291, K:6442; 15. HD. 15.2.1995 T. E: 393, K: 802 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

... Ticaret Merkezi, No:10/A Blok,K:... İstanbul' olduğu, üçüncü kişi şirketin 14.01.2014 yılında işe başladığı görüldüğünden 'haciz işleminin İİK'nun 99.maddesi gereğince üçüncü kişinin adresinde işlem yapıldığı değerlendirildiğinden, alacaklıya istihkak davası açması için yedi gün süre verildiği''

Görülmüştür.

- Davacı- alacaklı 10.02.2021 tarihli "dava dilekçesi"nde özetle;
 - 'Borçlu (D.) A.Ş.' ile 'üçüncü kişi (D.) A.Ş.'nin aralarında *organik bağ* bulunduğunu,
 - Her iki şirketinde aynı işkolunda faaliyette bulduklarını,
 - (R. D.) isimli kişinin her iki şirkette hem 'yetkili temsilci' hem de 'yetkili müdür' olduğunu,
 - Her iki şirketin -ticari sicil kayıtlarında- adreslerinin aynı olduğunu,
 - Haciz mahalinde borçlu şirkete ait evraklar bulunduğunu,
- belirterek;

"Muvazaalı olarak ileri sürülen istihkak iddiasının reddi ile İzmir ...İcra Müdürlüğünün 07.02.2021 tarihli tensip zaptındaki –'alacaklıya İİK'nun 99.maddesi gereğince istihkak davası açması için yedi gün süre verilmesine' dair– kararının kaldırılmasını" istemiştir.

Daha sonra İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/... Esas sayılı dava duruşmasınının 03.06.2021 tarihli 2.celsesinde mahkemece sorulması üzerine;

" Dava dilekçemizi tekrar ederiz, biz memurun hatalı kararı sebebiyle tarafımıza dava açmak üzere yedi günlük süre verilmiştir, hatalı olan memur işleminin kaldırılarak, 97 prosedürünün işletilmesini ve aynı zamanda da üçüncü kişinin istihkak iddialarının reddine karar verilmesini talep ediyoruz."

şeklinde, talebine açıklık getirmiştir.

- Sayın yerel İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesi; davacı-alacaklının açtığı davayı önce -29.04.2021 tarihli Tensip Tutanağı' nda -'şikayet' olarak nitelemiş daha sonra -13.06.2021 tarihli 2.celsede- bu kararından dönerek '**istihkak davası**' (daha doğrusu '*istihkak iddiasının reddi davası*'³⁹⁶⁶ olarak kabul edip, davacı-alacaklıya 'nispi harcı tamamlaması için bir haftalık kesin süre' vermiştir.

Sayın yerel mahkeme -18.11.2021 tarihli 4.celsede- davalı tarafın 'cevap dilekçesindeki beyan ve açıklamalarını' özellikle;

- "Haciz yapılan adresin, borçlunun sicil gazetesinde kayıtlı bulunan, ticari faaliyetlerini yürüttüğü adresi(merkezi) olmadığı"
- Haciz yapılan adresin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,
- Haciz sırasında borçlu firmanın yetkilisinin hazır bulunmadığı,
- Borçlu şirket yetkili (R. D.)'nin, müvekkili üçüncü kişi (D.) A.Ş.'nin eski yetkilisi olup, halihazırda bu kişinin şirketle herhangi bir ortaklığı ve temsil yetkisi bulunmadığı,

-Haciz mahalinde yapılan araştırmada müvekkili üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında iddia edilen organik bağa ilişkin belgelerin güncel nitelik taşımadığı,

-Haczedilen taşınır malların tümünün üçüncü şahıs müvekkili şirkete ait olup bunlara ilişkin faturalar ile ödeme makbuzlarının mahkemeye sunulmuş olduğu vs.

konularındaki açıklamalarını dikkate almadan, bu konuda hiçbir değerlendirme ve araştırma yapmadan –*eksik soruşturma sonucunda*- karar vermiştir.

İstihkak davalarında öteden beri **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17.HD, 8.HD) aşğıdaki hususların, icra hukuk mahkemelerince karar verilmeden önce mutlaka değerlendirilmesini istemektedir:

✓ “Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” in³⁹⁶⁷ aynı adres olup olmadığının,

✓ “Borçlunun temsilcisin haciz sırasında, haciz mahalinde bulunup bulunmadığının”³⁹⁶⁸

✓ Haczin “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olup olmadığının,³⁹⁶⁹

✓ Borçlu ile üçüncü kişinin haczedilmiş olan taşınırları “birlikte ellerinde bulundurup bulundurulmadıkları” nın³⁹⁷⁰

✓ “Üçüncü kişinin alım gücü” nün bulup bulunmadığının,³⁹⁷¹

✓ İstihkak davasının, “ticari defter kayıtları da değerlendirilerek” uyuşmazlığın sonuçlandırılması gerekeceğinin,³⁹⁷²

✓ İstihkak davalarında “haczedilen mallara ilişkin faturaların” ne ölçüde geçerli olduğunun,³⁹⁷³

*

Somut olayda;

• Davacı-alacaklının, 10.02.2021 tarihli “dava dilekçesi” , ‘*şikayet dilekçesi*’ niteliğindedir. Bu husus davacı vekilinin **hem** dava dilekçesinin son sayfasındaki “...*İzmir ...İcra Müdürlüğününün 07.02.2021 tarihli tensip zaptındaki kararının kaldırılmasını talep ediyoruz...*” şeklindeki beyanından ve **hem de** İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/90 Esas Sayılı 03.06.2021 tarihli (2).celsesindeki “..*İcra memurunun hatalı kararı ile tarafımıza dava açmak üzere verdiği yedi günlük süreye ilişkin kararının kaldırılarak,*

³⁹⁶⁷ Bknz: 8.HD 16.04.2019 T. 9146/4152, 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁶⁸ Bknz: 8.HD 03.04.2019 T. 8596/3653; 8 HD. 12.03.2019 T. 926/2533; 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁶⁹ Bknz: 8.HD. 25.03.2015 T. 344/6779; 17.HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17.HD. 11.05.2011 T. 11381/4630(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁷⁰ Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. 5070/3596; 8.HD. 19.02.2015 T. 22332/4642; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 5376/5021; 17.HD. 14.03.2011 T. 9435/2195(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁷² Bknz: 8.HD.18.12.2018 T. 12751/20434; 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

³⁹⁷³ Bknz: 8.HD.21.11.2013 T. 7640/17241; 17.HD. 07.05.2012 T. 4588/5757(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

97 prosedürünün işletilmesini... talep ediyoruz..” şeklindeki açıklamasından anlaşıl-
maktadır.

Davacı-alacaklı, dava açtığı tarihte maktu harç yatırmış olduğundan, bu harç ‘şikayet başvurusuna ait’ bir harçtır.

Davacı-alacaklı “*istihkak davası*” açmış olsaydı ‘maktu başvurma harcı’ + ‘nisbi karar ve ilam harcı’nın dörtte birini peşin olarak (Harçlar Kanunu mad.28/a) yatırması gerekirdi.³⁹⁷⁴

Bu nedenle sayın yerel İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesini somut olayda, davacı-alacaklının dilekçesini önce ‘şikayet’ olarak kabul ettikten sonra bu görüşünden dönerek bu dilekçeyi ‘*istihkak davası*’ olarak değerlendirmesi hatalı olmuştur.

Davacı-alacaklı, **hem** “*şikayet*” etmek ve **hem de** “*istihkak davası*” (daha doğrusu; ‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddini) istiyor olsaydı, bu isteğini;

a) Kendisine verilen yedi günlük süre içerisinde hem gerekli *başvurma harcı* + *nisbi karar ve ilam harcını* yatırıp ‘istihkak davası’nı (daha doğrusu; ‘istihkak iddiasının reddi davası’) açması ve hem de *maktu harcını* yatırıp ‘şikayet’te bulunması gerekirdi.

b) Veya -gerekli harcını yatırıp- ‘şikayet’ başvurusu ile ‘istihkak davası’nı terditli olarak açması gerekirdi.³⁹⁷⁵

c) Böyle yapmayıp sadece “*maktu*” harcını yatırıp ‘*şikayet*’ dilekçesini niteliğindeki dilekçesini mahkemeye sunup ‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini’ isteyemez.

Nitekim **yüksek mahkeme** (Hukuk Genel Kurulu) bu hususu bir kararında;

“*İcra mahkemesinin, ilgilinin şikâyet talebini aşarak başvuru ‘istihkak davası’ olarak nitelendirerek istihkak iddiası konusunda karar veremeyeceği*”³⁹⁷⁶

şeklinde ifade etmiştir.

Ayrıca mahkemenin “davacı-alacaklıya istihkak davası konusunda nisbi harcı tamamlaması için” yedi günlük süre vermesi ve daha sonra, davayı ‘*istihkak davası*’ olarak görmesi de hatalı olmuştur. Çünkü davacı tarafından şikayet talebinin yer aldığı dilekçede sadece şikayet başvurusu için ödenmiş bir ‘*maktu harç*’ vardır. İstihkak davası için herhangi bir harç yatırılmamıştır! “*Hiç yatırılmamış bir harcın tamamlanması*” söz konusu olamaz!

• Sayın yerel mahkemenin, davacı-alacaklının *şikayeti hakkında* -4.celemede- verdiği 18.11.2021 tarihli –uyuşmazlığı sona erdiren nihai- kararında;

“**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:**

1- Şikayete ilişkin muamele yönünden şikayetçinin haciz mahalinde, İİK. 97.madesindeki düzenlemeler uyarınca işlem yapılmadığına ilişkin şikayetin reddine”

şeklinde verdiği karar isabetli ve Yargıtay içtihatlarına³⁹⁷⁷ uygundur.

Fakat, mahkemenin, aynı kararının (2).bendinde yer alan;

“2-davacı alacaklının, davasının kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine,”

şeklindeki kararı hatalıdır.

³⁹⁷⁴ Bknz: Yuk. Dipnot:10

³⁹⁷⁵ Bknz: Yuk. dipnot:12

³⁹⁷⁶ Bknz: HGK 04.07.2012 T. E:12-241, K:446 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)

³⁹⁷⁷ Bknz: 12.HD.15.09.2021 T. E:6662, K:7492 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)

Davacı-alacaklının bu şikayet başvurusu(talebi) üzerine mahkemece ‘*üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine*’ karar verilemez. Bu hususu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında³⁹⁷⁸ açıkça belirttiği gibi, mahkemece noksan araştırma sonucunda – yukarıda belirttiğimiz gibi- davalı üçüncü kişinin hem cevap dilekçesinde³⁹⁷⁹ bildirdiği deliller değerlendirilmeden ve hem de Yargıtay’ın bu konudaki içtihatlarında³⁹⁸⁰ yer alan ilkeler göz önünde bulundurulmadan karar verilmiş olduğundan, verilen karar isabetli olmamıştır.

• Sayın yerel mahkeme, gerekçeli kararında “...*alacaklı tarafça açılan davada öncelikle haciz işleminde İİK.97.maddesindeki prosedürün uygulanması gerektiği ileri sürülerek, memur işleminin iptali talep edilmiş, bu talebin kabul edilmemesi halinde üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi talep edilmiş olup, dava terditli olarak açılmıştır.*”

şeklinde bir açıklamada bulunulmuşsa da, mahkemenin bu tespiti hatalı olmuştur.

Çünkü, davacı ne dava dilekçesinde ve ne de mahkemenin sorusu üzerine 29.04.2021 tarihli 1.celsede ‘davasını terditli dava şeklinde açtığına dair’ bir beyanın(açıklaması) yoktur. Yani davacı “İİK’nun 97.maddesindeki prosedürün uygulanması ve bu talebinin kabul edilmemesi halinde ‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi’ne dair” bir talebi yoktur. Davacı, her iki talebini **birlikte** ileri sürmüştür.

Halbuki *terditli(kademeli) davada, davacı, aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini, aralarında aslilik ve ferilik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir(HMK.m.111/(1)).*³⁹⁸¹ Yoksa mahkeme, davacının ‘*terditli dava*’ olarak açmadığı davayı ‘*terditli dava*’ açılmış gibi değerlendiremez!

Yine gerekçeli kararda “ ‘*borçlu şirket*’ ile ‘*üçüncü kişi şirket*’ arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle her iki şirketin muvazaalı hareket ettiği sonucuna varılmışsa da, gerek **doktrinde**³⁹⁸² ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** ‘*organik bağın varlığının, tek başına üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli sayılmayacağı*’ ” belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında -her olayın özelliğine göre-;

- “*Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı*”,

- “*İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği*”

- “*Ödeme gücüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı*”

vb. hususların değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

³⁹⁷⁸ Bknz: HGK.04.07.2012 T. E:12-241, K:446 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)

³⁹⁷⁹ Bknz: Yuk.s:5

³⁹⁸⁰ Bknz: Yuk.dipnot:22-28

³⁹⁸¹ **ARSLAN, R./ YILMAZ, E/ AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı,2021, s:307- **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016,s:213- **GÖNGÜN, Ş./ BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M-** Medeni Usul Hukuku,10.Baskı,2021, s:285-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN,E.-** Medeni Usul Hukuku, 4.baskı,2021,s:349 vd.

³⁹⁸² **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2015, s: 352

Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten Yüksek mahkeme,

√ “*Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı işlemler yapıldığının ve iki şirketin tek elden yönetildiği yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini*”,³⁹⁸³

√ “*Davalı borçlu şirket ile üçüncü kişinin şirketin organik bağ içinde olmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini- İki şirketin iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediğinin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile, gerekirse mahallinde yaptırılacak kolluk incelemesi ile araştırılması gerektiğini- Tek şirket gibi yönetildikleri belirlenirse bu kez borcun doğum tarihinden sonra alınan araç ve yine borcun doğum tarihinden sonra alınan diğer mahcuzlar yönünden alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı hareket edilip edilmediği üzerinde durulması gerektiğini*”,³⁹⁸⁴

√ “*Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini*”,³⁹⁸⁵

√ “*Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişi ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelerle ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini*”,³⁹⁸⁶

belirtmiştir.

Benzer şekilde **devredilen işletmede haciz yapılabilmesi de ancak belirli şartlarda mümkündür.**

“*Borçlunun işletmesini devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının borçlunun alacaklılara karşı -İİK. 44 ve TBK 202 (eBK 179) uyarınca- dinlenmeyeceğine*” ilişkin önceki içtihatların bugün uygulanmadığı görülmektedir.

Gerçekten **Yüksek mahkeme** bu konuda;

√ “*Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu, İİK'nun 44.maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin işletmenin devrini sakatlamayacağını, aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yolun, muvazaanın iddia ve ispat edilmesi olduğunu, davalılar arasında devir ilişkisinin bulunduğu ihtilaflı değil ise de, mahkemece İİK. 44, TBK ve TTK hükümleri uygulanmak suretiyle davalı 3. kişinin borçtan sorumlu olması gerektiğine dair verilen kararın isabetli olmadığını*”,³⁹⁸⁷

³⁹⁸³ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim:03.12.2021)

³⁹⁸⁴ Bknz: 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/2232 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

³⁹⁸⁵ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com Erişim:03.12.2021)

³⁹⁸⁶ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

³⁹⁸⁷ Bknz: 8. HD. 3.04.2017 T. 9691/4877 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

√ “Davacı üçüncü kişi ile borçlu arasında **devir ilişkisinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte**, İİK'nin 44. maddesi TBK ve TTK hükümleri uygulanmak suretiyle davacı üçüncü kişinin borçtan sorumlu olması gerektiğine dair kabulünün hatalı olduğunu- **Haciz mahallinde borçlu şirket ile aynı olacak şekilde Market unvanını kullandığı yine ‘... Market’ yazan poşet ve demirbaşların kullanıldığı tespit edilmiş ise de, dava konusu hacizden önce üçüncü kişi şirket borçluya ait ‘... Market’ unvanını devralmış olduğundan anılan unvanın kullanılması hayatın olağan akışına uygun olduğunu- ‘Haciz mahallinde hazır bulunan kişinin borçlu şirketin eski ortağı olduğu’ yerel mahkeme kararına gerekçe yapılmış ise de, dosya da yer alan ticaret sicil kayıtlarına göre anılan kişi borcun doğumundan çok önce borçlu şirket ortaklığından ayrılmış olup borcun doğum tarihi itibari ile borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olmadığını- Muvazaanın ispatı açısından borçlunun haciz adresinde faaliyetine devam ettiğine dair dosyaya yansıyan net bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi dosya kapsamında yer alan vergi ve ticaret sicil kayıtlarına göre, borçlu şirket yedi şubesindeki faaliyeti terk etmekle birlikte, merkez adresini farklı şube adresinden birine taşıyarak faaliyetine devam ettiğinden, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki devre ilişkin olarak düzenlenen faturaya göre borçlunun birden fazla şubesini içindeki eşyaları ile birlikte bedel karşılığında üçüncü kişiye devrettiği, ödemelerin yapıldığı, üçüncü kişinin borçlu şirkete borcunun kalmadığı ve yapılan ödemelere ilişkin dekontların ticari kayıtlarda yer aldığı da sabit olduğundan, **borçlunun yedi şubesini kapatması nedeni ile iş akdi sonlandırılan bir kısım işçinin Bingöl ilinde bulunan ve aynı alanda faaliyet göstermeye başlayacak olan üçüncü kişi şirkette işe başlaması hayatın olağan akışına aykırı olmadığından, danışıklı işlem yapıldığının kabul edilemeyeceğini**”³⁹⁸⁸**

√ “ ‘Davacının borçludan hemen sonra haciz adresinde aynı faaliyet kolunda, borçlunun eşyaları ve malları ile işyerini işletmeye başlamış olması nedeniyle mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, haciz adresinde yapılan tespite göre tabelada ‘K... Market’ yazılı olduğu, haczedilen mallara ilişkin sunulan faturalar üzerindeki bedeller dikkate alındığında, bu miktarların borçlu şirketin malvarlığının önemli bir kısmına isabet ettiği, bunun taraflar arasında örtülü bir devir ilişkisinin bulunduğu’ kabul edilmişse de, **devir işlemi tek başına üçüncü kişi adresinde haciz yapılmasını gerektirmeyeceğinden, üçüncü kişinin istihkak davasının kabulü yerine reddine yönelik hüküm kurulmasının hatalı olduğunu**”³⁹⁸⁹

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu-** Üçüncü kişi adresinde yapılan hacizde haciz adresine ilişkin TAPDK tarafından üçüncü kişi adına ve haciz adresine düzenlenen tütün mamülü perakende satış belgesinin ve vergi levhasının, belediye işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmuş olması, bununla birlikte **borçlu adına düzenlenmiş hacizden yaklaşık bir yıl öncesine ait kredi kartı ekstresinin** bulunması, borçlunun haciz mahallini terk etmiş olması nedenleriyle İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerektiğini- Yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiği- Davacı alacaklı tarafından borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amaçlı olarak alacağından feragat ettiği icra dosyası, hacizde bulunan borçluya ait güncel olmayan kredi kartı ekstresi, **borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı** borçlu ile üçüncü kişi

³⁹⁸⁸ Bknz: 8. HD. 11.06.2020 T. 1253/3339; 06.10.2020 T. 2332/5862; 06.10.2020 T. 2947/5861 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

³⁹⁸⁹ Bknz: 8. HD. 4.03.2020 T. 11941/2140 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

arasındaki muvazaâ iddiasının ispatı için yeterli ve güçlü delil teşkil etmeyeceği ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”³⁹⁹⁰

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu-** Mahkemece, üçüncü kişi şirketin ve borçlu şirketin tutması zorunlu ticari defterleri ile fatura ödemelerini gösterir banka kayıtlarının getirtilerek mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile üçüncü kişinin dayandığı faturaların ticari defterlere işlenip işlenmediği, fatura bedellerinin ödenmesine ilişkin ticari defterlerde kayıt bulunup bulunmadığı, bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı hususlarının banka kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, bundan sonra dosya içerisinde mevcut diğer bilgi ve belgeler de dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini”³⁹⁹¹

√ “Davaya konu haciz işlemi sırasında davacı 3. kişinin, borçlu şirketten isim hakkıyla birlikte malları satın aldığını ifade etmiş olup, hazır bulunan çalışan da ‘**Biz burayı devraldık**’ şeklinde beyanda bulunduğu, bu durumda, devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu”³⁹⁹²

belirtmiştir.

Hemen belirtelim ki, istihkak davalarına ilişkin uyuşmazlıkları temyizen incelemeye başlayan 12. HD de aynı doğrultuda, yani “Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğuna”³⁹⁹³ dair karar vermiştir.

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur.03.12.2021

NOT: İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin, 2021/... Esas sayılı dosyası için hazırlanmış olan bu “hukuki mütalâa”(uzman görüşü) “HMK.293”, yine tarafları ve konusu aynı olan İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2021/139 Esas sayılı dosyası için de geçerlidir.

³⁹⁹⁰ Bknz: 8. HD. 2.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

³⁹⁹¹ Bknz: 8. HD 17.10.2019 T. 13731/9181 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

³⁹⁹² Bknz: 8. HD 27.09.2018 T. 24118/16382 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

³⁹⁹³ Bknz: 12. HD. 20.10.2021 T. 6728/9232

(373)

KONULAR:

a) İcra Hukuk Mahkemesinin, “*Basit Yargılama Usulü Kurallarını*” (HMK.m.320/2) İhlal Ederek İhalenin Feshi Davasını Sonuçlandırmış Olması, “İhalenin Feshi”ne Karar Verilmesini Gerekendirir mi?

b) İcra Dosyasında Bulunan Birden Fazla Borçlunun, *Aynı Vekille Temsil Ediliyor Olması Halinde*, Satış İlanının Her İki Borçlu Adına Ayrı Ayrı Aynı Vekile Tebliği Edilmesi Gerekir mi?

c) Kıymet Takdirine İlişkin Usulsüzlükler, Daha Sonra Nasıl İhalenin Feshi Nedeni Olarak İcra Hukuk Mahkemesinde İleri Sürülebilir?

*

I. Açık artırma ile satışta, İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan bir takım hazırlık işlemlerinin yapılmasına gerek vardır. Bu hazırlık işlemleri, yasanın öngördüğü şekilde yapılmamışsa, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer «bozma nedeni sayılırlar.»³⁹⁹⁴

Başka bir deyişle, «*artırmanın ilanı*»nın³⁹⁹⁵ (İİK. mad. 126) «*artırmanın tebliği*»³⁹⁹⁶ nin (İİK. mad. 127), «*artırma şartnamesinin hazırlanması*»³⁹⁹⁷ nin (İİK. mad. 125, 132), «*artırma şartnamesinin açık bulundurulması*»³⁹⁹⁸ nin (İİK. mad. 124) ve «*yükümlülük listesinin hazırlanması*»³⁹⁹⁹ nin (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması «artırmaya hazırlık aşaması ile ilgili» ihalenin bozulma nedeni sayılacaktır.

«*Artırmaya hazırlık aşamasında hatalı işlemlerle ilgili*» hangi usulsüzlüklerin, ihalenin bozulmasına neden olabileceğini belirtmeden önce şu hususu belirtelim ki, bu nedenlere dayanarak ihalenin bozulması isteminde bulunabilmek için, ihalenin bozulmasını isteyen ilgilinin işlemdeki yolsuzluğu daha önce öğrenmemiş olması gerekir. Eğer ilgililer, hazırlık işlemlerindeki bu yolsuzlukları daha önce öğrenmiş oldukları halde *süresinde şikayet yoluna başvurmamışlarsa*, artık yapılan ihalenin -bu nedenle- bozulmasını isteyemezler⁴⁰⁰⁰ ve yapılmış olan usulsüz işlem kesinleşir...

Buna karşın ilgili (alacaklı veya borçlu) artırmaya hazırlık döneminde icra dairesinin yaptığı kıymet takdirine karşı yedi gün içinde şikayet (İİK.m.16) yoluna başvurmuş ve icra mahkemesi şikayeti reddetmiş ise “*icra dairesinin ve icra mahkemesinin yaptırmış olduğu kıymet takdiri işleminin usulsüz olduğu*”ndan bahisle *ihalenin feshini*

³⁹⁹⁴ UYAR, T. “Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlere İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3, s:65-92) (ABD.2007/3 s:138-160)

³⁹⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, C:2,2014, s:2207 vd.- UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:6, 2006, 2.Baskı, s:9558 vd.

³⁹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2224 vd.- UYAR, T. age. s:9626 vd.

³⁹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2199 vd;s:2303 vd.- UYAR, T. age. s:9523 vd.; s:9989 vd.

³⁹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2194 vd.- UYAR, T. age. s:9507 vd.

³⁹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s: 2245 vd.- UYAR, T. age. s:9699 vd.

⁴⁰⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı,2013, s:703- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2,1990,s:1432- ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi,1984, s:107 vd.- AKYAZAN, S. Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s:92 - UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2354 vd.

(İİK.m.134) talep edebilir. Bu durumda ihalenin feshi talebini inceleyecek icra hukuk mahkemesinin oluşturacağı yeni bir bilirkişi(heyeti) vasıtasıyla yerinde bilirkişi incelemesi yaptırması gerekir.⁴⁰⁰¹

Yüksek mahkeme;

√ «*Kıymet takdirine ilişkin eksikliklerin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebilmesi için süresinde icra mahkemesine itiraz edilmiş olmasının zorunlu olduğunu*»⁴⁰⁰²

√ «*Kendisine kıymet takdiri tebliğ edilmeyen şikayetçilerin, satış ilanının tebliğinden itibaren yedi günlük sürede kıymet takdirine itiraz etmemeleri halinde, bu hususun ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini*»⁴⁰⁰³

belirtmiştir.

Eğer ilgili, süresi içinde, hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğe karşı, şikayet yoluna başvurmuş olmasına rağmen, şikayeti icra mahkemesi tarafından reddedilmişse, bu usulsüzlüğü «ihalenin feshi» sebebi olarak ileri sürebilmeli midir? Bu soruya **kanımızca** olumlu cevap vermelidir. Bu usulsüzlüğü süresinde şikayet konusu yapıp kabul ettirememiş olan ilgiliyi, böyle bir usulsüzlükten ihale gününde bilgi sahibi olmuş sayılan kimseye (İİK. mad. 134/II) göre hukuken daha az korunur duruma düşürmemek gerekir. Başka bir deyişle, ilgili hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğü ihaleden önce öğrenmeseydi, İİK. mad. 134/II'ye göre ihale günü öğrenmiş sayılacak ve yedi gün içinde bu usulsüzlük nedeni ile ihalenin feshini isteyebilecekti. Hazırlık işlemlerindeki usulsüzlüğe süresi içinde karşı çıkıp sonuç alamayan kişiye, böyle bir usulsüzlüğü ihale günü öğrenmiş sayılan kişiye göre daha az hukuki olanak tanımamak gerekir.⁴⁰⁰⁴ Ayrıca önemi nedeniyle şu hususu belirtelim ki, icra (satış) memurunun, «satış hazırlıkları»na ilişkin olarak verdiği kararlara yönelik -şikayet üzerine- icra mahkemesinin (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesinin) vereceği kararlar -İİK. mad. 363'de ayrıca öngörülmediğinden- kesin olup istinaf-temyiz edilemez.⁴⁰⁰⁵ Ancak bu hususu ilgili, ileride ihalenin yapılmasından sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürebilir.^{4006 4007}

İlgililerin «ihale yapıldığı ana kadar yapılan hazırlık işlemlerindeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendikleri» yasaca kabul edildiğinden (İİK. mad. 134/II) bu aşamadaki yolsuzluklar nedeniyle şikayet için öngörülen süre -en geç- «ihale tarihinden itibaren» işlemeyle başlar.

⁴⁰⁰¹ KURU, B. El Kitabı, s:661,703-: UYAR, T. - UYAR, A. - UYAR, C. age. s:2354 vd. - ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8.Baskı,2021, s:638,841- YILDIRIM, K.M./YILDIRIM DEREN, N. İcra ve İflas Hukuku, 8.Baskı,2021, s:295 vd.- KURU, B. /ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku(Ders Kitabı), 27. Baskı,2013, s:333 vd.- GÜNEYSU, B.N. İcra Hukukunda Taşınmazların Kıymet Takdiri,2020,s:250- KARMIŞ, E. Satış, Satışın İptali,2015, C:2, s:1329 vd.- RUHİ, C./ RUHİ, C.A. İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi,4.Baskı,2016, s:79 vd.

⁴⁰⁰² Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 20945/28655; 01.07.2013 T. 18859/24455; 26.03.2013 T. 5689/11500; 21.03.2013 T. 3030/10505; 18.04.2013 T. 24594/8828 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰³ Bknz: 12. HD. 20.03.2012 T. 7693/14984 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰⁴ ARSLAN, R. age. s: 110

⁴⁰⁰⁵ Bknz: 12. HD. 19.03.1997 T. 3127/3364; 02.11.1995 T. 15214/14495; 22.03.1995 T. 4364/4174 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰⁶ KURU, B. age. C: 1, 1988,s: 1433 – KURU, B. El Kitabı, s: 703- UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2355 vd.

⁴⁰⁰⁷ Bknz: 12. HD. 26.03.2004 T. 3434/7304; 15.10.1985 T. 2434/8158 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme;

✓ ‘‘Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenebileceğini- Mahkemece, feshin nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar nazara alınarak konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak ve rapor aldırılmak suretiyle, taşınmazın tespit edilecek değerinin ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması hâlinde düşük değer üzerinden satışa başlandığı anlaşılacağından ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin altında ya da aynı olması hâlinde ise ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini’’⁴⁰⁰⁸

✓ ‘‘İİK.nun 128/a maddesine göre, ilgililerin, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesinin kıymet takdiri işlemine karşı şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurarak düzenlenen raporun gerçeği yansıtmadığını ileri sürebileceklerini- Yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, kıymet takdirinin usulsüz olduğundan bahisle ihalenin feshini talep edemeyeceklerini- 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 süremeyecekleri- Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesinin mümkün olduğu, ancak yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemeyeceklerini’’⁴⁰⁰⁹

✓ ‘‘Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu- Bu durumda mahkemece yeniden usulüne uygun, icra müdürlüğüne yapılan kıymet takdiri tarihi itibarıyla, kıymet takdiri yaptırılması gerekeceğini’’⁴⁰¹⁰

✓ ‘‘İhalenin feshi davasında hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilmese bile davanın reddedilmemesi gerektiğini, borçlunun açtığı halenin feshi davasında doğru hasım olan alacaklı ve ihale alıcısı davaya dahil edilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği- Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğunu- Mahkemenin, bu halde ihale konusu taşınmazın kıymetini yaptıracağı keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar vereceğini- Satışa esas alınan kıymet takdirinin yapıldığı tarih itibarıyla tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalenin feshine, muhammen bedelin altında olması halinde ise, ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini’’⁴⁰¹¹

✓ ‘‘İcra mahkemesi kararının temyiz edilmesinin, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağını- Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararların kesin olduğu; süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkün olduğu; kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyenlerin, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceklerini- Mahkemece, ihalenin feshi davasında, yeniden kıymet takdiri

⁴⁰⁰⁸ 12. HD. 06.04.2021 T. E: 2834, K: 4142 (www.e-uyar.com) (EK 1)

⁴⁰⁰⁹ 12. HD. 18.01.2021 T. E: 2020/8322, K: 478 (www.e-uyar.com) (EK 2)

⁴⁰¹⁰ 12. HD. 20.10.2020 T. E: 6578, K: 8903 (www.e-uyar.com) (EK 3)

⁴⁰¹¹ 12. HD. 12.02.2018 T. E: 2017/6973, K: 1132 (www.e-uyar.com) (EK 4)

yapılarak oluşacak sonuca göre ihalenin feshi konusunda, karar verilmesi gerektiğini''⁴⁰¹²

✓ 'Her ne kadar kıymet takdiri raporuna itiraz üzerine verilen kararlar İİK'nun 128/a-son maddesi gereğince kesin ise de, ihalenin feshi şikayetlerine ilişkin yargılamada denetlenmesi mümkün olup, somut olayda kıymet takdirine süresinde itiraz edildiği halde, istem sadece 'satışın iptali talebi' yönünden incelenerek, 'açılmış bir kıymet takdiri davası bulunmadığı' gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı, böyle bir durumda satışa esas alınan kıymet takdirinin gerçeğe uygun olup olmadığının mahkemece araştırılması ve incelenmesi gerekeceği, o halde, mahkemece; fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine itiraza ilişkin olmak üzere konusunda uzman bilirkişiler refakate alınarak keşif yapılmak suretiyle, kıymet takdirine itiraz davasında taşınmazlar ile ilgili yapılan kıymet takdiri tarihi itibarıyla tespit edilecek değerlerin, ihalede esas alınan muhammen bedellerin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini''⁴⁰¹³

✓ 'Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğunu''⁴⁰¹⁴

✓ 'Satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerektiğini- Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK'nun 128. maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunduğu, bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerektiğini- Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre satışın, İİK'nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiğini- K. takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebileceğini''⁴⁰¹⁵

✓ 'Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesince itirazın incelemesiz reddine ilişkin icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu, ancak, kıymet taktirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceklerini''⁴⁰¹⁶

✓ 'Kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümlerin ihalenin feshi aşamasında incelenebileceğini''⁴⁰¹⁷

✓ 'Kıymet takdirine itiraz sonucu verilen kararlar İİK'nun 363.maddesi gereğince kesin nitelikte ise de, ihalenin feshi aşamasında koşulları bulunması halinde

⁴⁰¹² 12. HD. 28.12.2016 T. E: 20962, K: 26239 (www.e-uyar.com) (EK 5)

⁴⁰¹³ 12. HD. 01.12.2016 T. E: 29111, K: 24783 (www.e-uyar.com) (EK 6)

⁴⁰¹⁴ 12. HD. 19.09.2016 T. E: 20234, K: 19080 (www.e-uyar.com) (EK 7)

⁴⁰¹⁵ 12. HD. 24.12.2015 T. E: 30336, K: 32815 (www.e-uyar.com) (EK 8)

⁴⁰¹⁶ 12. HD. 21.04.2015 T. E:8559, K:10603 (www.e-uyar.com) (EK 9)

⁴⁰¹⁷ 12. HD. 16.02.2015 T. E: 2014/34309, K: 2687 (www.e-uyar.com) (EK 10)

*incelenebileceği, kesin karar yönünden kanun yollarına başvurulmamış olmasının, uyuşmazlığın ihalenin feshi aşamasında incelenmesine engel olmayacağını*⁴⁰¹⁸

✓ ‘‘Kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümlerin ihalenin feshi aşamasında incelenebileceğini’’⁴⁰¹⁹

✓ ‘‘Taşınmaz değerinin usulünce tespit edilmemesinin ve kıymet takdirine itirazın incelemesiz reddedilmesinin ihalenin feshi nedeni olacağı, yerel mahkemenin aksi kanaatle davanın reddine karar vermesinin usul ve yasaya aykırı olacağını’’⁴⁰²⁰

✓ ‘‘Temyizi mümkün olmadığından kesin olarak verilen «kıymet takdirine itirazın reddine» ilişkin kararın doğru olup olmadığına, ihalenin feshi davası aşamasında -icra mahkemesinde- değerlendirilebileceğini’’⁴⁰²¹

b e l i r t m i Ő t i r .

II. Satış (artırma) ilanın «ilgili» sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği İİK. m.127’de belirtilmiştir.⁴⁰²²

Satış (artırma) ilanın birer örneğinin;

a- «Borçlu»ya,

b- «Alacaklı»ya,

c- «Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgileri»ne tebliği gerekir (İİK. mad. 127)

Satış ilanın bu kişilere Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edilmemiş olması -satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi-⁴⁰²³ başlı başına ihalenin feshini gerektirir.⁴⁰²⁴

• Satış ilanın bir örneğinin mutlaka *borçlu*ya tebliği gerekir. Bu tebliğ işlemi yerine getirilme-den ihalenin yapılması, ihalenin bozulmasına neden olur.⁴⁰²⁵

✓ Yapılan takipte *birden fazla* borçlu bulunması halinde satış ilanın birer örneğinin borçluların hepsine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir.⁴⁰²⁶ Bu borçluların her biri icra dosyasında *ayrı ayrı vekillerle* temsil edilmişse, satış ilanın keza her vekile ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerektiği gibi; borçluların her biri *aynı vekille* icra dosyasında temsil edilmişse, bu vekile her borçlu için ayrı ayrı yine satış ilanın tebliğ edilmiş olması gerekir. **Yüksek mahkeme**, bu hususu kararlarında aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

⁴⁰¹⁸ 12. HD. 27.10.2014 T. E:23347, K:25028 (www.e-uyar.com) (EK 11)

⁴⁰¹⁹ 12. HD. 02.07.2013 T. E:17209, K:24700 (www.e-uyar.com) (EK 12)

⁴⁰²⁰ HGK. 17.03.1999 T. E:12-161, K:148 (www.e-uyar.com) (EK 13)

⁴⁰²¹ 12. HD. 10.6.1998 T. E: 6625, K: 7089 (www.e-uyar.com) (EK 14)

⁴⁰²² 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)

⁴⁰²³ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

⁴⁰²⁴ Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 24.01.2006 T. 23602/250; 14.07.2005 T. 10849/15553; 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

⁴⁰²⁵ Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 12845/26625; 27.09.2012 T. 15070/28251; 14.04.2011 T. 26311/6596; 09.006.2011 T. 30835/12105; 14.10.2010 T. 19611/23516; 24.10.2005 T. 16939/20666; 17.10.2005 T. 20469/19987; 21.06.2004 T. 11423/16316; 03.07.2001 T. 11478/12018; 29.09.2005 T. 14456/18413 (www.e-uyar.com)

⁴⁰²⁶ Bknz: 12. HD. 14.04.1992 T. 10754/4818; 11.04.1984 T. 3950/4446 (www.e-uyar.com)

√ «Avukatın her iki borçlunun da vekili olduğu dosya kapsamı ile sabit ise de kendisine borçlulardan birinin vekili olarak satış ilanı tebliğ edilmediği için bu borçluya usulüne uygun satış ilanının tebliğ edildiğinden söz edilemeyeceği»⁴⁰²⁷

√ «Birden fazla hissedarın aynı vekille temsil edilmesi her hissedara ayrı ayrı tebligat yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı gibi başka bir hissedarın adı belirtilerek ortak vekile çıkartılan tebligatın, adı yazılmayan hissedarlara da tebligat yapılmış ve bu hissedarlar tarafından satışa muttali olunmuş gibi bir sonuç da doğurmayaacağı- Bu sebeple satış ilanının hissedar A.K.'ye usulüne uygun tebliğ edilmediği, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu»⁴⁰²⁸

✓ İİK. m.127 gereğince, satış ilanının borçluya tebliği zorunlu ise de, borçlunun takip dosyasında vekilinin bulunması halinde satış ilanının, borçluya değil vekiline tebliğ edilmesi gerekir. Yüksek mahkeme bu hususu kararlarında açıkça- aşağıdaki şekilde vurgulamıştır:

√ «İİK. 'nun 127. maddesi gereğince satış ilanının borçluya tebliği zorunlu olsa da HMUK. 'nun 62 (şimdi, HMK. 'nun 73), Avukatlık Kanunu 'nun 41. ve Tebligat Kanunu 'nun 11. maddesi gereğince de vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekeceğini»⁴⁰²⁹

√ «İİK'nun 127. maddesi uyarınca taşınmaz satışlarında satış ilanının borçluya (varsa vekiline) tebliği zorunlu olup, bu işlemin hiç yapılmamış ya da usulsüz yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağını»⁴⁰³⁰

√ Satış ilanının vekille kendisini temsil etmekte olan borçlu (ya da alacaklı) asile tebliğinin HUMK. 62-68 Av. K. 'nun (şimdi; HMK. 73 vd.) 41 ve Teb. K. 'nun 11. maddelerine aykırı olacağı⁴⁰³¹

√ «Satış ilanının vekil yerine asile tebliğ edilmemesinin, başlı başına ihalenin feshi nedeni olacağını»⁴⁰³²

belirtmiştir.

III. İcra ve İflas Kanuna göre yapılan ihalelerin feshi şikayet yolu ile (İİK. m.16), icra hukuk mahkemesinden istenir. (İİK. m.134/II, c:1,3)⁴⁰³³

İcra mahkemesi bu isteği, basit yargılama usulüne(HMK.m.316-322) göre ve duruşmalı olarak (İİK.m.134/II, c:3) inceler.⁴⁰³⁴

⁴⁰²⁷ Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. E: 2015/70, K: 3608 (www.e-uyar.com) (EK 15)

⁴⁰²⁸ Bknz: 12. HD. 16.09.2013 T. E: 2013 / 21646, K: 28508 (www.e-uyar.com) (EK 16)

⁴⁰²⁹ Bknz: HGK. 13.03.2013 T. 12-805/350; 12. HD. 12.12.2013 T. 32969/39854; 01.11.2013 T. 26360/34109; 18.03.2013 T. 2287/9800 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³⁰ Bknz: HGK. 21.03.2018 T. 12-1148/515; 12. HD. 10.12.2013 T. 32396/39559; 31.10.2013 T. 28051/33847; 24.01.2013 T. 29480/1818 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³¹ Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 11501/29713; 01.11.2011 T. 4906/21074; 15.03.2011 T. 23593/3621; 20.12.2011 T. 1171/29828; 01.03.2011 T. 22100/2339; 08.02.2005 T. 25092/2078; 26.04.2004 T. 6020/10261; 08.05.2003 T. 7421/10453 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³² Bknz: 12. HD. 22.11.2010 T. 28201/26941; 12.01.2010 T. 29694/178; 05.06.2012 T. 5429/19142; 05.06.2012 T. 5426/19154; 26.11.2012 T. 24332/34780; 04.05.2012 T. 860/15055; 10.07.2012 T. 8760/24211 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³³ UYAR, T. İhalenin Feshi Davalarında Yargılama Yöntemi(İİY. mad.134/II, c:1,3;V) (İzmir Bar. D. 2001/4, s:87-100) (Bursa Bar. Eylül/2006, s:97-105)

⁴⁰³⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü(Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği(MİHBİR)'in 04.10.2019 tarihindeki 17.Toplanısında sunulan tebliğ, s:2 vd. - UYAR, T. UYAR, A. UYAR, C. age. s:2461 vd.

HMK'nun "*Basit Yargılama Usulü*" başlıklı ALTINCI KISIM'da yer alan '*Ön inceleme ve tahkikat*' kenar başlıklı 320/(2). maddesinde⁴⁰³⁵; icra mahkemesinin- 'ihalelerin feshi' duruşmasında- '*ön inceleme*' yi ve '*tahkikat*'ı nasıl yapacağı ayrıntılı biçimde belirtilmiştir.

Bu hükme göre, icra hukuk mahkemesi;

✓ İlk duruşmada(ön inceleme duruşmasında) dava şartları (HMK.m.114) ve ilk itirazlar(HMK.m.116), hak düşürücü süre ve zamanaşımı (HMK.m.142) hakkında tarafları dinleyecek,

✓ Daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit edecek,

✓ Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim tarafları sulha ve arabuluculuğa teşvik edecek,

✓ Tarafların sulh olup olmadıklarını, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğunu tutanağa yazacak ve tutanağın altını hazır bulunan taraflara imzalatacaktır.

Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülecektir. (HMK.m.320/(2))⁴⁰³⁶
4037 4038

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

• Şikayetçi (davacı)–borçlular vekili 30.09.2020 tarihli "*şikayet dilekçesi*"nde özetle;

- "*İzmir ... İcra Müdürlüğü'nün 2019/... sayılı dosyasında alacaklı (E.) Bankası A.Ş. tarafından müvekkilleri aleyhine yapılmış olan icra takibinin kesinleşmesi üzerine müvekkillerine ait muhtelif taşınmazların yapılan ihalede satılmış olduğunu, yapılan bu ihalelerin aşağıda belirttiği nedenlerle hatalı olup, mahkemece bu ihalelerin feshine karar verilmesi gerektiğini*" belirtmiştir:

"**a)** *Satışa konu taşınmazın KDV'den muaf olup, satış ilanlarına 'KDV oranının %18 olduğu'nun belirtilmiş olmasının hatalı olduğunu,*

b) *Taşınmazlar arasında ekonomik bütünlük ve iktisadi birteliktelik bulunduğunu, bu nedenle bu taşınmazların ayrı ayrı değil birlikte satılmaları gerekeceğini,*

⁴⁰³⁵ "Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür."

⁴⁰³⁶ Bu konuda ayrıca Bknz: HMK.m.320/(2) gerekçesi

⁴⁰³⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C:2,2020, s:1704 vd. (**EK 17**)- **ARSLAN, R./YILMAZ, E./ AYVAZ, T.S./ HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı,2021, s:777(**EK 18**)- **PEKCANITEZ, H./ÖZEKES, M.** Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku, C:2,2017, s:1299 vd. (**EK 19**)

⁴⁰³⁸ Aynı doğrultuda Bknz: 8.HD. 14.05.2019 T. 14086/5034(**EK 20**)- 12.HD. 03.11.2016 T. 26949/22899(**EK 21**)- 7.HD. 11.11.2015 T. 21711/22057(**EK 22**)- 8.HD. 22.12.2014 T. 4643/22618(**EK 23**)

c) İcra müdürlüğüne ‘taşınmazın satış ilanının ilgili belediyece yapılmasına’ karar verildiği halde, bu ilanın belediyede yapıldığına dair dosya içerisinde herhangi bir belge bulunmadığını, bu durumun fesih sebebi olduğunu,

d) Taşınmazın mütemmim cüzü olan makine ve teçhizatların, taşınmazla birlikte satışa çıkarılması gerektiği halde, bu hususun yerine getirilmeden ihalenin gerçekleşmiş olduğunu,

e) İhalenin, ilanda belirtilen saatlere uyulmadan yapılmış olduğunu,

f) İcra dosyası üzerinden müvekkillerine yapılması gerekli olan tebligatların (kıymet takdiri ve satış ilanı tebligatlarının) usulsüz olarak gerçekleştirildiğini,

g) Taşınmazların güncel değerinin çok altında satılmış olduğunu,

h) Gayrimenkullerin değerinin çok yüksek olmasına rağmen tirajı çok düşük bir gazetede satış ilanının yapılmış olduğunu,

ı) Taşınmazların %50 değerine, satış masrafları eklenmeden satışın yapılmış olduğunu”,

belirterek “ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini” bildirmiştir.

• İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesi 25.03.2021 T. ve E: 2020/..., K: 2021/... sayılı ‘ihalenin feshi’ne ilişkin kararında özetle,

- “İncelenen icra dosyası kapsamında, davacı borçlu-şirkete 08.09.2020 tarihinde, vekiline 22.06.2020 tarihinde, davacı-borçlu (A. O.)’ya 08.09.2020 tarihinde satış ilanının tebligatının yapılmış olduğunu,

- Şirkete yapılan tebligat usulüne uygun değil ise de vekiline ve iflas idaresi memurlarına usulüne uygun tebligat yapıldığını,

- Satış ilanına, KDV bilgisine ve taşınmazlar arasında iktisadi ve ekonomik bütünlük bulunduğu dair şikayet sebepleri, satış ilanı tebliğinden itibaren süresi içinde bildirilmemiş olmakla, ihalenin feshi sebebi yapılamayacağını,

- İhale saatlerine uyulmadığına’ ilişkin itiraz sebebinin, resmi belge niteliğindeki ihale tutanağı dikkate alındığında soyut nitelikte kaldığı ve aksinin aynı mahiyette delil ile ispatlanmadığını,

- Taşınmazların değerinin tarafların itirazı üzerine İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2019/... Esas sayılı dosyası üzerinden kesin karar ile tespit edildiği anlaşıl-makla ‘taşınmazların güncel değerlerinin altında satıldığı’ iddiasının yerinde görülme-diğini, satış kararında ‘ilanın, belediyede yapılması’ yönelik bir karar bulunmadığını, buna rağmen icra müdürlüğüne gönderilen müzekkere ile belediyede ilanın yapılmış olduğunu”

belirterek, “ihalenin feshi talebinin reddine” karar vermiştir.

• Şikayetçi(davacı)-borçlu (A. O.) vekili İzmir Bölge Adliye Mahkemesi ... İcra Hukuk Mahkemesi’ne sunduğu “istinaf dilekçesi”nde özetle;

- “(a) ‘Usule ilişkin istinaf sebebi’ olarak; icra hukuk mahkemesince “HMK. m. 320’de öngörülen şekilde ön inceleme yapılmadan tahkikat aşamasına geçildiğini bunun ise HMK. ya aykırı olduğunu, sulh için süre taleplerinin göz ardı edilerek yerel icra hukuk mahkemesince hatalı olarak karar verildiğini,

(b) 'Esasa ilişkin istinaf sebebi' olarak;

- "İcra dosyası üzerinden müvekkillerine yapılması gerekli tebligatların usulsüz olarak gerçekleştirildiğini, bu nedenle icra dosyasındaki satış ilanı ve kıymet takdiri tebligatlarının borçlu (A. O.) vekili olarak kendisine tebliğ edilmediğini, bunun başlı başına ihalenin bozulma nedeni olduğunu,

- Taşınmazlar arasında ekonomik bütünlük ve iktisadi birliktelik bulunduğu hususunun mahkemece dikkate alınmadığını,

- Satışa konu taşınmaz KDV'den muaf olduğu halde, satış ilanlarına 'yapılacak olan satışta KDV oranının %18 olduğunun' hatalı olarak belirtildiğini, bu hususun mahkemece dikkate alınmadığını,

- Taşınmazın satış ilanının ilgili belediyede yapılmasına karar verildiği halde, 'bu ilanın yapıldığına' dair satış dosyasında herhangi bir belge bulunmadığını,

- Taşınmazın mütemmim cüzü niteliğindeki makine ve teçhizatların taşınmazla birlikte satışa çıkarılmamış olduğunu, bunun ise yasaya aykırı olduğunu,

- Satış masrafları hesaplanıp, taşınmazın %50 kıymetine eklenmeden ihalenin yapılmış olduğunu"

belirterek, yerel icra hukuk mahkemesinin 'ihalenin feshi'ne ilişkin 'hatalı kararının kaldırılmasına karar verilmesini' istemiştir.

• "Şikayetçi(davacı) asil (A. O.), İzmir Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi Başkanlığı'na sunduğu 01.09.2021 tarihli 'davanın esasına ilişkin beyanlarını içeren dilekçe'sinde özetle;

- "İcra dosyasında vekili avukat (S. Ş.) tarafından temsil edildiği halde, satış ilanının bu dosyada vekiline tebliğ edilmesi gerekirken kendisine tebliğ edildiğini, bunun ise hem HMK.'na hem Avukatlık Kanunu'na, hem Tebligat Kanunu'na (m.11) ve hem de İİK.'na(m.127) aykırı olduğunu ve sırf bu durumun ihalenin feshi nedeni olacağını,

- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin de içtihatlarının (12 HD. 18.03.2021 T. 1824/1321) da bu doğrultuda olduğunu"

b e l i r t m i Ő t i r .

• Davalı-alacaklı (E.) Bankası A.Ş. vekili 07.06.2021 tarihli "istinaf talebine karşı cevaplarını içeren dilekçe"sinde özetle:

- "Davacı-borçlu tarafın kötü niyetli olduğunu, satış ilanına konu onbir adet satış işleminin on tanesine karşı ihalenin feshi davası açılmış ise de, bir adet taşınmaza yönelik ihalenin feshi davasının açılmadığını, bunun ise anlamsız bir davranış olduğunu,

- KDV oranının %18 olarak belirlenmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu, özellikle 23057 Ada, 1 Parselde kayıtlı taşınmaz ile aynı adada ve 12 Parselde kayıtlı taşınmazın KDV oranının %18 olarak belirlenmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu,

- Satışa konu taşınmazlar arasındaki bütünlük sadece altı taşınmaza münhasır olup, diğer taşınmazların ayrı ayrı satılmalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını,

- Satış kararında 'ilanın Belediyede yapılmasına' yönelik bir karar bulunmadığını, buna rağmen icra müdürlüğü tarafından gönderilen müzekkere ile Belediyede ilanın yapılmış olduğunu,

- Makine ve teçhizatların, aralarında bütünlük bulunan 23050 Ada, 12-13-15-16-17 ve 23057 Ada 1 Parselde kayıtlı taşınmazlar ile birlikte satışa sunulduğunu, diğer parsellerde ise bu durumun söz konusu olmadığını,

- Borçlu asillere ve borçlu şirketi temsilen iflas idaresi üyelerine ayrı ayrı tebligat yapıldığını,

- Kıymet takdirinin borçlulara tebliği sonucunda borçlular vekile olan Av. (S. Ş.) tarafından İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2019/380 sayılı dosyasından 'kıymet takdirine itiraz davası', açıldığını, bu dava ile kendileri tarafından 2019/332 sayılı dosya ile tekrar 'kıymet takdirine itiraz davası' açıldığını ve bunların birleştirilerek mahkemece incelenip sonuçlandırıldığını,

- İhalelerin başlama ve bitiş saatlerinin usulüne uygun olarak kayıt altına alındığını, taşınmazların güncel değerleri ile satıldığını, icra müdürlüğünün taşınmazların muhammen bedelinin yarısı ve satış masraflarının bu bedele eklenmesi suretiyle ortaya çıkan rakam üzerinden satışı yaptıklarını vs.”

belirterek “davacı-borçluların istinaf taleplerinin reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

*

Somut olayda;

a) Yukarıda⁴⁰³⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İcra ve İflas Kanununa göre yapılan ihalelerin feshi ‘şikayet yolu ile’ icra hukuk mahkemesinden istenir. İcra hukuk mahkemesi bu isteği, ‘basit yargılama usulüne göre’ (HMK.m.316-322) ve ‘duruşmalı olarak’ inceler (İİK.m.134/II,c:3). İcra hukuk mahkemesinin, bu duruşmalı incelemeyi ‘Ön inceleme ve tahkikat’ kenar başlıklı 320/(2) maddesine⁴⁰⁴⁰ aykırı olarak yapıp ‘ihalenin feshine’ karar vermesi⁴⁰⁴¹ hatalı olup, verilen kararın bozulmasına neden olur..

b) Yukarıda⁴⁰⁴² ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; ‘satış ilanı’nın bir örneğinin mutlaka ‘borçlu’ya (varsa vekiline) tebliği gerekir. Vekil varken ‘asil’e satış ilanının tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshine neden olur..

Yapılan takipte(icra dosyasında) birden fazla borçlu bulunması halinde, satış ilanının birer örneğinin, borçluların hepsine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir.⁴⁰⁴³

Bu borçluların her biri icra dosyasında ayrı ayrı vekillerle temsil edilmişse, satış ilanının keza her vekile ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerektiği, borçluların her biri aynı vekille icra dosyasında temsil edilmişse, bu vekile her borçlu için (adına) ayrı ayrı satış ilanının tebliğ edilmiş olması gerekir.⁴⁰⁴⁴

Somut olayda; takip dosyasında (İzmir ... İcra Müdürlüğünün 2019/... sayılı dosyasında) takip borçluları iki kişidir: aa)(Ü.) ve Tic. Ltd. Şt.

⁴⁰³⁹ Bknz: Yuk.dipn.40-45

⁴⁰⁴⁰ Bknz: Yuk.dipn.42-45

⁴⁰⁴¹ Nitekim yerel İzmir 8.İcra Hukuk Mahkemesi yaptığı (2) duruşma sonucunda-HMK.m.320/(2)’deki hususları yerine getirmeden- ‘ihalenin feshine’ karar vermiştir.

⁴⁰⁴² Bknz: Yuk.dipn.29-39

⁴⁰⁴³ Bknz: Yuk.dipn.33

⁴⁰⁴⁴ Bknz: Yuk.dipn.34

bb) (A. O.). Her iki borçlunun da avukatı, *aynı kişi*; Av. (S. Ş.).

Somut olayda; icra dairesi hazırladığı taşınmazlara ilişkin satış ilanlarını;

-Borçlu(Asil) (Ü.) ve Tic. Ltd. Şt.’ne (08.09.2020 tarihinde)

-Borçlu (Ü.) ve Tic. Ltd. Şt.’nin vekili Av. (S. Ş.)’e (22.06.2020 tarihinde)

- Borçlu (A. O.)’nun kendisine (24.06.2020 tarihinde)

tebliğ etmiştir.

Buna karşın, (borçlu) (A. O.)’nun vekili olan Av. (S. Ş.)’ye ayrıca satış ilanı gönderilmemiştir..

c) Yine yukarıda⁴⁰⁴⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, borçlu artırmaya hazırlık döneminde, icra dairesinin yaptığı kıymet takdirine karşı, yedi gün içinde şikayet (İİK.m.16) yoluna başvurmuş ve icra mahkemesi şikayeti reddetmiş ise “*icra dairesinin ve icra mahkemesinin yaptırmış olduğu kıymet takdiri işleminin usulsüz olduğu*”ndan bahisle *ihalenin feshini* (İİK.m.134) talep edebilir. Bu durumda ihalenin feshi talebini inceleyecek icra hukuk mahkemesinin oluşturacağı yeni bir bilirkişi(heyeti) vasıtasıyla yerinde bilirkişi incelemesi yaptırması gerekir.⁴⁰⁴⁶

Somut olayda; yerel İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesi, istinaf konusu 25.03.2021 T. ... sayılı kararında “*taşınmazların değerinin, tarafların itirazı üzerine İzmir ...İcra Hukuk Mahkemesinin 2019/... Esas sayılı dosyası üzerinden kesin karar ile tespit edildiği anlaşılmakla, ‘güncel değerlerinin altında satıldığı iddiası’ yerinde görülmemiştir.*” denilmiştir. Halbuki mahkemenin şikayetçi-borçlu (A. O.) vekilinin ‘ihalenin bozuma nedeni’ olarak ileri sürdüğü kıymet takdirindeki usulsüzlüğü yerinde keşif yaparak, yeniden oluşturacağı bilirkişi vasıtasıyla inceleme yaptırarak araştırması gerekirdi. Yeniden bilirkişi inceleme yaptırmadan, kendi kanısına göre ‘*taşınmazların güncel değerinin altında satıldığı iddiasının yerinde görülmediğini*’ belirtmiş olması hatalıdır..

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; İzmir ...İcra Müdürlüğüne ...2020 tarihinde 2019/... sayılı takip dosyasında yapılmış olan ihaleye yönelik açılmış ‘ihalenin feshi favası’ konusunda İzmir ... İcra Hukuk Mahkemesince verilmiş olan “*ihalenin feshi favasının reddine*” ilişkin ...2021 T. ve 2020/... Esas, 2021/450 Karar sayılı hükmün isabetli olmadığını belirten ‘*uzman görüşümüzü*’ (HMK.m.293), takdiri İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin ... Hukuk Dairesine (Dosya No:2021/...) ait olmak üzere saygı ile sunarız. 17/11/2021

(EKLER):

(EK-1): Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenebileceği- Mahkemece, fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar nazara alınarak konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapmak ve rapor aldırılmak suretiyle, taşınmazın tespit edilecek değerinin ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması hâlinde düşük değer üzerinden satışa başlandığı anlaşıldığından ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin

⁴⁰⁴⁵ Bknz: Yuk.dipn.28

⁴⁰⁴⁶ Bknz: Yuk.dipn.8-10

altında ya da aynı olması hâlinde ise ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu, icra mahkemesine başvurusunda, diğer fesih nedenleri ile birlikte taşınmazın esaslı unsurlarında hataya düşüldüğünü, imar durumunun araştırılmadığını, gerçekte 470 metrekare olan taşınmazın 275 metrekare olarak belirlendiğini, ihaleden önce yapı kayıt belgesi alındığını, muhammen bedelin düşük hesaplandığını iddia ederek ihalenin feshi talebinde bulunduğunu, ilk derece mahkemesince, şikayetin reddine karar verildiği, kararın borçlu tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf talebinin esastan reddine karar verildiği, kararın borçlu tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür.

Somut olayda; icra müdürlüğünce yaptırılan kıymet takdiri raporunda; taşınmazın kullanılabilir yapı alanının 275,52 metrekare olduğunun belirlendiği, borçlunun taşınmazın konumu, nitelikleri ve rayiç değeri karşısında gerçeği yansıtmadığı iddiası ile rapora süresinde itirazda bulunduğu, itiraz üzerine İcra Mahkemesince alınan 01.03.2019 tarihli bilirkişi raporunda; kullanılabilir toplam yapı alanının 275,52 metrekare olup, taşınmazın değerine etki eden olumsuz etmen olarak yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığının belirtildiği, satışa esas alınan bu rapordan sonra İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi uyarınca alınan yapı kayıt belgesinde tescil edilen toplam yapı alanının 470 metrekare olduğu görülmektedir.

Buna göre; borçlunun kıymet takdirine süresinde itiraz ettiği yapı kayıt belgesinden taşınmazın yüz ölçümünün 470 m² olarak belirtildiği ve ihaleden önce İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi kapsamında alınan yapı kayıt belgesinin taşınmazın değerine olumlu katkı sağlayacağı da göz önüne alındığında mahkemece, fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar nazara alınarak konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak ve rapor aldırılmak suretiyle, taşınmazın tespit edilecek değerinin ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması hâlinde düşük değer üzerinden satışa başlandığı anlaşılacağından ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedelin altında ya da aynı olması hâlinde ise ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekmektedir. (Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2020 tarihli ve 2017/12-742 E., 2020/406 K. sayılı kararı)

O halde mahkemece yukarıda belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi için kararın bozulması cihetine gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2.maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca ... Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesinin 21/12/2020 tarih ve 2020/1872 E. 2020/2236K. sayılı İstinaf talebinin reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA ve ... 18. İcra Hukuk Mahkemesinin 20/02/2020 tarih ve 2019/1505 E - 2020/175 K sayılı kararının (BOZULMASINA),

peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine 06.04.2021 gününde oy birliği ile karar verildi.

12. HD. 06.04.2021 T. E: 2834, K: 4142(www.e-uyar.com)

(EK-2): Taşınmaz açık artırma ilanında taşınmazın imar durumunun yazılmadığına yönelik iddia, satışa hazırlık işlemine ilişkin şikayet niteliğinde olup, satış ilanın tebliği usulsüzlüğü iddiası da olmadığı göz önünde bulundurularak yasal 7 günlük sürede bu işlem şikayet konusu yapılmadığından, süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlem kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlunun, sair fesh nedenleri ile taşınmaz açık artırma ilanında imar durumuna ilişkin bir açıklamanın olmadığını ileri sürerek taşınmaz ihalesinin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece istemin reddine ve ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedildiği, borçluların istinaf talebi üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile, mahkeme kararının kaldırılarak davanın kabulüyle ihalenin feshine karar verildiği görülmektedir.

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 takdirini işleme 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 takdirini 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.

Kaldı ki, satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için, usulsüz olduğu ileri sürülen hususun ihaleden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise; İİK.'nun 16/1.maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerekir. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

Bu durumda, borçlunun taşınmaz açık artırma ilanında taşınmazın imar durumunun yazılmadığına yönelik iddiası, satışa hazırlık işlemine ilişkin şikayet niteliğinde olup, şikayetçi borçlu vekiline satış ilanı 18.03.2019 tarihinde tebliğ edildiği halde, satış ilanın tebliği usulsüzlüğü iddiası da olmadığı göz önünde bulundurularak yasal 7 günlük süresinde bu işlemin şikayet konusu yapılmadığı dosya kapsamı ile sabittir. Öyleyse, süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlem kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemez.

Mahkemece; satış ilanı tebliğinden sonra yasal 7 günlük sürede bu işlemin şikayet konusu yapılmadığı göz ardı edilmek sureti ile bu aşamada borçlunun, taşınmaz açık artırma ilanında taşınmazın imar durumunun yazılmadığı iddiasının artık dinlenilmesine olanak bulunmadığı düşünülmeksizin yazılı gerekçeyle ihalenin feshine karar verilmesi yerinde değildir.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca borçluların istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 14.09.2020 tarihli, 2020/304 E.- 2020/785 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 18/01/2021 gününde oy birliği ile karar verildi.

12. HD. 18.01.2021 T. E: 2020/8322, K: 478(www.e-uyar.com)

(EK-3): Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu- Bu durumda mahkemece yeniden usulüne uygun, icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdiri tarihi itibarıyla, kıymet takdiri yaptırılması gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu, icra mahkemesine başvurusunda, diğer fesh nedenleri ile birlikte taşınmazın eklentilerinin muhammen bedelin tespitinde hesaba dahil edilmediği ve teferruat miktar ve bedellerinin satış ilanında da belirtilmediği iddiasıyla ihalenin feshi talebinde bulunduğu, ilk derece mahkemesince, şikayetin kabulüyle ihalenin feshine karar verildiği, kararın alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf talebinin esastan reddine karar verildiği, kararın alacaklı tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

K. takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesinin kıymet takdirine itiraza ilişkin kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür.

Somut olayda; Tapu kaydında taşınmazın 50 adet eklentisi olduğu, borçlunun itirazı üzerine mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda eklentilerin hesaplamaya dahil edilmediği görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesinin bu eksikliği tespit ederek satışa esas alınan değerle ihale yapılamayacağı yolundaki değerlendirmesi doğru olmakla beraber bu husus doğrudan ihalenin feshini gerektirmeyip mahkemece yeniden usulüne uygun icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdiri tarihi itibarıyla kıymet takdiri yaptırılarak bulunan değerle ihale bedelinin üzerinde olması halinde ihalenin feshine, muhammen bedel kadar ya da altında olması halinde ise şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile, yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması

gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesinin 02.07.2020 tarih ve 2019/3193 E.- 2020/1362 K. sayılı İstinaf talebinin reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA ve K.kazan İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18.10.2018 tarih ve 2018/32E.-2018/65K. sayılı kararının (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine 20/10/2020 gününde oy birliği ile karar verildi.

12. HD. 20.10.2020 T. E: 6578, K: 8903(www.e-uyar.com)

(EK-4): İhale feshi davasında hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilmese bile davanın reddedilmemesi gerektiği, borçlunun açtığı halenin feshi davasında doğru hasım olan alacaklı ve ihale alıcısı davaya dahil edilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği- Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu- Mahkemenin, bu halde ihale konusu taşınmazın kıymetini yaptıracağı keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettirdikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar vereceği- Satışa esas alınan kıymet takdirinin yapıldığı tarih itibarıyla tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalenin feshine, muhammen bedelin altında olması halinde ise, ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 11.05.2017 tarih, 2017/3366-7598 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihlen tetkikinin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme nedenleri yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayet nedenleri ile birlikte, ihale konusu taşınmazın kıymet takdirinin eksik tespit edilerek ihale yapıldığından bahisle 26/10/2015 tarihli taşınmaz ihalesinin feshini istediği, mahkemece; şikayetçinin kıymet takdirlerine itirazlarında yalnızca icra hukuk dosyasında öne sürdükleri ile bağlı olduğu, taşınmazın değerine ilişkin yaptığı diğer itirazların kıymet takdir dosyasında dinlenemeyeceği, alınan raporun uzman bilirkişi heyetince hazırlandığı ayrıca bölge şartlarına uygun olduğu gerekçesi ile istemin reddine ve para cezasına dair verilen kararın, Dairemizce onandığı görülmektedir.

İhale feshi istemi, Medeni Usul Hukuku anlamında dava olmayıp İİK'nun 16. maddesi kapsamında "şikayet" niteliğindedir. Yargılama yaparken aynı Kanunun 18. maddesi hükümlerinin göz önüne alınması gerekir. Hasım yanlış gösterilse veya hiç gösterilmese bile dava reddedilmeyip doğru hasım davaya dahil edilip tebligat yapılmak suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerekir.

Borçlu tarafından açılan ihalenin feshi isteminin yasal hasmı alacaklı ve ihale alıcısı olup mahkemece, alacaklıya duruşma günü tebliğ edilmeden dolayısıyla eksik hasımla yargılamaya devam edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, usulünce taraf teşkili sağlanmadan sonuca gidilmesi doğru değildir.

Öte yandan İİK'nun 128/a maddesinde; "K. takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren 7 gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler..." hükmü yer almaktadır. Aynı

maddenin son fıkrasına göre, kıymet takdirine karşı yapılan şikayet hakkındaki icra mahkemesi kararı kesin olup temyiz edilemez.

K. takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür (HGK'nun 17.03.1999 tarih - 1999/12-161 E.- 148 K. sayılı kararı). Mahkeme, bu halde ihale konusu taşınmazın kıymetini yaptıracağı keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettirdikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verir. Ancak, kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremezler.

Somut olayda, borçlu Ö... tarafından, icra müdürlüğünce yaptırılan kıymet takdirine, taşınmazın değerinin emsallerine göre eksik tespit edildiği gerekçesi ile süresinde itiraz edilmiş, Gönen (Balıkesir) İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2014/44 E.- 2015/61 K. sayılı dosyasında 18/12/2014 tarihinde yapılan keşif üzerine, "Kargir Akaryakıt Satış İstasyonu ve Arsası" vasıflı taşınmazın (arsa) değerinin taşınmazın bir kısmı üzerinde ağaçlar olması sebebiyle sadece ziraat yüksek mühendisi tarafından, taşınmaz üzerindeki bina ve yapıların bedelinin ise inşaat mühendisi tarafından belirlenerek sonuca gidilmiş ve hazırlanan rapora borçlu tarafından itiraz edilmiş ise de mahkemece itiraz dikkate alınmamıştır.

Bu durumda mahkemece, taşınmazın vasfı da gözetilerek; gayrimenkul değerlendirme konusundan anlayan mahalli bilirkişi, ziraat mühendisi, inşaat mühendisi ve makine mühendisinden oluşacak bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde keşif yapılarak, taşınmazın değerine yönelik itirazlar denetlenerek, satışa esas alınan kıymet takdirinin yapıldığı tarih itibariyle tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalenin feshine, muhammen bedelin altında olması halinde ise, ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, Dairemizce, kararın belirtilen nedenlerle bozulması gerekirken maddi hataya müsteniden onandığı anlaşılmakla adı geçen borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 11/05/2017 tarih ve 2017/3366 E. 2017/7598 K. sayılı onama ilâmının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 12/02/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.02.2018 T. E: 2017/6973, K: 1132(www.e-uyar.com)

(EK-5): İcra mahkemesi kararının temyiz edilmesinin, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı- Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararların kesin olduğu; süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkün olduğu; kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyenlerin, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyecekleri- Mahkemece, ihalenin feshi davasında, yeniden kıymet takdiri yapılarak oluşacak sonuca göre ihalenin feshi konusunda, karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlu tarafından 36 parsel sayılı taşınmazda yer alan 3 nolu bağımsız bölümün ihalesinin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurulmuş, mahkemece şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 364/3. maddesinde; icra mahkemesi kararının temyiz edilmesinin, satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı hükme bağlanmıştır. A.an yasal düzenleme uyarınca, temyiz incelemesi sonuçlanmadan satış yapılması mümkün değildir.

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda; genel haciz yolu ile yapılan ilamsız takipte haczedilen ihale konusu taşınmaz ile ilgili meskeniyet şikayetinde bulunduğunu ve bu konuda icra mahkemesinin verdiği kararı ihale tarihinden evvel temyiz ettiğini belirtmiştir.

Bu durumda mahkemece, borçlunun bu yöne ilişkin şikayetin incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan, kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür. Ancak, kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremezler.

Somut olayda, şikayetçi borçlunun, icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirine ilişkin 18.12.2015 tarihli itirazının, Adana 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/673 E.-2016/6 K. sayılı kararı ile istemin süresinde olmadığından bahisle kesin olmak üzere reddine karar verildiği, borçlu ise, ihalenin feshi talebinde bulunurken, haczi ve kıymet takdirini 17.12.2015 tarihinde öğrenmesi üzerine 18.12.2015 tarihinde itiraz ettiğini bildirmiştir. Borçlu adına yapılan 22.07.2015 tarihli kıymet takdirine ilişkin tebligat, beyanı alınan kişinin ismi tespit edilmeden sadece "Daire 2" denilmek sureti ile yetinilerek yapılmış olması sebebi ile Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre usulsüzdür. Satış ilanına ilişkin tebligat ise, borçlunun kıymet takdirine itirazından daha sonraki bir tarihte yapılmıştır. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, kıymet takdirine itiraza ilişkin icra mahkemesi dosyasındaki borçlu talepleri incelenerek şayet tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkin iddia var ise, istemin öğrenme tarihine göre süresinde olup olmadığı denetlenerek, süresinde yapıldığı tespit edilir ise, yeniden kıymet takdiri yapılarak oluşacak sonuca göre karar vermektir. Mahkemece kıymet takdirine itirazın süresinde olmadığından bahisle reddine ilişkin icra mahkemesi kararı denetlenmeden eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile sonuca gidilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.12.2016 T. E: 20962, K: 26239(www.e-uyar.com)

(EK-6): Her ne kadar kıymet takdiri raporuna itiraz üzerine verilen kararlar İİK'nun 128/a-son maddesi gereğince kesin ise de, ihalenin feshi şikayetlerine ilişkin yargılamada denetlenmesi mümkün olup, somut olayda kıymet takdirine süresinde itiraz edildiği halde, istem sadece 'satışın iptali talebi' yönünden incelenerek, 'açılmış bir kıymet takdiri davası bulunmadığı' gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı, böyle bir durumda satışa esas alınan kıymet takdirinin gerçeğe uygun olup olmadığına mahkemece araştırılması ve incelenmesi

gerekeceği, o halde, mahkemece; feshih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine itiraza ilişkin olmak üzere konusunda uzman bilirkişiler refakate alınarak keşif yapılmak suretiyle, kıymet takdirine itiraz davasında taşınmazlar ile ilgili yapılan kıymet takdiri tarihi itibariyle tespit edilecek değerlerin, ihalede esas alınan muhammen bedellerin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. K. Sarıbaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

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 esasını incelendi:

2-Şikayetçi hissedarın icra mahkemesine başvurusunda; kıymet takdirine itirazı üzerine daha önce yapılan yargılamada itirazın reddedildiğini, yeniden kıymet takdiri yapılması gerektiğini ileri sürerek 03/05/2016 tarihli taşınmaz ihalesinin feshini talep ettiği, mahkemece, ihale usulüne uygun olduğundan bahisle şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 128/a-1. maddesi ilk cümlesine göre, kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler. K. takdirine itiraz üzerine verilen karar kesin nitelikte olmakla birlikte, anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebilir (HGK'nun 17.03.1999 tarih - 1999/12-161 E.- 148 K. sayılı kararı).

Şikayetçinin, satışın iptali talebi ile birlikte açtığı kıymet takdirine itiraz davasının Karşıyaka 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 02/07/2015 tarih ve 2014/1464 E.- 2015/757 K. sayılı ilamı ile, "ayrıca açılmış bir kıymet takdiri davası bulunmadığı" gerekçesiyle reddine karar verildiği görülmektedir.

Her ne kadar kıymet takdiri raporuna itiraz üzerine verilen kararlar İİK'nun 128/a-son maddesi gereğince kesin ise de, ihalenin feshi şikayetlerine ilişkin yargılamada denetlenmesi mümkün olup, somut olayda kıymet takdirine süresinde itiraz edildiği halde istem sadece satışın iptali talebi yönünden incelenerek, açılmış bir kıymet takdiri davası bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmesi yerinde değildir. Böyle bir durumda satışa esas alınan kıymet takdirinin gerçeğe uygun olup olmadığının mahkemece araştırılması ve incelenmesi gerekmektedir.

O halde mahkemece; feshih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine itiraza ilişkin olmak üzere konusunda uzman bilirkişiler refakate alınarak keşif yapılmak suretiyle, kıymet takdirine itiraz davasında taşınmazlar ile ilgili yapılan kıymet takdiri tarihi itibariyle tespit edilecek değerlerin, ihalede esas alınan muhammen bedellerin üzerinde olması halinde ihalenin feshine karar verilmesi, muhammen bedellerin altında olması halinde ise İİK'nun 134/8. maddesine göre zarar unsuru oluşmayacağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-7): Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi G.er Yağcı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusunda sair şikayet nedenleri ile birlikte icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirine itiraz ettiklerini, İstanbul Anadolu 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2015/77-411 E.K. sayılı dosyasında kıymet takdirine itiraz davasında mahkemece; 720 Ada 126 Parsel 5 numaralı bağımsız bölüme ilişkin olarak dairenin kapalı olduğu gerekçesiyle bu taşınmaz yönünden davanın kesin olarak reddine karar verildiğini, icra dosyasında alınan bilirkişi raporunun da taşınmaz gezilip görülmezsizin emsal değerlere göre usulsüz belirlendiğini ileri sürerek 06.01.2016 tarihli ihalenin feshini talep ettiği mahkemece davanın reddi ile para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, ihalesi yapılan taşınmazın icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirine ilişkin 20.01.2015 tarihli bilirkişi raporunda, taşınmaza girilemediği, belirtilerek taşınmazın onaylı projesi incelenmek ve site yönetiminden daire hakkında bilgi almak suretiyle taşınmazın değerinin 430.000 TL olarak tespit edildiği, borçlunun kıymet takdirine itirazı üzerine İstanbul Anadolu 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 06.02.2015 tarihli, 2015/77-411 E.-K. sayılı kararıyla, keşif sırasında daire kapalı olduğu için bilirkişilerce bu parsel yönünden değerlendirme yapılmadığına ilişkin düzenlenen rapor üzerine ilk celse borçlu vekilinin yeniden keşif günü verilerek taşınmazın çilingir marifetiyle açılması talebinde bulunmasına rağmen, borçlu vekilinin talebi hakkında bir karar verilmeksizin bu parsel yönünden davanın reddine karar verildiği, taşınmazın icra müdürlüğünce belirlenen 430.000 TL muhammen bedel üzerinden satışa çıkarıldığı ve 500.000 TL bedelle alıcı A.B.'a muhammen bedelin üzerinde ihale edildiği görülmektedir.

İİK'nun 128/a-1. maddesi ilk cümlesine göre, kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler. K. takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür (HGK'nun 17.03.1999 tarih - 1999/12-161 E.- 148 K. sayılı kararı). Ancak, kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremezler. Somut olayda, taşınmaza ilişkin kıymet takdiri raporunun borçlu asile 02.02.2015 tarihinde tebliğ edildiği, kıymet takdirine itiraz davasının ise 09.02.2015 tarihinde açılmakla yasal yedi günlük süresinde olduğu anlaşılmış olup, mahkemece, ihale olunan taşınmazın çilingir marifetiyle açılarak yeniden keşif yapılmak suretiyle taşınmazın tüm özelliklerinin yerinde görülerek tespiti ve taşınmazın gerçek değerinin uzman bilirkişiler marifeti ile belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken açıklanan bu hususlar gözardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.

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, 19/09/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-8): Satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerektiği- Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK'nun 128. maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunduğu, bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerektiği- Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre satışın, İİK'nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiği- K. takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Satış kararı tarihi itibarıyla uygulanması gereken İİK'nun 129. maddesinin, 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki hükmüne göre; artırma bedelinin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşırılması masraflarını aşması gerekmektedir. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK'nun 128.maddesi, paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

Satış masraflarından anlaşılması gereken ise, satışın tamamlandığı, bir diğer ifade ile ihalenin gerçekleştiği son satışa ilişkin masraflar olup, daha önce aynı dosyadan aynı taşınmaza ilişkin olarak düşen ya da feshedilen ihalelere ilişkin satış masrafları bu kapsamda kabul edilemez. Bunlar ancak icra takip masrafı olarak dosya hesabında dikkate alınır.

Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre satışın, İİK'nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerekir.

Temyiz incelemesine konu olayda aynı gün ihaleye çıkarılan ve satışı yapılan 20 ve 22 parsel sayılı taşınmazların tamamının muhammen bedelleri toplamı 183.911,00 TL olup 3.037,22 TL gazete ilan gideri, 470,00 TL kıymet takdiri gideri ve 81,00 TL tebligat gideri olmak üzere toplam 3.688,00 TL satış masrafı yapılmıştır. Satışı yapılan 20 Parsel sayılı taşınmazın muhammen bedeli 36.510,00 TL olup oranlama yapılması sureti ile sözkonusu bu taşınmaza düşen satış masrafı 733,00 TL'dir. Muhammen bedelinin %50'si 18.255,00TL, satış bedeli ise bu tutarın 45,00 TL üzerinde ve 18.300,00 TL

olup; bu satış bedeli 733 TL satış masrafını karşılamamaktadır. 22 parselin muhammen bedeli ise 147.401,00TL olup söz konusu bu taşınmaza düşen satış masrafı 2.955,00 TL'dir. Muhammen bedelinin %50'si 73.700,00TL, satış bedeli ise bu tutarın sadece 100,00 TL üzerinde ve 73.800,00 TL olup; bu satış bedeli 2.955,00 TL satış masrafını karşılamadığından satışın İİK.nun 129.madde koşullarına uygun olarak gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebilir. İcra müdürlüğüne 22.04.2014 tarihinde yapılan kıymet takdiri sonucu ihalesi yapılan 20 parsel taşınmaza 45.255,00 TL değer biçilmiştir. Borçlu vekilinin belirlenen değer düşük olduğunu ileri sürerek kıymet taktirine itirazı sonucu Aybastı İcra Hukuk Mahkemesi'nin 29.01.2015 tarih ve 2014/21 E.-2015/5 K. sayılı kararı ile taşınmazın değerinin 36.510,00 TL olduğuna karar verildiği, satışın ise 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.

O halde, mahkemece, her iki taşınmaza ilişkin ihalenin yukarıda açıklanan hususlar re'sen nazara alınarak feshine karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.12.2015 T. E: 30336, K: 32815(www.e-uyar.com)

(EK-9): Kıymet takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesince itirazın incelemesiz reddine ilişkin icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesinin mümkün olduğu, ancak, kıymet taktirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyecekleri-

Borçlunun, satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu ve kıymet taktirine de itiraz ettikleri iddiasıyla ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece borçluya yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu gerekçesiyle ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK.nun 128/a maddesine göre; "K. takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren 7 gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler. " Aynı maddenin son fıkrasına göre kıymet taktirine karşı yapılan şikayet hakkındaki icra mahkemesi kararı kesin olup temyiz edilemez.

K. takdirine itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesince itirazın incelemesiz reddine ilişkin icra mahkemesi kararının, ihalenin feshinin istenmesi sırasında incelenmesi mümkündür. Ancak, kıymet taktirine süresinde itiraz etmeyerek yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirine ilişkin hususları ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremezler.

Somut olayda, borçlu kıymet takdir raporunun kendisine tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığı iddiası ile 12/05/2014 tarihinde kıymet takdirine itiraz etmiş ise de kıymet takdir raporunun tebliğ işleminin incelenmesinden 03/06/2013 tarihinde TK. 21/1

maddesi uyarınca usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, borçlunun kıymet takdirine itirazının buna göre süresinde olmadığı, mahkeme tarafından da 03/12/2014 tarihli karar ile itirazın süreden reddine karar verildiği görülmüştür.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın 260.900,00.-TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 370.100.-TL üzerinden ihale edildiği görülmektedir. Dolayısıyla zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçinin usulüne uygun süresinde yaptığı kıymet takdirine itiraz da bulunmadığından, İİK' nun 134/8. maddesi kapsamında ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece, ihalenin feshi isteminin, İİK.nun 134/8. maddesi gereğince zarar unsurunun bulunmaması nedeniyle esasa girilmeden reddine karar verilmesi ve para cezasına hükmedilmemesi gerekirken, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: İhale alıcısı ve 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, 21.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.04.2015 T. E:8559,K:10603(www.e-uyar.com)

(EK-10): Kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümlerin ihalenin feshi aşamasında incelenebileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Bilseloğlu tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlunun şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda, ihaleye konu menkullerin muhammen bedellerinin çok düşük belirlendiğini, satış ilanının tebliği ile kıymet takdirinden haberdar olduklarını ve kıymet takdirine itiraz ettiklerini, kıymet takdirine itirazlarına ilişkin davanın derdest olduğunu belirterek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, şikayetin reddine ve borçlu aleyhine para cezasına hükmedildiği görülmektedir.

K. takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebilir. Satış ilanının borçluya 17.01.2014 tarihinde tebliğinden sonra borçlunun 24.01.2014 tarihinde kıymet takdirine itiraz ettiği ve kıymet takdirine itirazın Diyarbakır 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 17.02.2014 gün ve 2014/128 E.- 2014/180 K. sayılı ilamı ile süre aşımından reddedildiği anlaşılmaktadır.

Fesih istemine konu olan ihalede satılan taşınmazların 05.09.2013 tarihinde haczedildiği, İİK'nun 87. maddesi uyarınca, icra memuru tarafından, haczedilen menkullerin kıymet takdirlerinin yapıldığı, haciz tutanağında, borçluyu temsile yetkili kişi ya da kişilerin hazır bulunduğu daire herhangi bir tespit bulunmadığı gibi, kıymet takdirini de içeren haciz tutanağının borçluyu temsile yetkili kişi ya da kişilere verildiğine dair de herhangi bir tespit yer almadığı, 24.12.2013 tarihinde tekrar hacizli menkullerin bulunduğu yere gidilerek menkullerin bulunup bulunmadığının tespit edildiği ve menkuller için 05.09.2013 tarihinde kıymet takdiri yapıldığından yeniden kıymet takdiri yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, 24.12.2013 tarihinde yapılan bu işlem sırasında

borçlu temsilcisi olarak S. Yakut'ın isminin tutanağa yazılarak adı geçen şahsın imzasının alındığı görülmektedir. Bu durumda S. Yakut'ın, 24.12.2013 tarihi itibariyle borçlu şirketi temsile yetkili olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Adı geçen şahsın borçlu şirketi temsile yetkili olmadığının tespiti halinde, ihaleye konu menkullerin kıymet takdirinden, satış ilanının tebliği ile haberdar olunduğunun kabulü gerekeceğinden, mahkemece, borçlunun kıymet takdirine itirazının değerlendirilerek, kıymet takdirine yapılan itirazın yerinde bulunması halinde şikayetin kabulü ile ihalenin feshine, aksi takdirde şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.02.2015 T. E: 2014/34309, K: 2687(www.e-uyar.com)

(EK-11): Kıymet takdirine itiraz sonucu verilen kararlar İİK.nun 363.maddesi gereğince kesin nitelikte ise de, ihalenin feshi aşamasında koşulları bulunması halinde incelenebileceği, kesin karar yönünden kanun yollarına başvurulmamış olmasının, uyuşmazlığın ihalenin feshi aşamasında incelenmesine engel olmayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

Davacı borçlular icra mahkemesine başvurularında ihaleye konu taşınmazın değerinin düşük tespit edildiğini bu nedenle kıymet taktirine itiraz ettiklerini ancak itirazın süresinde olmasına rağmen mahkemenin kıymet taktirine itirazı süreden reddettiğini ihalenin düşük bedel üzerinden yapıldığını belirterek ihalenin feshini istemiş mahkemece kıymet taktirine itiraz davasının sehven süre yönünden reddedildiğini belirterek ihalenin feshine karar vermiştir.

K. takdirine itiraz sonucu verilen kararlar İİK.nun 363. maddesi gereğince kesin nitelikte ise de, ihalenin feshi aşamasında koşulları bulunması halinde incelenebilir. Kesin karar yönünden kanun yollarına başvurulmamış olması, uyuşmazlığın ihalenin feshi aşamasında incelenmesine engel değildir.

O halde ihalenin feshine karar verilebilmesi için, mahkemece taşınmaz mahalinde uzman bilirkişi kurulu marifetiyle taşınmazın icra müdürlüğüne değerinin tespit edildiği tarih itibariyle kıymeti tespit ettirilip, bu değer icra müdürlüğüne bulunan değerden fazla ise ihalenin feshine, aksi halde ise şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.10.2014 T. E:23347, K:25028(www.e-uyar.com)

(EK-12): Kıymet takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümlerin ihalenin feshi aşamasında incelenebileceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

K. takdirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla birlikte anılan hükümler ihalenin feshi aşamasında incelenebilir. İcra müdürlüğüne 28.02.2012 tarihinde yapılan kıymet takdiri sonucu ihaleleri yapılan taşınmazlara toplamda 228.000,00 TL değer

biçilmiştir. Borçlu vekilinin belirlenen değer düşük olduğunu ileri sürerek kıymet takdirine itirazı sonucu Çorlu İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.06.2012 tarih ve 2012/140 E.-304 K.sayılı kararı ile taşınmazların toplamda 209.985,00 TL olduğuna karar verildiği, satışın ise 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 ihalelerin feshi gerekir.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan nedenle şikayetin kabul edilerek ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken, anılan hususun gözardı edilerek 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. 02.07.2013 T. E:17209, K:24700(www.e-uyar.com)

(EK-13): Taşınmaz değerinin usulünce tespit edilmemesinin ve kıymet takdirine itirazın incelenmesiz reddedilmesinin ihalenin feshi nedeni olacağı, yerel mahkemenin aksi kanaatle davanın reddine karar vermesinin usul ve yasaya aykırı olacağı-

Taraflar arasındaki "ihalenin feshi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir 3. İcra Tetkik Mercii Hakimliği'nce davanın reddine dair verilen 19.2.1998 tarih ve 1997/389, 1998/100 sayılı kararın incelenmesi, kdvacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 3.6.1998 tarih ve 1998/5443- 6582 sayılı ilamı ile; (... Sair temyiz itirazları yerinde değilse de; satışa konu 13 ve 14 parsel sayılı taşınmazlarla ilgili olarak İzmir 4. İcra Müdürlüğü'nün 19948421 Esas sayılı takip dosyasında 11.3.1996 tarihinde yaptırılan kıymet takdirine borçlu U. C.nin itiraz ettiği görülmektedir. İtiraz üzerine mercice verilen 16.5.1996 tarih ve 96/331-447 sayılı kararlar (düzenlenen raporun mukayeseli ve bilimsel nitelikte olduğu), gerekçe gösterilerek kbaşa bir inceleme yapılmaksızın itirazın reddildiği tespit edilmiştir. Bu kararın kesin netilekte olması, ihalenin feshi aşamasında incelenmesini engellemez. Mercice itiraz nedenleri yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile mahallinde yapılacak keşifle değerlendirilmeden sonuca ulaşılması doğru görülmemiştir. Netikim 13 parsel sayılı taşınmaza 220.000.000 TL 14 parsel sayılı taşınmaz ise 290.000.000 TL kıymet takdir edilmesine karşın ihale bedelleri birlikte değerlendirildiğinde, kıymet takdirlerine itirazlar incelenmesiz reddediğinden ihalenin feshi gerekir. Aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak, dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacı vekili.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek mdirenme kararın süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra, gereği görüldü:

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenleri göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki karda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nin 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 17.03.1999 T. E:12-161, K:148(www.e-uyar.com)

(EK-14): Temyizi mümkün olmadığından kesin olarak verilen «kıymet takdirine itirazın reddine» ilişkin kararın doğru olup olmadığına, ihalenin feshi davası aşamasında -icra mahkemesinde- değerlendirilebileceği—

Taşınmazlar hakkında 10.4.1997 tarihinde icra müdürlüğünce kıymet takdiri yapılmıştır. *Borçlu ve alacaklı taraf bu kıymet takdirine karşı şikayette bulunmuşlardır.* Mercii; mahallinde bir inceleme yapmaksızın «memurlukça saptanan değerlerin yerinde olduğu» gerekçesiyle bu istemleri reddetmiştir. Ortada, icra müdürlüğü işlemine karşı bir şikayet sözkonusu olduğuna göre, mahcuzun niteliği de gözönünde tutularak, bu işlemin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ancak mahallinde yapılacak bir keşifle belirleneceğine göre, eksik inceleme ile şikayetin reddi doğru değildir. *Kesin nitelikte olan bu kararın, ihalenin feshi isteminde incelenmesi Dairenin yerleşik içtihatlarındanadır.* 40.000.000.000 TL değerindeki taşınmazın 17.000.000.000 TL'ye ihale edildiği ve bu suretle borçlunun menfaatinin ihlal edilmiş olması da gözönünde tutularak feshe karar vermek gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 10.6.1998 T. E: 6625, K: 7089(www.e-uyar.com)

(EK-15): borçlulardan birinin vekili olarak satış ilanı tebliğ edilmediği için bu borçluya usulüne uygun satış ilanının tebliğ edildiğinden söz edilemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de,

Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusunda, diğer iddialarının yanı sıra satış ilanının müvekkiline tebliğ işleminin usulüne uygun şekilde yapılmadığı, tebligat yapılan kişinin borçlunun damadı olup aynı adreste oturmadıkları iddiasıyla ihalenin feshini istediği, mahkemece borçlu asile yapılan tebligatın usulsüz olduğunun kabulü ile birlikte, borçlunun vekiline satış ilanının usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince; vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Asile yapılan tebligat hüküm ifade etmez.

Somut olayda, borçlu İ.G. vekili Av. A.K. ve Av. Y.E.K.'nin Kumluca Noterliğine ait 4240 yevmiye nolu ve 10/05/1994 tarihli vekaletnameyi vekalet suret harcını da yatırmak sureti ile 07/12/2012 tarihinde icra dosyasına sunduğu görülmüş olup, buna göre borçlunun icra takibinde vekil ile temsil edildiği tartışmasızdır.

Satış ilanı tebligatlarının incelenmesinden, borçlu İ.G.' a satış ilanı tebligatının sadece asil olarak kendisine tebliğe çıkartıldığı, şikayette bulunmayan takibin diğer borçlularından G.lar Tarım ... Ltd. Şti.nin ise hem kendisine hem de vekili olarak Av. A.K.'ye satış ilanının tebliğ edildiği, ayrıca şikayette bulunan borçlu İ.G. vekili olarak Av. A.K.'ye yapılan bir tebliğ işleminin bulunmadığı görülmektedir. Av. A.K.'nin her iki borçlunun da vekili olduğu dosya kapsamı ile sabit ise de kendisine İ.G. vekili olarak satış ilanı tebliğ edilmediği için bu borçluya usulüne uygun satış ilanının tebliğ edildiğinden söz edilemez.

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, yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi 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, 24.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.02.2015 T. E: 2015/70, K: 3608(www.e-uyar.com)

(EK-16): Birden fazla hissedarın aynı vekille temsil edilmesi her hissedara ayrı ayrı tebligat yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı gibi başka bir hissedarın adı belirtilerek ortak vekile çıkartılan tebligatın, adı yazılmayan hissedarlara da tebligat yapılmış ve bu hissedarlar tarafından satışa muttali olunmuş gibi bir sonuç da doğurmayacağı- Bu sebeple satış ilanının hissedar A.K.'ye usulüne uygun tebliğ edilmediği, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki hissedarlar A.A. ve G.Ö. tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İçlerinde taşınmazın hissedarlarından A.A da bulunduğu birden fazla hissedar tarafından Av. A.K. vekil olarak tayin edildiği, ortaklığın giderilmesi kararı sonucu taşınmazın satışına dair satış ilanının hissedar A.ve Arıcı'nın adı belirtilmeksizin "hissedar A.K. vekili" ibaresi yazılmak suretiyle Av. A.K. tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Birden fazla hissedarın aynı vekille temsil edilmesi her hissedara ayrı ayrı tebligat yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı gibi başka bir hissedarın adı belirtilerek ortak vekile çıkartılan tebligat, adı yazılmayan hissedarlara da tebligat yapılmış ve bu hissedarlar tarafından satışa muttali olunmuş gibi bir sonuç da doğurmaz. Bu sebeple satış ilanı hissedar A.K. usulüne uygun tebliğ edilmemiştir.

İİK'nun 127.maddesi gereğince satış ilanının bir suretinin alakadarlara tebliği zorunludur. Yukarıda belirtildiği üzere tebliğ, Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olarak yapıldığından, satış ilanı tebliği zorunluluğu bu hali ile yerine getirilmediğinden, bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir. Mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin 1. fıkrası gereği hükümde "gerekçeli kararın yazıldığı tarihin" yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

Hissedar A.A. temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/09/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.09.2013 T. E: 2013 / 21646, K: 28508 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 6100 sayılı HMK'nin ön incelemenin kapsamı başlıklı, 137. maddesinde dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verileceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde

kararını vermeden önce bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında uyumsuzluk konularını tam olarak belirleyeceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulha veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında ise ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve duruşma günü verilemeyeceğinin belirtilmiş olduğu-

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

KARAR

Davacı üçüncü kişi vekili, Mekanik Deri Ltd. Şti.nin işyerinde haczedilen makinenin anılan şirkete kiralanmış olduğunu, makinenin defterlerinde kayıtlı olup, kira sözleşmesi mevcut olduğunu belirterek, istihkak iddialarının kabulüne, haczin kaldırılmasına ve alacaklı aleyhine tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, dava konusu menkulün borçlu tarafından davacıya satıldığını, satış irsaliyesinin bulunmadığını, haciz mahalli ile borçlu şirketin yanyana faaliyet gösteren ve mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemler yapan şirketler olduğunu, davacı ile borçlu şirket ortakları arasında organik bağ bulunduğunu, davacı şirketin borçlu şirket tarafından yönetildiğini bu nedenle davanın reddi ile davacı aleyhine tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili dava konusu menkullerin müvekkiline ait olmadığını, davacı ve borçlu şirketlerin ortaklık yapısının farklı olduğunu, davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; mahcuz makineye ait olduğu belirtilen 20/10/2014 tarihli faturayı borçlu şirketin düzenlemiş olması, faturanın düzenlenme tarihinin takip dayanağı çekin keşide tarihine yakın oluşu, Mekanik Deri...Şirketi ile borçlu şirket yetkilileri arasındaki ilişkiyle ilgili davalı tanığın beyanı karşısında davacı ve borçlu şirket arasında mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemler yapıldığı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı üçüncü kişi ve borçlu tarafından temyiz edilmiştir.

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

6100 sayılı HMK'nin 140/5. maddesi gereğince; ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmalarına karar verilir.

Mahkemece ön inceleme duruşmasından önce tensip zaptı ile tanık bildirilmesi için verilen sürede davacı vekilince tanık listesi sunulmadığı gerekçesiyle ön inceleme tensip tutanağında tanık deliline dayanmaktan vazgeçmiş sayılmış, aynı tutanakta davacıya ticari defterlerini sunması için ön inceleme duruşmasına kadar kesin süre verilmiş ön inceleme duruşmasında ise henüz defterlerini sunmayan davacının defterlerini sunmak için süre talebi reddedilmiştir.

HMK'nin 140. maddesine uygun biçimde ön inceleme duruşması yapılarak anılan maddenin 5. fıkrası kapsamında davacıya delil listesinde belirttiği kanıtlarını sunması için kesin süre verilmemiştir. HMK'nin 140/5. maddesi, dosyaya sunulmamış deliller için getirilen düzenleme olduğundan, duruşma davetiyesi üzerinde tensip ara kararı uyarınca verilen kesin süre hukuki sonuç doğurmaya elverişli kabul edilemez.

6100 sayılı HMK'nin 27. maddesinde yer bulan "Hukuki Dinlenme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkeme, iki tarafa eşit şekilde hukukî dinlenme hakkı tanıyarak hükmünü vermemelidir. Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukukî dinlenme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukukî dinlenme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Bu hak çerçevesinde, tarafların gerek yargı organlarıncaya gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.

Bu kapsamda hukuki dinlenme hakkı, bilgilendirme/bilgilendirme, açıklama yapma, yargı organlarıncaya dikkate alınma ve kararların gerekçeli olması gibi hususları içerdiği açıktır.

B.lenme hakkı, yargılamanın içeriğine dair tam bir bilgi sahibi olmanın yanında gerek karşı tarafın gerekse de yargı organının dosya içeriğine yapmış oldukları işlemleri öğrenmelerini kapsar. B.lenme/bilgilendirme hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi için gönderilecek tebligat ve davetiyelerde kanunda öngörülmüş şekil şartlarına sıkı sıkıya uyulması gerekmektedir. Ayrıca bu hak sadece davanın başındaki iddia ve savunmalar açısından değil yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda devam eden bir yargılamada tarafların açıklamaları için bilgilendirme yeterli olmayıp yargılamada yer alan diğer kişilerin (tanık, bilirkişi gibi) açıklamaları açısından da önemlidir. B.lenme hakkının usulüne uygun kullanımı ile tarafların haklarında öğrendikleri isnat ve iddialara karşı beyanda bulunabilme, davaya yönelik bilgi ve belge verebilme yani açıklama yapma hakkı da hukuki güvenceye bağlanmaktadır. Böylece davanın her iki tarafına eşit şekilde açıklama yapma hakkı tanınması ile adaletin görünür kılınması sağlanacaktır. Açıklamada bulunma hakkı, tarafların, yazılı veya sözlü şekilde iddia ve savunmalara karşı itirazda bulunabilme, davaya ilişkin beyanda bulunmalarını sağlar.

Yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi, mahkeme ve tarafların yargılamada gereken hazırlığı davanın başında yapmasının sağlanması bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile dilekçelerin verilmesinden sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere "ön inceleme" adıyla yeni bir yargılama aşaması kabul edilmiştir (Prof. Dr. H. Pekcanitez/Prof. Dr. O. A. / Prof. Dr. M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, Y. Yayınları, 2011, 11 Bası, s.375,376).

6100 sayılı HMK'nin 137. maddesinde ön incelemenin kapsamı, HMK'nin 138. maddesinde ön inceleme aşamasında dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında verilecek kararlar, HMK'nin 139. maddesinde ön inceleme duruşmasına davet, HMK'nin 140. maddesinde ise yapılması zorunlu olan ön inceleme duruşması düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK'nin ön incelemenin kapsamı başlıklı, 137. maddesinde dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak

öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verileceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde kararını vermeden önce bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyeceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin 2.fıkrasında ise ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve duruşma günü verilemeyeceği belirtilmiştir

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 03/04.2013 tarihli 2012/18-1355 Esas, 2013/413 Karar sayılı kararı ve sonraki kararlarında istikrar kazanmış ilkesi ön incelemenin duruşmalı yapılması yönündedir. Ayrıca 6100 sayılı HMK'nin 320. maddesinde ise," daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe (Ek ibare: 07/06/2012-6325 S.K./35.madde) veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür" düzenlemesi karşısında mahkemece yapılacak iş, taraflara usulüne uygun şekilde duruşma gününü gösterir davetiye tebliği ile duruşma açılarak, HMK'nin 320 vd. hükümleri uyarınca gerekli inceleme yapılarak tarafların uzlaştıkları ve uzlaşamadıkları hususlar belirlenerek tahkikat aşamasına geçilmesi, tarafların gösterdiği deliller toplanarak ve tanıklar dinlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alınarak tarafların hak arama özgürlüğü kapsamında iddia, savunma, usulüne uygun şekilde bilgilendirilme ve açıklama yapma hakkı ihlal edilerek gösterilen deliller toplanmaksızın ve tanıklar dinlenmeksizin karar verilmesi yanında ön inceleme tutanağı usulüne uygun olarak yapılmaksızın yazılı şekilde ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekili ve borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edenlere ayrı ayrı iadesine 14.05.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. HD. 14.05.2019 T. E: 2016/14086, K: 5034(www.e-uyar.com)

(EK-21): Şikayetçi borçlu vekilinin mahkemece mazeretlerin değerlendirilerek kabul edilmediği, ön inceleme aşamasının tamamlanmasının ardından tahkikat duruşmasına geçildiği ve İİK. 134/2'de yer alan 'taraflar gelmeseler bile icap eden karar verir' hükmüne istinaden işin esası incelenerek şikayetin reddine karar verildiği anlaşıldığından, usul ve yasaya uygun icra mahkemesi kararının onanması gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 29/04/2016 tarih, 2016/6776 Esas - 2016/12702 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu ve alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından

düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Borçlunun karar düzeltme talebinin incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlunun karar düzeltme talebinin REDDİNE;

2) Alacaklının karar düzeltme talebinin incelenmesinde;

Borçlu ... tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda ihaleye katılımının engellendiği, mahcuzun düşük değerle satıldığı belirtilerek ...05.2015 tarihli ihalenin fesihinin talep edildiği, mahkemece şikayetin reddine ilişkin verilen kararın Dairemizce borçlunun sair temyiz itirazları incelenmeksizin, İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca istemin duruşmalı olarak yürütülmesi gerektiğinden bahisle bozulduğu görülmektedir.

Somut olayda şikayetçi borçlunun ...05.2015 tarihli başvurusu üzerine Mahkemece, 28.05.2015 tarihinde tensip tutanağı hazırlanarak taraflara tebliğ edildiği, yedi nolu ara karar üzerine tespit edilen duruşma gün ve saatinin de taraf vekillerine tebliği üzerine mazeret dilekçelerinin verildiği; duruşma günü olan ...09.2015 tarihinde mahkemece mazeretlerin değerlendirilerek kabul edilmediği ve İİK'nun 134/2. maddesinde yer alan "taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir" hükmüne istinaden işin esası incelenerek şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Mahkemece duruşma günü verilerek, HMK'nın 320. maddesi gereğince ön inceleme aşamasının tamamlanmasının ardından tahkikat duruşmasına geçildiği ve İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca inceleme yapılarak ihalenin feshi istemi hakkında karar verildiği görülmekle, usul ve yasaya uygun icra mahkemesi kararının onanması gerekirken Dairemizce bozulduğundan alacaklı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklı A.Ş'nin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 29/04/2016 tarih, 2016/6776 Esas – 2016/12702 Karar sayılı bozma kararının kaldırılmasına usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 03/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 03.11.2016 T. E: 26949, K: 22899(www.e-uyar.com)

(EK-22): HMK 137/2. maddesine göre ön inceleme duruşması yapılmasının zorunlu olduğu- Tarafların delillerinin toplanması ve bu delillerin yargılamanın tahkikat aşamasında değerlendirilmesi ve çıkacak sonuca göre karar verilmesinin HMK 27. maddesi kapsamında hukuki dinlenilme hakkı ile de doğrudan bağlantılı olduğu- HMK 140. madde çerçevesinde ön inceleme duruşması yapıldıktan sonra tahkikat aşamasına geçilmesi ve tarafların tüm delilleri değerlendirilerek, gerekirse davalı işyeri defterlerinde de inceleme yapılmak suretiyle davalının davacıdan alacağı bulunup bulunmadığı araştırılıp çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacılar, davalı ...'in davalı işyerinde 17.10.2012-26.10.2013 tarihleri arasında pazarlamacı olarak çalıştığını, davacı ...'in davacı ...'in ağabeyi olup teminat alınan senette kefil olarak imzasının bulunduğu, davalının işyerinde çalışan birçok işçiden teminat senedi istediği, kefilli olarak istenen bu senetleri vermeyen işçileri çıkaracağını ifade ederek işten çıkarma tehdidi ile takip konusu bonoyu aldığını, iş akdini işçilik alacaklarını almadığı gerekçesi ile kendisinin feshettiğini, fesihinden sonra tüm taleplerine rağmen

imzaladığı bonoyu iade etmediği gibi ... 12. İcra Müdürlüğü'nün 2013/10728 sayılı takip dosyası ile 02.12.2013 tarihinde icra takibine giriştiğini bildirerek, ... 12. İcra Müdürlüğü'nün 2013/10728 sayılı takip dosyasında davacının davalıya borçlu olmadığına tespiti ve takibin iptaline, davalının %20 den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı, davaya konu bononun davacı işçinin davalı nezdinde çalışmaya devam ederken yapılan kontrol ve hesap görme işlemi esnasında davacı tarafın açığının çıktığı, diğer taraftan davacı tarafın çalıştığı dönem boyunca farklı tarihlerde farklı miktarlarda avanslar çektiği, bu avansların yekününün bıraktığı tarihte yaklaşık 9.000,00 TL'yi bulduğu, çıkan açık miktarını ve avans çekmiş olduğu borcunu kapatmak için davacı ... ve kardeşi diğer davacı tarafından keşide edilerek davalıya verildiği, devamında işten ayrılan davacının borcunu ödememesi üzerine davaya konu bononun takibe konulduğunu beyan ederek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı aleyhine takibe konulan senedin gerçek bir alacak-borç ilişkisinden kaynaklandığı hususu davalı tarafça ispat yükü üzerinde olmasına rağmen ispatlanmadığı, aylık gelirin çok üstünde nakit parayı davacıya elden borç olarak vermesi ve bunun karşılığında bono alması iddiası hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne ve kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında mahkemenin tarafların gösterdiği delilleri toplamadan, ön inceleme tutanağı hazırlamadan ve ön inceleme duruşması yapmadan, ilk duruşmada davanın esası hakkında karar verip veremeyeceği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ilk derece yargılamasını aşamalara ayırmıştır. Bu aşamalar:

- a)Dilekçelerin karşılıklı verilmesi,
- b)Ön inceleme,
- c)Tahkikat,
- d)Sözlü yargılama,
- e)Hüküm

olmak üzere beş aşamadan oluşmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Dördüncü Bölümünde düzenlenen ön inceleme aşamasının amacı, tahkikat aşamasına geçmeden önce gerekli hazırlıkların yapılması, bu suretle gerek mahkeme gerekse de tarafların davaya tam bir hakimiyet ile davanın uzamasına sebep olacak nedenlerden arınmış olarak tahkikat aşamasına geçmesini sağlamaktır (Pekcanitez/A./Özekes, s.375-376; Ermenek, İ.: "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön inceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2011, s. 145-146). Gerçekten konuyla ilgili düzenlemelere göz atıldığında, 6100 sayılı HMK'nun 137.maddesinde, ön incelemenin kapsamı; 138.maddesinde ön inceleme aşamasında dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında verilecek kararlar; 139.maddesinde ön inceleme duruşmasına davet ve 140.maddesinde yapılması zorunlu olan ön inceleme duruşması düzenlenmiştir.

Düzenlemelere daha yakından bakıldığında; 6100 sayılı HMK ön incelemenin kapsamı başlıklı 137.maddesinde; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138.madde dikkate alınarak, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verileceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde mahkeme kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında

dinleyebileceği, ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında, uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyebileceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda, onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği belirtilmiştir. Ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı olmak üzere tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi işlemlerin yapılması öngörülmektedir.

Ön inceleme aşamasında yapılacak işlemlere bakıldığında; ön incelemenin efektif bir tahkikatın ön şartı olarak kabul edildiği söylenebilir (Ermenek, s. 146). Nitekim, HMK m,137/2'de "ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği" düzenlenmiştir. Bu düzenleme emredici nitelikte bir düzenlemedir. Gereksiz duruşmalara ilişkin uygulamadaki eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesi amacıyla Kanun koyucu, ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve bu aşamada alınması gereken kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilmesini ve tahkikat için duruşma günü belirlenmesini kesin bir ifade ile yasaklamıştır (Pekcantez/ A./Özkes, s.375-376).

Bu açıklamalar nazara alındığında; somut olayda dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra, öncelikle dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazların incelenerek bu konulara ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi; dosya üzerinden karar verilemeyen dava şartları ile ilk itirazlar hakkında karar verilmek ve diğer ön inceleme işlemlerini yapmak üzere tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesi, 6100 sayılı HMK 137 ve 140.maddelerine göre ön inceleme duruşmasında gerekli usul işlemleri yapıldıktan sonra, tahkikat duruşmasına geçilmesi gerekir.

HMK'nın 320/1.maddesinde "mahkeme mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vereceği" belirtilmişse de bunun öncelikle ön inceleme aşamasında ve "mümkün olan hallerde" olduğu belirtilmek suretiyle sınırlı bir alan gösterilmiştir. Buna göre yargılamaya egemen olan ilkelerden olan hukuki dinlenilme hakkı gereğince hâkimin iki tarafa eşit şekilde hukuki dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermelidir. Taraflara hukuki dinlenilme hakkı verilmesi anayasal bir haktır.

HMK'nın 320/1.maddesinde duruşmaya davet edilmeden karar verilecek hallerden biri olarak HMK'nın 138. maddesinde belirtilen dava şartları ve ilk itirazlar olduğu belirtilmiştir. Bu durumda HMK'nın 27.maddesinde de belirtildiği üzere hâkim tarafların açıklama ve ispat hakkını kullanabilmeleri için ilk derece mahkemesinde mutlak surette duruşma yapılması zorunludur. Bu kuralın istisnası HMK'nın 138. maddesindeki belirtilen "dava şartları ve ilk itirazlar" yönünden dosya üzerinde inceleme yapma imkânı sağlamıştır.

Buna göre tarafların iddia ve savunmalarının toplanarak duruşma açılması ve tarafların açıklamaları dinlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken dosya üzerinde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

6100 sayılı HMK'nun 140.madde uyarınca ön inceleme duruşmasında; tarafların anlaştıkları ve anlaşmadıkları hususlar tespit edilmemiş, tarafların iddialarının konusu belirtilmemiş, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için 2 haftalık kesin süre verilmesi hükmünün gereği de yerine getirilmemiştir.

HMK. 147.maddesi uyarınca; "Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat için duruşmaya davet edilir. Taraflar gönderilecek davetiye de, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir."

Somut olayda mahkemece “ön inceleme” duruşma tarihi verilmiş ve verilen bu tarihte ön inceleme duruşmasında yapılması gereken işlemler yapılmadan ve ön inceleme zaptı tutulmaksızın “duruşma tutanağı” başlığı altındaki zabıt ile davalının yokluğunda davanın esası hakkında karar verilmiştir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere 6100 sayılı HMK 137/2. maddesine göre ön inceleme duruşması yapılması zorunludur. Diğer yandan dosya kapsamında göre davalının davacıya avans verildiğine dair bazı evraklar bulunduğu ve tanık gösterdiği de açıktır. Tarafların delillerinin toplanması ve bu delillerin yargılamanın tahkikat aşamasında değerlendirilmesi ve çıkacak sonuca göre karar verilmesi HMK 27. maddesi kapsamında hukuki dinlenme hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır. Yapılacak HMK 140. madde çerçevesinde ön inceleme duruşması yapıldıktan sonra tahkikat aşamasına geçilmeli ve tarafların tüm delilleri değerlendirilerek, gerekirse davalı işyeri defterlerinde de inceleme yapılmak suretiyle davalının davacıdan alacağı bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve çıkacak sonuca göre karar verilmelidir. Mahkemece tüm bu hususlar gözetilmeksizin yargılamanın HMK da belirtilen sıralama ve usule aykırı şekilde sonlandırılması hatalı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 11.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

7. HD. 11.11.2015 T. E: 2014 / 21711, K: 22057 (www.e-uyar.com)

(EK-23): Tarafların hak arama özgürlüğü kapsamında iddia, savunma, usulüne uygun şekilde bilgilendirilme ve açıklama yapma hakkı ihlal edilerek gösterilen deliller toplanmaksızın ve tanıklar dinlenmeksizin karar verilmesi yanında ön inceleme tutanağı usulüne uygun olarak yapılmaksızın yazılı şekilde ispatlanamayan davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu-

Q. T. ve müşterekleri ile T. İ. ve müşterekleri aralarındaki tapu iptali ve tescil davasının reddine dair Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 09.05.2013 gün ve 532/350 sayılı hükmün Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi davacılar vekili tarafından süresinde istenilmiş ise de; duruşma isteğinin değerden reddine karar verilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacılar vekili, duruşmadaki beyanında; tanıklarını bildirmek için kendilerine kesin süre verilmiş ise de sonradan tanıklarını bildirdiklerini, satışa ilişkin senedin babasının ikinci eşi tarafından alınıp götürüldüğünü, temin edemediklerinden mahkemeye ibraz edemediklerini, tanık beyanlarından bu durumun anlaşılacağını bildirmiştir.

Davalılardan N. E., O. V., T. İ., V. J., E. H., G. L. ve Y. F. duruşmadaki beyanlarında, davacıların, murislerinden kalan taşınmazın bir kısmını satın aldıklarını ispatladıkları takdirde ve buna ilişkin imzalı senet sunulması halinde davayı kabul edeceklerini, bunun dışında ispatlanmadığı takdirde davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, dava konusu 14 nolu parselin Z. B. B. adına kayıtlı olduğu, davacı tarafa, muris Z. B. B. ile davacıların murisi İ. Ü.'in mirasçılık belgesini ibraz etmesi için iki haftalık kesin süre verilmesine rağmen okunaklı veraset ilamını ibraz etmediği, yine davacı tarafa kesin süre verilmesine rağmen tanıkların isim ve adreslerini bildirmemesi, tapulu taşınmazın harici satış ve zilyetlikle kazanımına ilişkin tapu iptal ve tescil talebinde bulunulduğu, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre çaplı taşınmaz harici satışının resmi şekilde yapılmaması sebebiyle geçerli olmayacağı, bu nedenle davacının iddia ettiği satış ispatlayamadığı, ispatlansa dahi söz konusu satışın tapu memuru huzurunda resmi şekle uygun yapılmadığından talebin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, bu haliyle dinlenemeyeceği, dava konusu taşınmazın 11.11.1976 tarihinden beri tapulu olduğu, bu

haliyle zilyetlikle tescil talebinde bulunulamayacağı ve davanın ispatlanamadığı ve şartları da oluşmadığı anlaşıldığından keşif veya bilirkişi incelemesine gerek görülmediğinden reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, harici satın almalar ve TMK'nun 713/2. maddesi gereğince ölü kişi adına tescil hukuki sebebine dayalı olarak açılan 14 nolu parselin 174 m² ve 437 m²'lik kısımlarının tapu kaydı hukuki değerini yitirdiğinden zilyetlikle kazanım koşulları lehlerine olduğundan davacılar adına payları oranında tapuya kayıt tescil istemine ilişkindir.

Mahkeme 03.09.2012 tarihli tensip tutanağının 4.bendinde davacı tanık deliline dayanıyor ise tanıkların isimleri ve açık adreslerinin ve de hangi konuda tanıklık yapacaklarının belirtilerek 2 hafta içinde mahkemeye bildirilmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine mahkeme, 12.11.2012 tarihli dosya üzerinde yapılan inceleme tutanağının 2. bendinde, tapu maliki Z. B. B. ve davacıların murisi İ. Ü.'in mirasçılık belgelerinin sunulması için davacı vekiline iki haftalık kesin süre verilmesine ve 4.bendi ile de davacı tanık deliline dayandığından tanıkların isim ve adreslerinin bir haftalık kesin süre içerisinde bildirilmesine ve en son olarak ta 30.01.2013 tarihli inceleme tutanağının 2. bendi ile tapu maliki muris Z. B. B.'in okunaklı mirasçılık belgesinin sunulması için davacı vekiline ikinci kez iki haftalık kesin süre verilmesine ve 3. bendi ile davacı vekili kesin süre içerisinde tanıkların isim ve adreslerini bildirmediğinden HMK'nun 240/3 maddesi gereğince tanık dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, 09.05.2013 tarihinde davacılar vekili ve bir kısım davalıların huzuru ile ön inceleme tutanağı ile ön inceleme yapılarak aynı oturumda davanın reddine karar verilmiştir.

6100 sayılı HMK'nun 140/5. maddesi gereğince; Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir. Mahkemece HMK'nun 140. maddesine uygun biçimde ön inceleme duruşması yapılarak anılan maddenin 5. fıkrası kapsamında davacıya delil listesinde belirttiği kanıtlarını sunması için ön inceleme tutanağı ile kesin süre verilmemiştir. HMK'nun 140/5. maddesi, dosyaya sunulmamış deliller için getirilen düzenleme olduğundan, duruşma davetiyesi üzerinde tensip ara kararı uyarınca verilen kesin süre hukuki sonuç doğurmaya elverişli kabul edilemez.

6100 sayılı HMK'nun 27. maddesinde yer bulan "Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkeme, iki tarafa eşit şekilde hukuki dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermemelidir. Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukuki dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Bu hak çerçevesinde, tarafların gerek yargı organlarıncaya gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.

Bu kapsamda hukuki dinlenme hakkı, bilgilendirme/bilgilendirme, açıklama yapma, yargı organlarının dikkate alınma ve kararların gerekçeli olması gibi hususları içerdiği açıktır.

B. lenme hakkı, yargılamanın içeriğine dair tam bir bilgi sahibi olmanın yanında gerek karşı tarafın gerekse de yargı organının dosya içeriğine yapmış oldukları işlemleri öğrenmelerini kapsar. B. lenme/bilgilendirme hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi için gönderilecek tebligat ve davetiyelerde kanunda öngörölmüş şekil şartlarına sıkı sıkıya uyulması gerekmektedir. Ayrıca bu hak sadece davanın başındaki iddia ve savunmalar açısından değil yargılamanın her aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda devam eden bir yargılamada tarafların açıklamaları için bilgilendirme yeterli olmayıp yargılamada yer alan diğer kişilerin (tanık, bilirkişi gibi) açıklamaları açısından da önemlidir. B. lenme hakkının usulüne uygun kullanımı ile tarafların haklarında öğrendikleri isnat ve iddialara karşı beyanda bulunabilme, davaya yönelik bilgi ve belge verebilme yani açıklama yapma hakkı da hukuki güvenceye bağlanmaktadır. Böylece davanın her iki tarafına eşit şekilde açıklama yapma hakkı tanınması ile adaletin görünür kılınması sağlanacaktır. Açıklamada bulunma hakkı, tarafların, yazılı veya sözlü şekilde iddia ve savunmalara karşı itirazda bulunabilme, davaya ilişkin beyanda bulunmalarını sağlar.

Yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi, mahkeme ve tarafların yargılamada gereken hazırlığı davanın başında yapmasının sağlanması bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile dilekçelerin verilmesinden sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere "ön inceleme" adıyla yeni bir yargılama aşaması kabul edilmiştir (Prof. Dr. H. Pekcantez/Prof. Dr. O. A./Prof. Dr. M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, Y. Yayınları, 2011, 11 Bası, s.375,376).

6100 sayılı HMK'nun 137. maddesinde ön incelemenin kapsamı, HMK'nun 138. maddesinde ön inceleme aşamasında dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında verilecek kararlar, HMK'nun 139. maddesinde ön inceleme duruşmasına davet, HMK'nun 140. maddesinde ise yapılması zorunlu olan ön inceleme duruşması düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK'nun ön incelemenin kapsamı başlıklı 137. maddesinde dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verileceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde kararını vermeden önce bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyeceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve duruşma günü verilemeyeceği belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03/04.2013 tarih 2012/18-1355 E, 2013/413 Karar sayılı kararı ve sonraki kararlarında istikrar kazanmış ilkesi ön incelemenin duruşmalı yapılması yönündedir. Ayrıca 6100 sayılı HMK'nun 320. maddesinde ise, "daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe (Ek ibare: 07/06/2012-6325 S.K./35.madde) veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak

suretiyle yürütülür” düzenlemesi karşısında mahkemece yapılacak iş, taraflara usulüne uygun şekilde duruşma gününü gösterir davetiye tebliği ile duruşma açılarak, HMK'nun 320 vd. hükümleri uyarınca gerekli inceleme yapılarak tarafların uzlaştıkları ve uzlaşmadıkları hususlar belirlenerek tahkikat aşamasına geçilmesi, tarafların gösterdiği deliller toplanarak ve tanıklar dinlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alınarak tarafların hak arama özgürlüğü kapsamında iddia, savunma, usulüne uygun şekilde bilgilendirilme ve açıklama yapma hakkı ihlal edilerek gösterilen deliller toplanmaksızın ve tanıklar dinlenmeksizin karar verilmesi yanında ön inceleme tutanağı usulüne uygun olarak yapılmaksızın yazılı şekilde ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Davacılar vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulüyle hükmün 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK 297/ç madde) ve HUMK'nun 440/I maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine ve 24,30 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davacılar iadesine, 22.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 22.12.2014 T. E: 4643, K: 22618 (www.e-uyar.com)

(374)

KONU: Borçlunun “Hacizle Yükümlü Olarak Sahip Olduğu Bir Malını Başkasına Satması Halinde”, “Sattığı Malın Bedeliyle Bir veya Birkaç Borcunu Ödemesi Halinde”, “Malın Gösterilen Satış Bedeli ile Rayiç Bedeli Arasında Fahiş Bir Fark Bulunmaması Halinde” İİK.331’de Düzenlenmiş Olan “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Varlığını Eksiltme Suçu” Oluşur mu?

*

İİK.mad.331’de «*alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme*» eylemi, suç sayılarak cezalandırılmıştır.

«*Borç için hapis*» yani sadece borcunu ödemediği için bir kimsenin hürriyetinin kısıtlanması, bugünün modern hukuk anlayışına uygun düşmemektedir. Bir kimsenin borcunu ödememesinin «*suç*» sayılması doğru değilse de, «*borcunu ödememek için hileli yollara başvuran, ticari işlerinde büyük bir hafiflik ve ihmâl gösteren*» borçluların durumlarını aynı anlayış ve toleransla değerlendirmek de isabetli olmaz. Bu gibi durumlarda hapis cezası öngörmek yani bu tür eylemleri «*suç*» saymak modern ceza hukukuna ters düşmez.⁴⁰⁴⁷

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, ‘fîilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle şikâyet hakkının düşeceğine’ yönelik aynı kanununun 347. maddesindeki düzenlememenin birbirine çelişik olması nedeniyle, dava açma şartlarından olan şikâyet süresini özel olarak düzenleyen İİK. ’nun 347. maddesindeki düzenlemeye önem ve öncelik verilerek, Kanununun 331/I maddesindeki ‘.... Takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde...’ şeklindeki ibarenin, İİK. ’ nun 347. maddesine uygun şekilde ‘bir yıl içinde’ olarak anlaşılması gerekeceğini»⁴⁰⁴⁸ 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 fiyatla çıkarmış, veya*;

bb) *Telef etmiş, veya*;

cc) *Kıymetini düşürmüş, veya*;

⁴⁰⁴⁷ POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanunun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s:49 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, s:21,478 - TÜRKES, Ş. İcra İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s:15 vd.

⁴⁰⁴⁸ Bknz: 16. HD. 11.07.2011 T. 2770/4217; 16. HD. 05.07.2010 T. 3030/4769 (www.e-uyar.com)

dd) *Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş, yahut;*

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, *borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borçlar kabul (ikrar) ederek, pasifini çoğaltmış,*

olmalıdır.

Bu suç, *seçimlik hareketli bir suç* olduğundan, maddede belirtilen hareketlerden bir ya da birkaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanır.

c. Borçlunun -yukarıda belirtilen- kötüniyetli hareketlerinin birinden zarar gören alacaklı:

aa) Borçlu hakkında «*kesin aciz belgesi*» (İİK. mad. 105/I, 143) almış olmalı (Borçlusunu hakkında «*geçici aciz belgesi*» (İİK. mad. 105/II) almış olan alacaklının böyle bir hakkı yoktur. Çünkü; geçici aciz vesikası niteliğindeki haciz tutanağında yazılı olan malların; satış sırasında daha önce tahmin edilen kıymetlerinin üstünde değer bularak satılıp alacağı karşılması ihtimali daima mevcuttur.)⁴⁰⁴⁹

Veya;

bb) «*Alacağını alamadığını*» kanıtlamış olmalıdır.

Bu maddeye göre, alacaklının borçlusunun cezalandırılmasını isteyebilmesi için, borçlusunu 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, borçlusunu hakkında şikayette bulunabilir.⁴⁰⁵⁰

Madde, 538 sayılı Kanun ile «*uygulanmasını güçleştiren şartlardan ayıklanarak*»⁴⁰⁵¹ bugünkü şekli almıştır. Değişiklikten önceki şekle göre, maddenin uygulanabilmesi için alacaklının mutlaka «*aciz belgesi*» almış olması gerekmekte idi. Bu değişiklikte bu zorunluluk kaldırılmış, daha doğrusu «*aciz belgesi*» almamış olan alacaklının da «*alacağını tahsil edemediğini isbat etmesi koşuluyla*»- bu hükümden yararlanabilmesi öngörülmüştür...⁴⁰⁵²

b) Manevi unsur:

Burada şu hususu da hemen belirtelim ki, borçlunun yukarıdaki eylemlerinin «*suç*» teşkil edebilmesi için, «*borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*» hareket etmiş olması gerekir. Suçun oluşması için «*genel kast*» yeterli görülmemiş ve sanığın «*alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*» hareket etmiş olması yani «*özel kast*» aranmıştır.⁴⁰⁵³

⁴⁰⁴⁹ SUNAR, G. Hacizdeki Borç Ödenmeden Aciz Vesikasının Ceza Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları (Maltepe Üniv. Huk. Fak. D. 2005/1, s:249) - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C.2,1990, s:1546 - ÖZTEK, S. İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası(İİK.m.143; m.251),1994, s:30; 150 - DELİDUMAN, S. Borç Ödemededen Aciz Belgesinin Cezai Sonuçları (İBD. 2000/3, s:775)

⁴⁰⁵⁰ SUNAR, G. agm. s:249

⁴⁰⁵¹ Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi(UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:13,2.Baskı,2010, s:20919)

⁴⁰⁵² Bknz: 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. age. s:20919)

⁴⁰⁵³ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s:34 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:5, s:6463 - COŞKUN, M. İcra ve İflâs Kanunu, 2009, C:3, s:3197 - ARTUÇ, M./BIKMAZ, R. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2005, s:552, 553 - ÇOLAK, H. İcra-İflâs Suçları ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, 2005, s:36 - TÜRKEŞ, Ş. İcra-İflâs

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 ispat kolay değildir.⁴⁰⁵⁴ Bu nedenle, **kanımızca**, borçlunun, «alacaklısına zarar verme kasdı»nın ispatı için, kesin kanıtlar aranmamalı, hakime bu konuda takdir yetkisi verilmelidir.

II- Yüksek mahkeme(Yargıtay 11.CD, 16.HD, 19.CD. ve 12.HD.) çeşitli içtihatları ile “*hangi durumlarda bu suçun oluşacağını*” ve “*hangi durumlarda ise bu suçun oluşmayacağını*” belirterek konuya açıklık getirmiştir.

Yargıtay’ın içtihatlarından, şu durumlarda “*borçlunun eyleminin suç teşkil etmeyeceği*” ortaya çıkmıştır:

A- ‘Borçlu, hacizle yükümlü olarak sahip olduğu bir malını başka bir kişiye devretmişse(satmışsa)’

B- ‘Borçlu, sattığı malın bedeliyle bir veya birkaç borcunu ödemişse’

C- ‘Borçlu, malını rayiç bedeliyle satmışsa(yani; malın satış bedeli ile rayiç değeri arasında fahiş bir fark yoksa)’

Borçlunun, **İİK. mad. 331**’e göre cezalandırılması mümkün değildir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

A- ‘Borçlunun, herhangi bir malını, hacizle yükümlü olarak başka bir kişiye devretmesi halinde İİK. mad.331’ e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “*Taşınmazın üzerine şikayetçi tarafından haciz konulmuş olduğu halde borçlu tarafından üzerindeki hacizle birlikte satıldığı, alacaklısından mal kaçırmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu bakımından, sanık hakkında hapis cezası bakımından alt sınırdan ceza tayin edilirken, TCK’nın 61. maddesinde gösterilen esaslar çerçevesinde teşdidin gerekçesi açıklanmadan, yalnızca vicdani kanaate varılarak denilmek suretiyle adli para cezasının üst sınırdan tayininin bozmayı gerektirdiği*”⁴⁰⁵⁵

✓ “*Suçta konu taşınmazların hacizli olarak satılması nedeniyle atılı suçun oluşmadığı*”⁴⁰⁵⁶

✓ “*Alacaklısını zarara uğratmak suçuna konu taşınmaz üzerine haciz konulup üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü şahsa satılsa da, süresinde satış istenmediğinden taşınmaz üzerindeki haczin düştüğü, sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekeceği*”⁴⁰⁵⁷

B- ‘Borçlunun, sattığı malın bedeli ile bir veya birkaç borcunu ödemiş olması halinde, İİK.mad.331’ e göre cezalandırılmayacağını’ aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ “*Somut olayımızda; sanığın "şahsi borcu ve ortağı bulunduğu ... isimli şirketin piyasaya olan borcunu ödemek amacıyla otomobil ve gayrimenkullerini sattığı"*

Suç ve Cezaları, 1977, s:58 - **KÜRTÜL, M.** İcra ve İflâs Suçları, 2. Baskı, 2014, s:27 - **COŞKUN, M.** İcra İflâs Suçları, 7.Baskı,2021,s:25 - **GÜNAY, M.** age. s:56

⁴⁰⁵⁴ **BELGESAY, M.R.** Değişen Maddeler Şerhi, s:183

⁴⁰⁵⁵ Bknz: 19. CD. 03.10.2018 T. E: 2016/15644, K: 9795 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁵⁶ Bknz: 16.HD. 06.12.2011 T. E:7162, K:8548 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁵⁷ Bknz: 12. HD. 07.02.2011. T. E:2010/8239, K: 672 (www.e-uyar.com)

yönündeki savunması dikkate alınarak, sanığın savunmasına yönelik belgelerin araştırılmak suretiyle, satıştan elde edilen paranın akibetinin ne olduğu, satışlardan elde edilen gelirlerin nerelerde kullanıldığı, borç ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenip, sonucuna göre şikayete konu devirlerin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayini gerekeceği⁴⁰⁵⁸

✓ ‘Muvazaalı olduğu iddia edilen araç satışından elde edilen paranın akibeti araştırılarak aracın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, aracın satış tarihindeki gerçek değerinin tespitine ek olarak, araç satışından elde edilen paranın ne şekilde tahsil edildiği, herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, satış tarihi itibarıyla muvazaanın tespiti açısından alıcı ile satıcı arasında akrabalık ilişkisi olup olmadığı ile araç satışından elde edilen paranın herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu araç satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayininin gerekeceği⁴⁰⁵⁹

✓ ‘Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet konusu taşınmaz hisselerinin tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmaz hisselerini satın alan sanık ile borçlu sanık dinlenerek taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği ve ödendiyse bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin sanıklar tarafından alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapıp yapılmadığı tartışılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu⁴⁰⁶⁰

✓ ‘Muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz satışlarından elde edilen paranın akibeti araştırılarak taşınmazların muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı saptanarak taşınmazlardan elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, taşınmaz satışlarından elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu taşınmazların satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekeceği⁴⁰⁶¹

✓ ‘Alacaklının, borçlusunun kendisini zarara uğratmak kastıyla, adına kayıtlı taşınmaz hissesini dava dışı 3. bir şahsa devrettiği iddiasıyla bulunduğu şikayetinde; ‘sanık ve şahsın aralarında yakın akrabalık, yakın arkadaşlık ilişkisinin olup olmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği, ödendiyse ne şekilde ödendiği, satış sonucu ele geçen paranın ne şekilde kullanıldığı’ sorulup sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdirinin gerektiği⁴⁰⁶²

✓ ‘Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile borçlu şirketin, hakkında takip başlatılmadan kısa bir süre önce alacaklılarından mal kaçırma maksadıyla iş makinesini başkasına devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğuunun anlaşılması ve sanığın devir tarihi

4058 Bknz: 12. HD. 23.03.2021 T. E: 2020/9343, K: 3293 (www.e-uyar.com)

4059 Bknz: 12. HD. 14.10.2019 T. E: 5744, K: 14682 (www.e-uyar.com)

4060 Bknz: 12. HD. 08.10.2019 T. E: 3828, K: 14306(www.e-uyar.com)

4061 Bknz: 12. HD. 07.10.2019 T. E: 3851, K: 14234 (www.e-uyar.com)

4062 Bknz:12. HD. 01.10.2019 T. E: 3622, K: 13807(www.e-uyar.com)

itibariyle şirket hissesini devrettiğine yönelik savunması karşısında; borçlu şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğünden, devir tarihindeki yetkili temsilcisi ile devredilen hisselerin devir bedelinin ne karar olduğu, sanıktan ise şirket hissesinin devri sonucu elde ettiği paranın hangi borcun ödenmesinde kullanıldığı sorulup suça konu iş makinesinin devrinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığının tartışılarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tespitinin gerektiği⁴⁰⁶³

✓ ‘Şikayete konu taşınır ve taşınmaların, sanıklar tarafından muvazaalı olarak 3. kişilere devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, öncelikle şikayete konu edilen menkul ve gayrimenkullerin devir tarihlerinin tespiti ile şikayetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi; şikayetin yasal sürede olması halinde; mezkur taşınır ve taşınmazlar üzerinde başka dosyalardan dolayı haciz ve rehin kaydı bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptanması halinde mahcuzların değerinin hacizli dosya alacakları ile rehin borcunu karşılamaından sonra bu dosya alacağı yönünden alacaklıya yeterli miktarda bir paranın kalıp kalmayacağı hususunda araştırma yapılarak, satışın gerçek değeri üzerinden ve başka borçların ödenmesi amacıyla yapıp yapılmadığı, sanıklar ile gayrimenkulleri satın alanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yaptırılmadan, denetime elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanarak karar verilemeyeceği⁴⁰⁶⁴

✓ ‘Şikayete konu gayrimenkul satış senedi dosyaya getirtilerek, şikayet süresinde ise taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmazı satın alan şahıs ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği ve taşınmaz bedelinin bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin ve hacizli menkullerin sanık tarafından kaçırılmasının alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapıp yapılmadığı tartışılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğu⁴⁰⁶⁵

✓ ‘Sanığın suça konu olan taşınmazı dışındaki diğer mal varlığı değerleri üzerinde haciz ve rehin kaydı olup olmadığı tespit edilip, varsa bu alacakları karşıladıktan sonra takibe konu borcun ödenmesine yeterli bir miktar kalmadığının anlaşılması halinde, şikayete konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş bir fark bulunup bulunmadığı, satın alan şahıs ile sanık arasında yakın arkadaşlık veya akrabalık ilişkisi olup olmadığı belirlenip, gerektiğinde satın alan şahıs da dinlenerek bu taşınmaz üzerindeki önceki alacakların (ipotek) karşılanmasından sonra bu dosya yönünden bir miktar kalıp kalmayacağı araştırılarak sonucuna göre hukuki durumun takdiri gerekeceği⁴⁰⁶⁶

✓ ‘Borçlu tarafından yapılan kendisine ait taşınmazlara, araçlara ve işyerine ilişkin satış (devir) işleminin ‘alacaklılara zarar verme kastıyla’ ve ‘borçlarını ödememek için’ mi ve ‘gerçek değeri ile’ mi yapıldığının ayrıca ‘borçlu şirket yetkilisinin alacaklıya zarara sokmak kastıyla gerçek olmayan borcu hakkında ikrarda bulunan aleyhine muvazaalı icra takibi yatırıp yatırmadığı’nın –varsa tarafların ticari defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırarak ve satın alan kişinin ödeme (parasal) gücü hakkında

4063 Bknz: 12. HD. 11.06.2019 T. E: 2987, K: 9912 (www.e-uyar.com)

4064 Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2603, K: 8937 (www.e-uyar.com)

4065 Bknz: 12. HD. 15.05.2019 T. E: 2445, K: 8116 (www.e-uyar.com)

4066 Bknz: 12. HD. 14.05.2019 T. E: 2366, K: 8260 (www.e-uyar.com)

zabita araştırması yaptırarak- sonucuna göre (sanıkların) hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceği'⁴⁰⁶⁷

✓ "Sanığın savunmasının doğruluğunu tespit için taşınmazlarını diğer borçlarını ödemek amacıyla satıp satmadığının araştırılmasının gerekeceği"⁴⁰⁶⁸

✓ "Sanıkların sahip oldukları araç ile bir taşınmazını, alacaklılarına zarar vermek kastıyla devrettikleri" iddiasına karşı, sanıklarca bu işlemlerin "diğer borçlarını ödemek amacıyla yaptıkları"nın ileri sürülmesi ancak, sanıkların bu savunmasının sabit olmaması halinde, isnat edilen İİK. 'nun 331. maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluştuğunun kabulü gerekeceği"⁴⁰⁶⁹

C- 'Borçlunun malını, **rayiç bedeliyle** satmış olması halinde(yani; malın satış bedeli ile rayiç değeri arasında **fahiş bir fark** yoksa) İİK. mad.331'e göre cezalandırılmayacağını' aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

✓ "Şikayetçi tarafca sanığın şikayete konu taşınmazın muvazaalı olarak üçüncü kişiye devrettiğinin iddia edilmesi karşısında, bu devrin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet dilekçesinde belirtilen söz konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmazı satın alan kişi dinlenerek, taşınmazı satın alan şahıs ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, sanığın borcu karşılayacak miktarda başka mal varlığının olup olmadığı, satış bedelinin ödenip ödenmediği ve elde edilen paranın borç ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenmeden eksik inceleme ve hatalı gerekçe ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin isabetli olmadığı"⁴⁰⁷⁰

✓ "Sanıkların, "suça konu olan taşınmazı üçüncü kişilere muvazaalı olarak devrettiğinin" iddia edilmesi karşısında, tapu kayıtları incelenerek taraflar arasındaki devir sözleşmesi getirtilip devre konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılması, sanıklar ile taşınmazları devralanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği belirlenerek, sanıklara isnat edilen suç kastının oluşup oluşmadığının tespiti açısından satışı yapılan taşınmazdan elde edilen paranın akibetinin ne olduğu, borç ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı, borç ödenmişse ilgili takip dosyaları getirtilerek borcun muvazaalı ya da hayali borç ikrarına dayalı olup olmadığı, banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmişse, bu durumun ilgili kurumlara sorularak, sonucuna göre şikayete konu taşınmazların devrinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumunun tayini gerektiği"⁴⁰⁷¹

✓ "Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile borçlu sanık F. 'in adına kayıtlı iki adet aracını, dayısı olduğu iddia edilen diğer sanık H. 'ye devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşılmaması karşısında; taraflar arasında akrabalık bulunup bulunmadığı saptanıp, yapılan devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, araç satış sözleşmeleri getirtilerek tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değerleri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi

⁴⁰⁶⁷ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. E:2012/20670, K:13817 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶⁸ Bknz: 16.HD. 14.12.2011 T. E:3340, K:8878 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶⁹ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. E:2010/8859, K:2011/3093 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁰ Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3728, K: 13919 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷¹ Bknz: 12. HD. 10.10.2019 T. E: 3877, K: 14584 (www.e-uyar.com)

yaptırılıp, sanık F. Toraman'ın savunmasında araçların satışıyla eline geçen paraları beş bankanın borçlarını ödemede kullandığına yönelik beyanı karşısında, saniktan hangi bankalara ödeme yaptığı hususu sorulup, ilgili bankalara müzekkere yazılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdirinin gerekeceği''⁴⁰⁷²

✓ ''Sanığın sattığı taşınmazdan elde ettiği bedelle takibe konu borçlarını veya varsa başka borçlarını ödeyip ödemediği taşınmazların rayiç bedelle satılıp satılmadığı, ve taşınmazları sattığı kişilerle aralarında nasıl bir ticari ilişki bulunduğu araştırılıp bu şahıslar dinlenilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi kamuna aykırı olup bozulması gerektiği''⁴⁰⁷³

✓ ''Sanığın alacaklısını zarara uğratmak amacıyla şikayete konu plakalı aracı 3. şahsa devrettiğinin iddia edilmesi karşısında; araca ilişkin satım sözleşmesi örnekleri getirtilip, sanık ile satın alan arasında akrabalık veya arkadaşlık ilişkisi olup olmadığı araştırıldıktan ve aracın gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş bir fark olup olmadığı belirlenerek, devir işlemine konu aracın değerinin ne kadar olduğu, devir bedelinin ne şekilde tahsil edildiği, sanık aleyhindeki icra takip dosyalarına ya da başka bir borç için ödeme yapılıp yapılmadığı, muvazaalı olduğu iddia edilen araç devrinden elde edilen paranın akıbeti araştırılarak devirden elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanıp kullanmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı ya da hayali olup olmadıklarının tespit edilmesi, araç devrinden elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu araç devrinin alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanığın hukuki durumunun tayininin gerekeceği''⁴⁰⁷⁴

✓ ''Şikayete konu taşınır ve taşınmaların, sanıklar tarafından muvazaalı olarak 3. kişilere devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, öncelikle şikayete konu edilen menkul ve gayrimenkullerin devir tarihlerinin tespiti ile şikayetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi; şikayetin yasal sürede olması halinde; mezkur taşınır ve taşınmazlar üzerinde başka dosyalardan dolayı haciz ve rehin kaydı bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptanması halinde mahcuzların değerinin hacizli dosya alacakları ile rehin borcunu karşılamasından sonra bu dosya alacağı yönünden alacaklıya yeterli miktarda bir paranın kalıp kalmayacağı hususunda araştırma yapılarak, satışın gerçek değeri üzerinden ve başka borçların ödenmesi amacıyla yapılıp yapılmadığı, sanıklar ile gayrimenkulleri satın alanlar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yaptırılmadan, denetime elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanarak karar verilemeyeceği''⁴⁰⁷⁵

✓ ''Taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazın taşınmaz tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığının saptanmasının gerekeceği''⁴⁰⁷⁶

✓ ''Taşınmazların gerçek değeri ile satış değeri arasındaki farkın fahiş olması karşısında suçun unsurlarının oluştuğunun kabulü ile sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceği''⁴⁰⁷⁷

4072 Bknz: 12. HD. 01.10.2019 T. E: 3733, K: 13797(www.e-uyar.com)

4073 Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. E: 8702, K: 8168 (www.e-uyar.com)

4074 Bknz: 12. HD. 19.01.2021 T. E: 2020/8061, K: 505 (www.e-uyar.com)

4075 Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. E: 2603, K: 8937 (www.e-uyar.com)

4076 Bknz: 16.HD. 12.12.2011 T. E:3555, K:8777 (www.e-uyar.com))

4077 Bknz: 16. HD. 22.04.2013 T. E:1720, K:4101 (www.e-uyar.com)

✓ ‘Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından; devredilen taşınmaz satış sözleşmeleri getirilerek, taşınmazların tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık ve taşınmazı satın alan kişiler dinlenerek, taşınmazı satın alan şahıslar ile sanıklar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkilerinin bulunup bulunmadığı, taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği belirlenmeden, icra dosyasında borçlulara ait haciz konulan diğer gayrimenkuller üzerinde başka dosyalardan dolayı yapılan hacizlerin bulunup bulunmadığı ve sanıklar üzerinde borcu karşılamaya yeterli malvarlığı bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan ve suça konu tasarrufun iptaline ilişkin davanın kesinleşmesi beklenilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğu’⁴⁰⁷⁸

✓ ‘Şikayete konu taşınmazın devredildiği anlaşılma ile satışın muvazaalı olup olmadığının tespiti açısından, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sanık ve taşınmazı satın alan kişi dinlenilerek, taraflar arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık ilişkisi bulunup bulunmadığı, taşınmazın halen kimin kullanımında olduğu, satış bedelinin ödenip ödenmediği, satış bedeline ilişkin belge veya dekontların sorulması, şeklindeki hususların tespiti ile yapılacak değerlendirme sonunda karar verilmesi gerektiği’⁴⁰⁷⁹

✓ ‘Şikayetçi vekilinin, şikayet dilekçesi ile adına kayıtlı taşınmazını, kızına devretmesi nedeniyle şikayette bulunduğu anlaşıldığı halde; yapılan devrin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, borcu karşılamaya yeterli başka bir malvarlığı bulunup bulunmadığının tartışılmak suretiyle sanığın hukuki durumunun takdirinin gerektiği’⁴⁰⁸⁰

✓ ‘Borçlu sanığın sahip olduğu daireyi alacaklısına zarara uğratmak kastıyla başka bir kişiye sattığının iddia edilmesi karşısında, taşınmaza ilişkin tapu kayıtları ve taşınmaza ilişkin belgeler getirilip, suça konu taşınmazın satış tarihi itibarıyla gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış değeri belirlenerek, aralarında fark olup olmadığı, sanık ile taşınmazı satın alan arasında akrabalık ya da yakın arkadaşlık bağı olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekeceği’⁴⁰⁸¹

✓ ‘Sanıklara isnat edilen suçun oluşabilmesi için, tasarrufun iptali konulu davanın karar gerekçesinde belirtildiği şekilde taşınmazın gerçek değeri ile satım değeri arasında fark bulunması’nın yeterli olmayıp, sanıkların eylem ve işlemlerinin, alacaklısını zarara sokmak kastıyla yapılmış olması gerekeceği’⁴⁰⁸²

✓ ‘Devirlerin alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla yapılıp yapılmadığının tespiti açısından, şikayet konusu taşınmaz hisselerinin tasarruf tarihindeki gerçek değerleri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, taşınmaz hisselerini satın alan sanık ile borçlu sanık dinlenerek taşınmazların halen kimin kullanımında olduğu, satış bedellerinin ödenip ödenmediği ve ödendiyse bir kısım borçların ödenmesinde kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan, yapılan devrin sanıklar

4078 Bknz: 12. HD. 03.04.2019 T. E: 1900, K: 5392 (www.e-uyar.com)

4079 Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. E: 2457, K: 7389 (www.e-uyar.com)

4080 Bknz: 12. HD. 14.05.2019 T. E: 2646, K: 8080(www.e-uyar.com)

4081 Bknz: 16. HD. 31.01.2011 T. E:2010/7617, K:2011/391(www.e-uyar.com)

4082 Bknz: 16. HD. 07.12.2009 T. E:5384, K:8354 (www.e-uyar.com)

tarafından alacaklıyı zarara uğratma kastıyla yapılıp yapılmadığı tartışılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu'⁴⁰⁸³

✓ 'Muvazaalı olduğu iddia edilen taşınmaz satışlarından elde edilen paranın akıbeti araştırılarak taşınmazların muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazların satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığı saptanarak taşınmazlardan elde edilen paranın herhangi bir borç ödemesinde kullanıp kullanmadığı, borç ödenmiş ise ilgili takip dosyaları getirtilerek, bu borçların muvazaalı olup olmadıklarının tespit edilmesi, taşınmaz satışlarından elde edilen paraların herhangi bir banka veya sosyal güvenlik kurumlarına olan borcun ödenmesine sarf edilmiş ise bu durumun ilgili yerlere sorularak sonuca göre şikayete konu taşınmazların satışının alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapılıp yapılmadığı hususunda sanıkların hukuki durumlarının tayininin gerekeceği'⁴⁰⁸⁴

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

• Şikâyetçi vekili, 15.10.2019 tarihli ... İCRA CEZA MAHKEMESİ HÂKİMLİĞİNE sunduğu "şikâyet dilekçesi"nde özetle;

- Şüphelilerden (S. İ.)'nin temsilcisi ve ortağı olduğu (P.) Şirketinden olan alacakları nedeniyle Balıkesir ... İcra Müdürlüğünün 2017/... sayılı dosyasında yaptıkları ilamsız icra takibinin kesinleştiğini,

- Şirketin dosya borcunu karşılayacak tek malvarlığı olan –Balıkesir ... Tapu Sicil Müdürlüğünün ... Mahallesi ... ada 6 parselde kayıtlı (4 nolu dublex mesken nitelikli) bağımsız bölümün tapu kaydı üzerine Ocak/2017 yılında haciz koymuşlarsa da, bu taşınmazın satışına ilişkin taleplerinin icra müdürlüğünce reddine karar verildiğini,

- Daha sonra, şüpheli (S. İ.)'nin 12.07.2019 tarihinde dava konusu taşınmazı, diğer şüpheli (L. T.)'ye sattığını,

- Yapılan bu satış işleminin, muvazaalı olduğunu ve bu davranışının İİK. m.331'e göre 'alacaklısını zarara uğratmak kastıyla malvarlığını eksiltme suçu' teşkil ettiğini, bu nedenle her iki sanığın da cezalandırılmasına karar verilmesini,

talep etmiştir.

• Şikâyet olunan (S. İ.) vekili 31.10.2019 havale tarihli "savunma dilekçesinde" özetle;

- Şikâyetçi tarafın beyanlarını kabul etmediklerini, taşınmazın satış tarihinin 12.07.2019 olup, şikâyet tarihinin ise 15.10.2019 olduğunu böylece İİK. m. 347'de öngörülen üç aylık şikâyet süresini geçirdiğini, bu nedenle mahkemece şikâyet hakkında 'düşme kararı' verilmesi gerekeceğini,

- İsnat edilen suçun maddi ve manevi şartlarının oluşmamış olduğunu, gerçekten CMK'nın 253,254.maddelerinde öngörülen 'uzlaşma yolu'na başvurulmasının zorunlu olduğunu ayrıca şikâyetçinin müvekkili hakkında aciz belgesi almadığı gibi müvekkiline karşı tasarrufun iptali davası da açmadığını,

- Bahsi geçen dairenin, müvekkili tarafından başka borçlarını ödemek için satıldığı yoksa müvekkilinin şikâyetçiyi zarara uğratma kastının bulunmadığını,

⁴⁰⁸³ Bknz: 12. HD. 08.10.2019 T. E: 3828, K: 14306 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 07.10.2019 T. E: 3851, K: 14234 (www.e-uyar.com)

- Dava konusu gayrimenkulün ‘*haciz şerhleri*’ ile birlikte müvekkili tarafından diğer şikayet olunan (L. T.)’ye satıldığını, bu nedenle şikayetçinin zarara uğramasının söz konusu olmadığını,

belirterek “*atılı suçtan dolayı müvekkilinin beraatine karar verilmesini*” talep etmiştir.

- Şikayet olunan (S. İ.) vekili, Yargıtay 16. HD.’nin ...2011 T. ... sayılı kararı ile 12.HD.’nin2011 T. ... sayılı kararlarını dosyaya ibraz ederek “*dava konusu taşınmazın borçlu tarafından hacizli olarak satılmış olması halinde, alacaklıdan mal kaçırma kastıyla mevcudu eksiltme suçunun oluşmadığını*” belirtmiştir.

- Şikayet olunan (L. T.) vekili, “*savunmaya ilişkin beyan dilekçesi*”’nde özetle;

- Somut olayda, satış nedeniyle şikayetçinin herhangi bir zarara uğramadığını çünkü dava konusu taşınmazın hacizle yükümlü olarak şikayet olunan (S. İ.) tarafından müvekkili (L. T.)’ye satılmış olduğunu,

- Doktor olan müvekkilinin emeklilik yaşı geldiğini, bu nedenle muayenehane açmak amacıyla dava konusu taşınmazı satın almış olduğunu,

- ... Hastanesine 200 metre mesafede bulunan dava konusu taşınmazın, doktor olan müvekkili tarafından satın alındığını ve muayenehane haline getirilerek müvekkili tarafından aktif olarak kullanılmaya başlandığını,

- Satış bedellerinin müvekkili tarafından diğer şikayet olunan (S. İ.)’nin banka hesabına yatırıldığını,

- Müvekkili tarafından 350.000,00 TL ödeme yapılarak taşınmazın alınmasında, borçlunun, malvarlığını eksiltme suçunun unsurlarının oluşmadığını, şikayetçi tarafın şikayetinin hakkaniyete uymadığını ve iyi niyetten yoksun olduğunu,

belirterek müvekkilinin atılı suçtan beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

- Mahkemeye sunulan 07.06.2021 havale tarihli üç kişilik **Bilirkişi Raporunda** özetle;

- Dava konusu taşınmazın, (P.) Özel Sağlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. temsilen (S. İ.) ve (S. İ.)’ye vekaleten (A. T.) hissesinin tamamını 350.000,00 TL bedelle (L. T.)’ye satıldığı, **satış bedelinin nakden ve tamamen alındığı**, alıcı (L. T.)’nin bizzat, şerhler ve beyanların varlığını bilerek ve hukuki sonuçlarını kabul ederek bu satışı aynı bedelle kabul ettiği,

- Dava konusu taşınmazın değerinin, dava tarihi itibarıyla 420.000,00 TL olarak tespit edildiği,

- **Dava konusu taşınmazın, satış değeri ile tasarruf tarihi arasındaki farkın 70.000,00 TL olduğu**,

- Balıkesir ... İcra Dairesinin 2017/... sayılı dosyadaki borcun 150.000,00 TL olduğu,

tespit edilmiştir.

- Şikâyetçi (G. Ş.) tarafından dosyaya sunulan “*bilirkişi raporuna karşı beyan dilekçesi*”’nde özetle;

- Tapu kaydına göre taşınmazın, değerinin altında, 350.000,00 TL’ ye yani ‘*rayiç değerinin altında*’ satılmış olduğunu,

- Alıcı (L. T.)’nin halen 11.268,75 TL borçlu olduğunun tespit edildiği,
- Öncelikle defter incelemesinin eksik yapılmış olduğu, zira 173.731,25 TL’nin ‘ne zaman şirket hesaplarından mahsup edildiğinin’ belirtilmediğini,
- Mali müşavirin şirketin tüm aktif ve pasifini tespit etmesi ve dava konusu taşınmazın, şirket malvarlığının önemli bir kısmı olup olmadığını belirlemesi,
- Bilirkişi raporu altında, Avukat ... da bilirkişi olarak imzası bulunmakta ise de, bu bilirkişiye tevdi edilen görevin ne olduğunun anlaşılamadığını, sonuç olarak bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu

belirtmiştir.

- Dosyaya sunulan 07.09.2021 havale tarihli üç kişilik **Bilirkişi Ek Raporunda** özetle;

- Dava konusu taşınmazın 2019 yılında 350.000,00 TL’ye satıldığı,
- Şirket sermayesinin 10.000,00 TL olup, dava konusu taşınmazın 71.000,00 TL olan kayıtlı değeri ile şirket malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturduğunu,
- Şirket, hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği için, dava konusu taşınmazın satılmasının, şirket için hayati öneme sahip olmadığı,
- Şirket müdürü ve ortağı (S. İ.)’ye, şirketin tam olarak ne zaman borçlandığını tespit etmenin mümkün olmadığı,
- 2020 yılı 31.03.2020 tarihli 8 nolu yevmiye kaydında; (L. T.) tarafından 11.268,75 TL’nin şirket kasasına nakden ödeme yapıldığı yani şirketin (L. T.)’den alacağı bulunmadığı,

tespit edilmiştir.

- 23.09.2021 tarihli (S. İ.) vekili tarafından, dosyaya sunulan Ek Bilirkişi Raporu hakkında;

- Taşınmazın devir tarihi itibariyle değerinin 410.000,00 TL olarak değerlendirildiğini, sanıkların savunmalarında 360.000,00 TL bedelle satıldığını beyan ettiklerini,
- Alıcı önceki raporda 11.268,75 TL borcunu, şirket hesabına nakden ödenmiş olduğu, **raporda tespit edilen bedelle satış bedeli arasında 50.000,00 TL farkın fahiş olmadığını**, serbest piyasada bu şekilde satış yapılmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunu,

- Dava konusu taşınmazın şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz olmadığını,

- “*Taşınmazın haciz şerhiyle birlikte satın alınması*”, “*hacizlerin şikayetçi-alacaklı tarafından yenilenmemesi*”, “*borcu karşılayacak miktarın şirket hesabına yatırılması*”, “*alıcının, satış konusu taşınmazı fiilen kullanması*” hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını,

belirtmiştir.

- Şikayetçi (G. Ş.) “Ek Bilirkişi Raporuna karşı beyanlarımı içeren dilekçe”de özetle;

-Davaya konu taşınmazın, bir sermaye şirketi olan limited şirketinin en önemli ve şirketin devamını sağlayacak nitelikte bir malvarlığı olduğunu, şirketin başka bir malvarlığı bulunmadığı,

-Sanık (S. İ.)'nin mahkemede alınan savunmasında 'taşınmaz satışını, kendi-sine ait başka bir şirketin nakit ihtiyacı sebebiyle sattığını ve parayı da orada kullandığını' açıkça beyan ettiğini, bilirkişilerce bu beyanın dikkate alınmadığını,

- Balıkesir ... Asliye Hukuk 2018/... Esas sayılı dosyasına verilen raporda '(G. Ş.) tarafından şirket adına yapılan ödemelerin, şirket kasasından yapılmış gibi gösterildiğinin' tespit edildiğini, bu nedenle bu raporun dahi tek başına 'sanık şirket müdürü ve ortağı (S. İ.) tarafından, şirket defter kayıtlarının gerçeğe uygun tutulmadığının' ispat edildiğini, bilirkişilerin bu raporu dikkate almadığını,

-Şikayete konu suçun sabit olduğunu, sanıkların cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğini,

belirtmiştir.

- Şikayet olunan (S. İ.) vekili 23.11.2020 tarihli "Talep ve İtirazlarımız" başlıklı dilekçesinde özetle;

-Alacaklısı (G. Ş.), borçlusunun (P.) Özel Sağlık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti. olduğu, 2017/... sayılı icra dosyasında 25.01.2017 ve 13.02.2018 tarihlerinde dava konusu taşınmazın üzerine alacaklı (G. Ş.)'nin talebi ile haciz şerhi işlendiğini ancak alacaklı (G. Ş.)'nin hacizli taşınmazın satışını, avans yatırmak suretiyle yasal süresi içinde istemediği için bu hacizlerin düştüğünü,

- Dava konusu taşınmazın üzerindeki hacizler, icra mahkemesinin kararıyla düşürülmeden(kaldırılmadan) **taşınmaz hacizli olarak satılmış olduğundan**, suçun maddi unsuru olarak '*alacaklının alacağını alamadığının*' ve manevi unsuru olan '*şirket yetkilisinin, borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kastıyla*' hareket ettiğinin kabul edilemeyeceğini,

- Dosyaya sunulan Yargıtay içtihatlarında da açıkça belirttiği üzere '*taşınmazın, hacizli olarak satılması halinde*' İİK.m.331'deki suçun oluşmayacağını,

- Ticari defterlerin dosyaya ibraz edildiğini, her türlü parasal hareketlerin, borç ya da alacak durumunun ticari defterler üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesiyle anlaşılacağından, ayrıca banka kayıtlarının istenmesinde hukuki yarar bulunmadığını,

-Taşınmazı satın alan (L. T.)'nin, taşınmazın satış bedelini ödediğinin sabit olduğunu, gayrimenkulü satın aldıktan sonra emekli olup burasını muayenehane olarak kullandığının da tanıkların beyanları ile sabit olduğunu,

belirtmiştir.

- Balıkesir ... İcra Ceza Mahkemesi, 26.10.2021 tarihli oturumda "*araştırılacak başka husus kalmadığından, duruşmanın bittiğini*" bildirip her iki sanık –yani (S. İ.) ve (L. T.)- hakkında '*mahkumiyet kararı*' vermiştir.

*

Somut olayda;

Dava konusu 'Balıkesir ... Tapu Sicil Müdürlüğünün ... Mahallesi ... ada 6 parselde kayıtlı(4 nolu mesken nitelikli dublex)' bağımsız bölümün, muayenehane olarak kullanılmak üzere doktor olan (L. T.) tarafından, 'borçlu' (P.) Özel Sağlık Eğitim

Danışmanlık Tic. Ltd. Şti.'nden 350.000,00 TL'ye satın alınmıştır. Taşınmazın bu tarihteki rayiç değerinin 420.000,00 TL olduğu- 07.06.2021 havale tarihli üç kişilik Bilirkişi Raporunda- ifade edilmiştir.

Taşınmaz, **üzerindeki hacizle birlikte(yükümlü olarak)** alıcı (L. T.)'ye satılmıştır.

Satış bedeli, ticari defter kayıtlarına göre, borçlu şirketten 173.731,25 TL, alacaklı olan şirket müdürüne ödenerek bu borç kapanmıştır..

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

a) Dava konusu taşınmaz, **hacizle yükümlü olarak**⁴⁰⁸⁵ sanık tarafından üçüncü kişi (L. T.)'ye satılmış olduğundan,

b) Elde edilen **satış bedeli**, sanık tarafından- ticari defter kayıtlarına göre- EK BİLİRKİŞİ RAPORU'nda belirtilen; **şirketten 173.731,25 TL alacaklı konumunda olan, şirket müdürüne ödenerek** bu borç sona erdirilmiş olduğundan,⁴⁰⁸⁶

c) Dava konusu taşınmazın, '*satış bedeli*' (350.000,00 TL) ile '*satış tarihindeki rayiç değeri*' (420.000,00 TL) arasında **fahiş bir fark bulunmadığından**,^{4087 4088}

Sanıklara isnat edilen- İİK.mad.331'deki- 'Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudu Eksiltme Suçu'nun unsurları oluşmadığından '*sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekeceği*', takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve sanıklar vekili Av. ... tarafından dosyaya "*uzman görüşü*" (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur.09/11/2021

⁴⁰⁸⁵ Bknz: Yuk. Dipnot:9-11

⁴⁰⁸⁶ Bknz: Yuk. Dipnot:12-23

⁴⁰⁸⁷ Bknz: Yuk. Dipnot:24-38

⁴⁰⁸⁸ Yukarıda; dipnot 24-38'de alınan *Yargıtay kararlarında*; 'tapuda gösterilen' satış bedeli' ile 'o taşınmazın gerçek(rayiç) değeri' arasında ne kadar fark bulunması halinde bunun '*fahiş bir fark sayılacağı*' konusunda'' -İİK.mad.278/III-2'de olduğu gibi <Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7.Baskı, 2021, s:255 vd.- Bknz: 17.HD. 26.02.2020 T. 1259/2204; 25.02.2020 T. 28/2057; 24.02.2020 T. 3548/1997; 18.12.2019 T. 630/12171; 04.12.2019 T. 5676/11536;11.11.2019 T. 3256/10445; 15.10.2019 T. 2250/9390; 25.09.2019 T. 18219/8474 vb.(www.e-uyar.com)> bir açıklık bulunmadığından, bu husus tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

(375)

KONU: Dava Konusu Taşınmazın 5. Alıcısı Konumunda Bulunan Kişi (İ. A.) Hakkında, İİK. m. 278/III-2 Uyarınca ‘Değer Düşüklüğü’ ve/veya İİK. m. 280/III Uyarınca ‘3 Ay Önceden İlan Yapılmadan Gerçekleşen Ticari İşletme Devri’ Nedeniyle “Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir Ve Mahkemece “Tasarrufun İptaline” Karar Verebilir mi?

*

I- Tasarrufun iptali davalarının “hukuki niteliği” * ve “amacı”: **

Hakkında “haciz” (İİK. m. 78 vd.) işlemine girilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

“Malları üzerine haciz konulması”ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi”nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların “alacaklılarından mallarını 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”nı “bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya ‘cebri icra yetkisi’ tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır”⁴⁰⁸⁹ ş e k l i n d e tanımlayabiliriz.

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

⁴⁰⁸⁹ Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** “Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)” (İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “malları üzerine haciz konulmadan” veya “hakkında iflâs kararı verilmeden” önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.^{4090 4091}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tek-rar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem “maddi hukuk bakımından” iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem “alacaklı bakımından” hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme de, içtihatlarında “tasarrufun iptali davasının amacı” hakkında;

√ “İİK. ’nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarındaki amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların ‘geçersizlik’ ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu”⁴⁰⁹²

belirtmiştir.⁴⁰⁹³

Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - **MUŞUL, T.** “İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplerle istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır” (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** “İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvurulana yola tasarrufun iptali davası denir” (İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, 2021, s: 720) - **EROĞLU, O.** “Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır” (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; İslah, 4. Baskı, 2020, s:192) - **BERKİN, N.M.** “Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava” (İflâs Hukuku,1972, s: 489)

⁴⁰⁹⁰ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANNAĞASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, 2021, s: 562 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 - **ÇAM, U. M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:58 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:887 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kasıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

⁴⁰⁹¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

⁴⁰⁹² Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹³ Aynı doğrultuda Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, 10.10.2018 T. 4073/8933, 09.10.2018 T. 8503/8819, 17.09.2018 T. 4747/7826, İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:7 vd.

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, “*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*”dır.⁴⁰⁹⁴ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz* olması halinde, dava sonunda verilen hükümlerle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... “Davanın kabulüne” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten “davanın kabulüne” karar veren mahkeme “...*dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasın*” şeklinde karar verir...⁴⁰⁹⁵

⁴⁰⁹⁴ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** “Muvazaalı Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6. Baskı, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S. H.** İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 - **AKKAYA, T.** “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s: 158 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 - **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2020, s: 489

⁴⁰⁹⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. s: 19 vd.

Yüksek mahkeme de, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında;

√ “*Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu*”⁴⁰⁹⁶

√ “*İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı*”⁴⁰⁹⁷

belirtmiştir...⁴⁰⁹⁸

II- Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

⁴⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁸ Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, 09.04.2018 T. 8983/3951, 05.04.2018 T. 17130/3875, 27.02.2018 T. 12044/1388, 20.12.2017 T. 6676/11897, 12.12.2017 T. 3577/11571, 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

* **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - **UYAR, T.** Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temliki’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri” (Borç İkrarları) ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - **UYAR, T.** Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - **AKKAYA, T.** “Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar “İİK. m. 277-284” (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - **ÇETİNEL, T.** age. s: 30 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları “İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri”, 1963, s:38-42 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 31 vd. - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ankara İktisadi ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) - **EROĞLU, O.** age. s: 147 vd.

Doktrinde⁴⁰⁹⁹ “İİK. mad. 277’de kullanılmış bulunan ‘tasarruflar’ sözcüğünün hatalı olduğu” belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun “İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları” sadece “malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler” olarak tanımlanan⁴¹⁰⁰ -örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi- **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufi muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁴¹⁰¹ “hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları” olarak tanımlanan “**hukukî işlem**”lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, “hukukî işlem” kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁴¹⁰² “kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri” olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{4103 4104} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda “tasarruf” değil “hukukî fiil” kavramı yer almaktadır.⁴¹⁰⁵ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen “tasarruf” kavramını, “hukukî işlem”leri, “hukukî fiil”leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁴¹⁰⁶ Örneğin, borçlunun “*protesto çekmemesi*”, “*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*”, “*zamaşaşımı def’inde bulunmaması*”, “*aleyhine açılan davayı kabul etmesi*”, “*davadan feragat etmesi*”, “*yeminden çekinmesi*”, “*kanun yoluna başvurmaktan kaçınması*”, “**hukukî işlem**” olmadığı halde birer “**hukukî fiil**”

⁴⁰⁹⁹ **UMAR, B.** İptal Davası, s: 54 vd.

⁴¹⁰⁰ **TUHR, von. A.** (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukuku, 1983, s: 189 - **SCHWARZ, A.B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medenî Hukuk, 15. Baskı, 2008, s: 160 - **TEKİNAY, S.S.** Medeni Hukuk, 1978, s: 109 - **DURAL, M./SARI, S.** Özel Hukuk, 2006, s: 173 - **KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - **SEROZAN, R.** Medeni Hukuk, 2008, s: 303

⁴¹⁰¹ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** Medeni Hukuk, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuk, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk, 1999, s: 131 vd. - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medeni Hukuk, 2008, s: 166

⁴¹⁰² **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 - **İMRE, Z.** age. s: 207 - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K.E.** age. s: 129 - **DURAL, M./SARI, S.** age. s: 159

⁴¹⁰³ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **MUŞUL, T.** İpal Davaları, s: 33 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bastı, 2019, s: 124 - **KAZANCI, T.İ.** age. s: 34 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - **KARSLI, A.** age. s: 541 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamaşaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295) - **EROĞLU, O.** age. s: 40

⁴¹⁰⁴ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihadta bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁵ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 295

⁴¹⁰⁶ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294 - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfî Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 253) - **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009/3, s: 487) - **EROĞLU, O.** age. s: 40

*sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.*⁴¹⁰⁷ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi;**⁴¹⁰⁸ “borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine” karar vermiştir. **Yargıtay** da -ileride ayrıntılı olarak, örnekler vererek belirteceğimiz gibi-, “borçlunun ‘muvazaalı olarak borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini”⁴¹⁰⁹, “‘tasarruf’ kavramı, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf’ kavramı içinde bulunduğu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğu” belirtmiştir...

“Haksız fiil”⁴¹¹⁰ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Şu halde, borçlunun gerek “*dava dışındaki*”, gerek -sulh, feragat, kabul gibi- “*icra takibi içindeki*” en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.⁴¹¹¹ Kısaca, borçlunun; “*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*” her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi “*malvarlığının artışı önleyici işlemleri*” de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{4112 4113}

III- Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;(*)

a) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4114 4115}

⁴¹⁰⁷ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 - **GÜNEREN, A.** age. s: 56 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 124

⁴¹⁰⁸ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 762)

⁴¹⁰⁹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁰ **YILDIRIM, M.K.** age. s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s:125

⁴¹¹¹ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁴¹¹² **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 10 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İİK. C: 4, 5.Baskı, 2016, s: 4537

⁴¹¹³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919– **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-1394; s:1521-1530 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)– **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) – **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

⁴¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴¹¹⁵ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)

b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4116 4117 4118}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan⁴¹¹⁹ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴¹²⁰ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.⁴¹²¹

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. HD.**⁴¹²² -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. HD.** ve **Yargıtay 15. HD.**⁴¹²³ ve **HGK**⁴¹²⁴ gibi- “dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında” aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, “davanın görülemeyeceğini” kabul etmiştir.

Yargıtay 4. HD. ve 17. HD. ‘Muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı’ ‘tasarrufun iptali davaları’nın, “aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği”ni kabul etmektedir.

Yakın zamana kadar ‘muvaazaa nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davaları hariç diğer tüm tasarrufun iptali davalarında “tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan” **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** aciz belgesi aramaktadır.⁴¹²⁵

⁴¹¹⁶ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

⁴¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴¹¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 188778/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davasında İspat, s: 187 vd. - **EROĞLU, O.** age. s: 105 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 vd.

⁴¹²⁰ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 - **EROĞLU, O.** age. s:104 - **MUŞUL, T.** age. s:535 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs, s:214

⁴¹²¹ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹²² Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹²³ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁴ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁵ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

“*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).⁴¹²⁶ Ayrıca “*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/I) “**kesin aciz belgesi hükmünde**” olduğu gibi,⁴¹²⁷ “*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.⁴¹²⁸

IV- İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.

Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptal edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptal nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.^{(*) 4129}

V- İİK’nun 282. maddesinde «tasarrufun iptali davasının kimler aleyhine^() (kimlere karşı) açılacağı** başka bir deyişle bu davalarda kimlerin «*davalı*» olabileceği düzenlenmiştir...

Bu takiplerde, aşağıdaki kimselerin davalı olarak gösterilmesi gerekir:

a) «Asıl borçlu» ve «iptal konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişi» (yani; «borçlu» ve «borçlu ile iptal konusu işlemi yapan veya kendisine borçlu tarafından bir ödemede bulunulan kimse») (İİK. mad. 282, c: 1).⁴¹³⁰

⁴¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - ÖZTEK, S. Aciz Vesikası, 1994 (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - DELİDUMAN, S. Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁴¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

⁴¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

(*) UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:51-86; s:877-010 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:139 vd.; s:767-772; s:1534-1536 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S:177, s:4449-4513)

⁴¹²⁹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3546 - KURU, B. El Kitabı, s:1398; 1414 – KURU, B. İstinaf, s:665 - ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, s:12 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 – EROĞLU, O. Tasarrufun İptali Davası, s:130 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 450

(**) KAPLAN, H.A. Tasarrufun İptali Davası Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi? (Terazi Huk. D. Eylül/2013, s:30-36) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davası (Kimlere Karşı Açılabilir? (İBD. 2018/3, s:35-75) – UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018, s:4729-4801) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı, 2015, C:1, s:3005/3070) – UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (İBD. Mart-Nisan/2011, s:33-67) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları «İİK. mad. 277; 282» (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, 2010, C:2, s:2243-2274) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Manisa Bar. Der. Ocak/2014, S:126-127, s:8-60) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazı, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin, İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1721 – 1758)

⁴¹³⁰ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 18642/5721; 07.05.2019 T. 6160/5596; 06.05.2019 T. 19535/5559; 01.04.2019 T. 15030/3914; 25.12.2018 T. 16283/12713; 04.12.2018 T. 15476/11645; 05.11.2018 T. 6404/10082; 05.09.2018 T. 2870/7403; 18.04.2018 T. 17750/4237 vb. (www.e-uyar.com)

Burada «iptal konusu tasarruftan yararlanan üçüncü kişi»nin yani «borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi»nin aleyhine iptal kararı verilebilmesi için; **İİK. mad. 278**'e dayanılan durumlarda davalı-üçüncü kişinin *kötüniyetli* olması gerekmediği halde, **İİK. mad. 279**'a dayanılan durumlarda «lehinde tasarrufta bulunulan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilmesi» (**İİK. mad. 279/II**) gerektiği gibi, **İİK. mad. 280**'e göre açılan iptal davalarında da «davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve zarar verme kasdını bilmesi ya da bilmesini gerektiren açık emarelerin bulunması» (**İİK. mad. 280/I**) gerekir...

Hemen belirtelim ki; «borçluya ait taşınmaz vekaleten başkasına satan kişi (vekil)», açılan iptal davasında «davalı» olarak gösterilemez.⁴¹³¹

Ayrıca şu hususu da ifade edelim ki «borçlu ile ilgisi bulunmayan bir taşınmazı satın almış olan kişi (üçüncü kişi) hakkında» iptal davası açılmaz.⁴¹³²

Davalı-borçlu, dava sırasında *iflâs ederse*, iptal davasını *iflâs idaresi* devam ettirebilir.⁴¹³³

Eğer davalı-borçlu şirket, ticaret sicilinden silinmiş ve bu durum Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmişse, taraf teşkilinin sağlanması bakımından davacı-alacaklıya «borçlu şirketin ihyası için» dava açmak üzere süre verilmelidir.⁴¹³⁴

«Dava koşulları»ndan olan (HMK. mad. 114) «taraf teşkili»nin yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya gözetilmesi gerekir.⁴¹³⁵

b) Asıl borçlu ve iptal konusu tasarruftan faydalanan kimsenin miras reddetmemiş olan- «mirasçılar»⁴¹³⁶. Açılan iptal davalarında, «mirasçılar»ın, iptal davasında «davalı» olarak yer alabilmesi için, kendilerinin kötüniyetli bulunmaları gerekmez. Ancak, üçüncü kişinin bilgisinin arandığı durumlarda (**İİK. mad. 279, 280**), bu bilgi mirasçılar bakımından değil, mirasbırakan bakımından aranmalıdır.⁴¹³⁷

Doktrinde⁴¹³⁸ «mirası *TMK. m. 605 gereği kendiliğinden reddetmiş sayılan kişilere, tasarrufun iptali davasında husumet yöneltilemeyeceği*» ileri sürülmüştür. **Kanı-mızca**, kendisine husumet yöneltilen (açılan tasarrufun iptali davasında «davalı» olarak gösterilen) mirasçı, «*TMK. mad. 605* uyarınca mirasın hükmen reddedilmiş olduğunu» kanıtlarsa, mahkemece hakkında açılan davanın reddine karar verilir...

Devlet -TMK. mad. 501 uyarınca- «*mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlet'e geçtiği*»nden, bu durumdaki bir kimseye karşı açılacak tasarrufun iptali davası

⁴¹³¹ Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 20316/6597; 15. HD. 04.05.1992 T. 1042/2331 (www.e-uyar.com)

⁴¹³² Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6539/3524 (www.e-uyar.com)

⁴¹³³ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, s: 1154 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 119

⁴¹³⁴ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 119

⁴¹³⁵ Bknz: 17. HD. 26.09.2018 T. 1760/8224; 11.09.2018 T. 2824/7626; 18.04.2018 T. 17750/4237; 16.01.2018 T. 12195/87; 15.06.2015 T. 4112/8628 (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁶ Bknz: 17. HD. 24.12.2019 T. 1342/12402; 03.12.2019 T. 3571/11463; 05.09.2018 T. 2870/7403; 05.09.2018 T. 2870/7403; 16.01.2018 T. 12195/87; 30.01.217 T. 23230/736; 26.01.2016 T. 10110/945; 18.06.2015 T. 1022/8848; 07.04.2015 T. 19423/5514; 07.04.2015 T. 21100/5493; 26.03.2015 T. 19280/4858; 10.03.2015 T. 17900/4041; 15.04.2013 T. 10728/5449 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁷ GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, s: 241

⁴¹³⁸ KAPLAN, H.A. Tasarrufun İptali Davası, Borçlunun Mirasçılara Karşı Açılabilir mi? (Terazi Huk. Der. Eylül/2013, S. 85, s: 34 vd.)

Devlet'e karşı açılır...⁴¹³⁹ Buna karşın, borçlu ölür ve borçlunun *en yakın mirasçılarının tümü mirası red ederse*, konunun miras hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Bunun için de mahkemece mahallin sulh hukuk mahkemesine durum bildirilerek «*mirasın iflâs hükümlerine göre tasfiyesi*»nin sağlanarak (İİK. mad. 180), anılan mahkemece borçlu için atanacak temsilci huzurunda davaya devam edilmesi gerekir.^{4140 4141}

e) «Kötüniyetli dördüncü kişi»ler (İİK. mad. 282, c: 2).⁴¹⁴² Buradaki «dördüncü kişi»lerden maksat; «*lehine borçlu tarafından tasarrufta bulunmuş olan -iptale tâbi tasarrufu borçludan devralmış olan üçüncü kişiden devralmış olan kişiler*»dir. Bu kişilere karşı iptal davası açabilmesi için, «*bu kişilerin kötüniyetli oldukları*»nın -davacı alacaklı tarafından- ispat edilmesi gerekir.⁴¹⁴³ «*Dördüncü kişilerin kötüniyetli olduğu*» davacı alacaklı tarafından her türlü kanıtla -«tanık» dahil- ispat edilebilir.

Dava konusu taşınırın/taşınmazı, bunları davalı-borçludan devralmış olan *üçüncü kişinin* yargılama sırasında *dördüncü bir kişiye* devretmiş olması halinde, mahkemece davacı-alacaklıya «*dördüncü kişiyi davaya dahil edip etmeme veya davasını İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüştürüp dönüştürmeme*» konusundaki **seçim hakkı** bulunduğunu hatırlatıp, «**dördüncü kişinin davaya dahil edilmesi halinde bu kişiye dava dilekçesini tebliğ ettirip taraf teşkilini sağlaması**» aksi taktirde yani «**davanın bedele dönüştürülmesi halinde, dava konusu taşınırın/taşınmazın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki değerinin -davacının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak üçüncü kişiden tahsiline**» karar verilmesi gerekecektir.

Ancak, **yüksek mahkeme** kimi kararlarında, bu durumda; «*... mahkemece, öncelikle davacıya, -davada 'davalı' olarak gösterilmemiş olan-* kişi hakkında da dava açması için mehil verilmeli, açılacak davanın birleştirilmesinden sonra esas hakkında karar verilmelidir...»⁴¹⁴⁴ şeklinde bir çözüm önermişse de, bu çözüm şekli, diğeri kadar pratik olmadığı için uygulamada, çok tercih edilmemektedir.

⁴¹³⁹ UMAR, B. age. s: 50 – EROĞLU, O. age. s:108 – TOKTAŞ, M. age. s:131 – KARSLI, A. age. s:550 – YILDIRIM, K.M. age. s:262 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:271 vd.

⁴¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 05.10.2020 T. 3519/5060; 24.12.2019 T. 4141/12410; 25.11.2019 T. 85/10994; 23.12.2019 T. 944/12357; 18.11.2019 T. 4438/10757; 20.06.2018 T. 17548/6178; 14.03.2016 T. 18506/3112; 04.05.2015 T. 5440/6298 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴¹ EROĞLU, O. age. s:108 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:266 vd.

⁴¹⁴² Bknz: 17. HD. 02.04.2019 T. 14064/3930; 15.10.2018 T. 4016/9049; 05.09.2018 T. 2870/7403; 05.09.2018 T. 2870/7403; 19.02.2018 T. 8069/1094; 03.10.2017 T. 2175/8524; 19.06.2017 T. 296/6947; 27.02.2017 T. 23913/1993; 24.01.2017 T. 22158/493; 17.01.2017 T. 17284/170 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴³ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. 879/4339; 14.03.2013 T. 6166/4065; 01.04.2013 T. 15317/4587; 17.05.2012 T. 5229/6274; 27.09.2010 T. 6295/7377; 08.07.2010 T. 698/6628 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290; 15. HD. 26.02.2004 T. 324/1042 vb. (www.e-uyar.com)

aa) Yukarıda belirtilen durumlarda, *'borçlu ile lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi'* -şekli anlamda- «zorunlu dava arkadaşı» durumundadır.^{4145 4146} Bu nedenle, mahkeme, bu kişilerin açılmış olan iptal davasında «davalı» olarak gösterilmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır.⁴¹⁴⁷

bb) Buna karşın; «borçlu» ile «kötüniyetli dördüncü kişi» (yani üçüncü kişi ile işlemde bulunan, borçlu ile doğrudan doğruya işlemde bulunmamış olan kişi) arasında da «ihtiyari dava arkadaşlığı» vardır.⁴¹⁴⁸ **Yüksek mahkeme**⁴¹⁴⁹ de, bu durumda «ihtiyari dava arkadaşlığı»nın bulunduğunu kabul etmektedir.

Yüksek mahkeme, dava konusu taşınır/taşınmazın, birden fazla kez el değiştirmiş olması halinde «**İİK. m. 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davalarında**» *'kötü niyetli tüm alıcıların'* «**TBK. m. 19'a göre açılan muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında**» ise *'satış silsilesinde yer alan tüm alıcıların'* açılacak 'tasarrufun iptali davası'nda davalı olarak gösterilmesini istemektedir.

VI- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptal davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağından doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi?^(*)

⁴¹⁴⁵ KURU, B. age. C: 4, 1997, s: 3522 - KURU, B. El Kitabı, s: 1425 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 870 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1802 - YILDIRIM, K.M. age. s: 264 - ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 297, dipn. 242a - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s: 57 vd. - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age. C: 5, s: 6107 - SARISÖZEN, İ. agm. s: 290 - KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 30 - Yasa D. 1989/8, s: 1054) - ULUKAPI, Ö. Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, 1991, s: 104 - GÜNEREN, A. age. s: 262 - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 219 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4567 - YILMAZ, E. Şerh, s: 1247

⁴¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 03.03.2020 T. 301/2448; 18.02.2020 T. 6144/1643; 28.11.2019 T. 4849/11318; 05.11.2019 T. 3700/10135; 03.12.2019 T. 2371/11469; 14.05.2019 T. 9240/6025; 08.05.2019 T. 18642/5721; 06.05.2019 T. 19535/5559; 01.04.2019 T. 15030/3914; 05.11.2018 T. 6404/10082; 18.04.2018 T. 17750/4237; 30.01.2018 T. 11882/404; 24.10.2017 T. 8411/9517; 31.05.2017 T. 9034/6183; 31.05.2017 T. 9034/6183; 24.05.2017 T. 3478/5802; 16.05.2017 T. 6609/5516; 15.04.2013 T. 10728/5449 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 18.02.2013 T. 546/1725; 19.04.2013 T. 7744/5115; 16.04.2013 T. 6104/5537 vb. (www.e-uyar.com)

²⁹⁰⁰ MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 277 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 403

⁴¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 19423/5514; 12.06.2014 T. 15434/9705; 17.02.2014 T. 20137/1911 vb. (www.e-uyar.com)

(*) UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:505-535; s:536-554; s:570-586 – UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:1080-1084; s:1394-1396; s:1398-1401; s:1511-1513; s:1519-1521 – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilebilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575) – UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S:190, s: 4729-4801) – UYAR, T. Kefile Karşı veya Kefil Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Hangi Tarihtir? (İBD. 2019/4, s:15-37) – UYAR, T. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin «Kıdem Tazminatı», «İhbar Tazminatı» ve «Diğer Sosyal Haklar» Davalı Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davalarında, Bu Alacakların Doğum Tarihinin «İş Akdinin Feshedildiği Tarih» Değil «İşe Giriş Tarihi» Olduğuna Dair Yeni İçtihatlarının (Görüşünün) Düşündükleri (İBD. 2017/1, s:42-46) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının «Usul'den ve «Esas'dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Bar. Dergisi'nde yayımlanacak) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında «Borcun Doğum Tarihi» Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının «Bedele Dönüşmesi» (İİK. 283/II) Halinde, Tazminata Esas «Gerçek Değer»in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – UYAR, T. İİK'nun 280. Maddesi Uyarınca İptal Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

İptal davasının dinlenebilmesi için ayrıca, «*davacı-alacaklının alacağıının, dava (iptal) konusu tasarruftan önce doğmuş olması*» gerekli midir? Başka bir deyişle, davacı-alacaklı, «*kendi alacağıının doğum tarihinden önce yapılan tasarrufların iptalini*» isteyemez mi?

Hemen belirtelim ki, **İsviçre (ve Alman)⁴¹⁵⁰ Hukukunda** «*alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması*» tasarrufun iptali davasının bir ‘ön şartı’ olarak öngörülmemiştir... Orada, alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mumalede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltililerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir

Bizim hukukumuzda ise bu konunun **doktrinde** tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir görüşe göre;**⁴¹⁵² «*alacaklının alacağıının doğum tarihi, iptale konu tasarruftan sonra olsa bile, alacaklının iptal davası açma hakkı vardır.*» Buna karşın **diğer bir görüşe göre**⁴¹⁵³ ise, «*bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, dava konusu yapılan bu tasarrufun önce doğmuş olması gerekir.* Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken –örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptal davasına konu olamaz... Ayrıca, İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümeninde müzakeresi sırasına ‘alacaklıların, mumalede bulunduğu sırada, borçlunun mali durumunu bilmeleri gerekeceği’ eltililerek, ‘borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı’ belirtilmiştir. Yasa, borçlanan bir

⁴¹⁵⁰ YILDIRIM, K.M. age. s:288 – EROĞLU, O. age. s:72

⁴¹⁵¹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 89

⁴¹⁵² KURU, B. İflas ve Konkordato Hukuku, s:277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu görüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) – ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku s:284 – ALTAY, S. age. s:675 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4369 vd. – YILDIRIM, K.M. 4949 sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflâs Kanununda Yer Alan Hükümler (Yeditepe Üniv. Huk. Fak. Der. C: 1, S: 2, 2005, s: 479) – AKKAYA, T. İptale Tâbi Tasarruflar, s: 23 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. age. s: 556 vd. – ERDÖNMEZ, G. age. s: 103 – TOKTAŞ, M. age, s:59 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4369 vd. – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, C: 1, s:3034 – EROĞLU, O. age. s:77 vd. – YILDIRIM, K.M. age. s:288

⁴¹⁵³ KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3419 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı) 22. Baskı, 2018, s:485 - KURU, B. El Kitabı, s:1402; 1413 - MUŞUL, T. C: 2, s:1764 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:74 - GÜNEREN, A. age. s:1069 - AKŞENER, H.S. Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 122 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:II, 1764 – MUŞUL, T. Bilirkişi Raporları, C:2, s:887, 928 – ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. age. s:728 – BÖRÜ, L. Zarar Verme Kasdı, s:513 – ÇETİN, H.E. age. s:15 – ERCAN, İ. El Kitabı, s:990 vd. – KALE, S. İptal Davası, s:193 – ŞİMŞEK, E. İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, s:863 – COŞKUN, M. İptal Davaları, s:1099 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, s: 665 vd. - ERCAN, İ. İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 428 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 156 vd. – GÜNAY, E. s:78 vd. – BÖRÜ, L. Zarar Verme Kasdından Dolay İptal, s: 497 – ÇETİNEL, T. age. s: 91 – KURU, B./AYDIN, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», s: 490, 491

kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir ‘alacaklı’ mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu *hükümle-rinden* istifade etsin. Nitekim alacaklının, borçlu ile borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken, onun malvarlığını ve edim gücünü incelediğini ve durumunu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir. Borçlunun ekonomik gücünü yeterince incelemeyen borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarruftan kendisi için bir yarar sağlayamaz. Bu suretle, kural olarak, tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi, iptal davası açabilir, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü kişi ile hukuki ilişkide bulunan kişi, borçlu durumda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarruflarının iptali mümkün olabilsin...»

İptal davalarına ilişkin kararları temyizen incelediği dönemde **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi**⁴¹⁵⁴ birinci görüşe yollamada bulunarak, «*iptal davası açılabilmesi için, alacağın iptale tâbi tasarruftan önce «veya sonra doğmuş olmasının önemli olmadığını»* -mutlak olarak- belirtmişken, iptal kararlarını temyizen inceleyen **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴¹⁵⁵ (ile **Yargıtay Genel Kurulu**⁴¹⁵⁶) öteden beri ve bugün bu kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴¹⁵⁷ «*iptal davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini»* ısrarla belirtmektedir...

VII- İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm⁴¹⁵⁸ (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.

a- 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.⁴¹⁵⁹ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.⁴¹⁶⁰

⁴¹⁵⁴ Bknz: 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3730 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵⁵ 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)

⁴¹⁵⁶ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 17-843/433; 16.09.2015 T. 2350/1759; 23.10.2013 T. 17-224/1478; 13.10.2010 T. 17-398/497; 14.02.2007 T. 4-79/77; 16.03.2005 T. 15-37/139; 01.12.2004 T. 15-553/624; 08.02.2004 T. 15-18/82; 30.10.2002 T. 15-849/861 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 16.10.2019 T. 2385/3454; 02.10.2019 T. 5952/8805; 19.09.2019 T. 19668/8266; 16.09.2019 T. 17716/8039; 18.06.2019 T. 11306/7721; 11.06.2019 T. 11566/7261; 21.05.2019 T. 13837/6449; 14.05.2019 T. 2378/6032; 08.05.2019 T. 7147/5714, 09.04.2019 T. 457/4362; 03.04.2019 T. 13905/4018; 04.12.2018 T. 2431/11656; 16.10.2018 T. 16979/9101; 09.10.2018 T. 9899/8826; 17. HD. 07.02.2017 T. 10199/1109; 31.01.2017 T. 16188/828; 17.01.2017 T. 5553/169; 16.01.2017 T. 22908/49; 13.12.2016 T. 19953/11507; 29.11.2016 T. 17507/11013; 22.11.2016 T. 14599/10736; 22.11.2016 T. 20934/10741; 22.11.2016 T. 18094/10755; 15.11.2016 T. 15606/10478; 1.11.2016 T. 19030/9654; 25.10.2016 T. 14959/9368; 26.12.2008 T. 4139/5808; 11.11.2008 T. 4984/5235; 6.11.2008 T. 1911/5139; 30.10.2008 T. 1899/4984 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵⁸ Buna karşın, İİK. 278’de «*ivazsız tasarruflar ile bağışlama gibi kabul edilen tasarruflar*»ın İİK 279’da ise «*alacaklılara zarar veren belirli tasarruflar*»ın iptali düzenlenmiştir. Bu nedenle, İİK. 280’de ‘genel bir iptal sebebi’ni düzenlediği söylenebilir (**ERDÖNMEZ, G.** age. s: 14 – **CETİNEL, T.** age. s: 63)

⁴¹⁵⁹ **KURU. B.** El Kitabı, s:1409 vd.

⁴¹⁶⁰ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 9

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁴¹⁶¹

b- «*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).⁴¹⁶²

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,^{4163 4164}

aa) *Borçlu aleyhine tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde 'haciz' veya 'iflâs' yolu ile takipte bulunulmuş olmalıdır* (İİK. mad. 280/I, c: 2).

bb) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.* Burada '*borca batıklık*' (*borçlunun malvarlığının aktifinin pasifinden az olması*) söz konusudur.⁴¹⁶⁵ Alacaklılardan bir ya da birkaçının yapmış olduğu icra takiplerinin sonuçsuz kalmış olması, bonoların protesto edilmiş olması, çeklerin karşılıksız çıkmış olması, borçlu hakkında geçici/kesin aciz belgesi düzenlenmiş olması, borçlunun konkordato ilan etmiş olması vb. durumlar, borçlunun '*borca batık*' olduğunu gösterir.⁴¹⁶⁶

cc) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.* Eğer alacaklıya zarar veren tasarruf '*ihmal suretiyle*' yapılırsa, bu tasarruf İİK m. 280' e göre iptal edilemez.⁴¹⁶⁷

⁴¹⁶¹ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekeçesi (UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, s: 19373)

⁴¹⁶² UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 9-13; s: 59-75; s: 132-139; s: 267-272; s: 584-589 - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 14-31; 829-855; 877-919; 999-1024; 1124-1164 - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) - UYAR, T. Aynı Zamanda 'Hemşerisi' Olan İki Kardeşten Birisine, Sahip Olduğu Taşınmazlardan (2) Tanesini 'Değerinin Çok Altında Bir Bedelle' Devrettikten Sonra, Aynı Gün Öteki Kardeşine de 'Değerinin Çok Altında / Üstünde Bir Bedelle' (4) Taşınmazını Devreden Borçlu Hakkında, Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 278/III-2; 280/I) Açılabilir mi? (Yargı Düny. Ocak-Şubat-Mart, S: 73-75, s: 17-36) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s: 369-397) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Deer. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Eylül/2018, s: 4729-4801)

⁴¹⁶³ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1828 vd. - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 373 vd. - AKKAYA, T. İptale Tabi Tasarruflar, s:40 vd.) - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptal Davaları, s:816 vd. - EROĞLU, O. age. s: 182 vd. - KAZANCI, T. İ. age. s: 171 vd. - ÇETİNEL, T. age. s: 93 vd.

⁴¹⁶⁴ Bu konuda ayrıca Bknz: ERDÖNMEZ, G. age. s: 105 vd - YILDIRIM M. K. age. s: 161 vd. - ÇETİNEL, T. age. s: 64 vd.

⁴¹⁶⁵ UYAR, B. age. s: 81 - KURU, B. El Kitabı, s: 1410 - MUŞUL, T. Davaları, s: 373 - BÖRÜ, L. agm. s: 503 - UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan Hileli Tasarruflardan Dolayı İptal (ABD. 2017/4, s: 308) - ÇETİNEL, T. age. s: 93 - UYAR, B. Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı, s: 319 - EROĞLU, O. age. s: 182 vd. - YILDIRIM, K.M. age. s: 171 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 76 vd.

⁴¹⁶⁶ GÜNEREN, A. age. s: 386 - EROĞLU, O. age. s: 184 vd.

⁴¹⁶⁷ UYAR, B. age. s: 55 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 173 - ÇETİNEL, T. age. s: 95

Borçlunun ‘alacaklılara zarar verme kasdıyla hareket ettiği’ hususunun – yaklaşık ispat kurallarına göre – alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.⁴¹⁶⁸

çç) *Borçlunun tasarrufta (işlemede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce -tasarruf tarihinde- bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.* Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «*tasarruftan yararlanan üçüncü kişinin, gereken dikkati gösterdiği takdirde, borçlunun durumunu ve işlemin mahiyetini anlayabilecek durumda olması*» yeterlidir. Başka bir deyişle, «*üçüncü kişi, küçük bir soruşturma, dikkat veya gözlem ile borçlunun durumunu bilebilecek durumda ise*», bu şart gerçekleşmiş kabul edilmelidir.⁴¹⁶⁹

«Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu» hususunun, alacaklı tarafından –‘yaklaşık ispat kuralları’na göre- yerine getirilmesi gerekir.⁴¹⁷⁰

Yüksek mahkeme, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin «*borçlunun mâli durumunu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği*» konusunda -yani, İİK. mad. 280/1 kapsamındaki- konularla ilgili olarak;

√ «*Davalı borçlunun beyanındaki soyut ‘tarla komşuluğu’ olgusu, İİK. 280/1’in aradığı’ borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bilme ve bilmesini gerektiren açık emare’ olarak kabul edilerek, başka hiçbir delil ve emareye ihtiyaç duyulmadan ‘tasarrufun iptali davası’ nın kabulü isabetlimidir. ? Davalı üçüncü kişinin, borçlunun ‘alacaklılarına zarar verme kastını’ da bilmesi veya bilmesinin gerekmeside aranmalıdır. ?*»⁴¹⁷¹

√ «*Davalılar karı-koca olup aralarındaki tasarrufun İİK’nun 278/3-1 maddesine göre bağış niteliğinde olduğu gibi, davalı üçüncü kişi İİK’nun 280/1-2 maddesine göre de borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilebilecek şahıslardan olduğundan davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»⁴¹⁷²

√ «*Davalılar murisinin borçlunun mal kaçırma kastını bilen ya da bilebilecek durumda olan kişilerden olmadığı, taşınmazları satın alan muris ile borçlu arasında yapılan alım satım işleminin gerçek olduğu sonuç ve kanaatine varılmış olmakla ‘davanın kanıtlanamadığından reddine’ karar verilmesi gerekeceğini*»⁴¹⁷³

√ «*Tasarrufun taraflarının anne-kız olup aradaki akrabalık ilişkisi nedeniyle davalı-borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması ve aksinin ispar edilememesi nedeniyle iptale tabi bulunması nedeniyle aracın satışına ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya takip dosyasında alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi tanınmasına ilişkin kararın onanacağı*»⁴¹⁷⁴

⁴¹⁶⁸ ERDÖNMEZ, G. age. s: 189 – ÇETİNEL, T. age. s: 95

⁴¹⁶⁹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s:511 - AKKAYA, T. İptale Tabi Tasarruflar, s: 42 - MUŞUL, T. age. s: 375

⁴¹⁷⁰ ALBAYRAK, N. Yaklaşık İspat, s: 30 vd. – UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kasdı ile Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı, İptal «İİK. m. 280» (ABD – 2017/4 s: s: 310) – ERDÖNMEZ, G. age. s: 189 – ÇETİNEL, T. age. s: 98

⁴¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 09.11.2020 T. 3677/6702 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷² Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 3791/1250 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷³ Bknz: 17. HD. 27.01.2020 T. 1121/55 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 2510/12344 (www.e-uyar.com)

√ «Taraflar arasında herhangi bir tanışıklık olmadığından ve davalı taşınmaz yazlık ihtiyacı nedeniyle satın aldığından ‘davanın reddi’ gerekeceğini»⁴¹⁷⁵

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 18.12.2019 T. 3305/12145 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 17.12.2019 T. 1754/12056 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 17.12.2019 T. 5140/12061 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 16.12.2019 T. 187/11980 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 16.12.2019 T. 4621/11995 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 16.12.2019 T. 4579/11993 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 11.12.2019 T. 753/11818 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 11.12.2019 T. 3028/11823 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 10.12.2019 T. 5491/11727 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 10.12.2019 T. 3905/11724 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 09.12.2019 T. 3798/11647 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 09.12.2019 T. 4702/11648 (www.e-uyar.com)
 17. HD. 09.12.2019 T. 217/11680 (www.e-uyar.com)

VIII- «Borçlu ile üçüncü kişi arasında ticari ilişki bulunması»da **Yargıtay**’ca ‘yapılmış olan tasarrufun iptali sebebi’ olarak kabul edilmektedir.

√ «Dava konusu ilçesinde mevcut gayrimenkullerin kaydında yer alan ipotek yükleri ile birlikte alınmasına , ödemelerin banka kanalı ile yapılmasına ve ipotek alacaklısı bankanın cevabına göre de kredi borcunun tahsil edilip ipoteklerin kaldırıldığına belirtilmesine göre davalıların ticari sicil kayıtları ve ticari defterleri dosya arasına alınmaksızın, davalıların aynı iş kolunda çalışıp çalışmadıklarının araştırılmaksızın, davalı borçlular ile davalı arasında dava konusu satım ilişkisi haricinde başkaca bir ticari ilişki olup olmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmeksizin, yazılı gerekçe ile karar verilmesinin doğru olmadığını»⁴¹⁷⁶

√ «Davalı borçlu ile üçüncü kişi arasında, satıştan önce ticari ilişki olduğundan, bu hali ile davalı üçüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu»⁴¹⁷⁷

√ «Aralarındaki ticari ilişki ve aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle 3. kişi komumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunu»⁴¹⁷⁸

√ «Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı tarafından ibraz edilen sözleşme örneği ve tüm dosya kapsamından diğer davalının, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen

⁴¹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 23.12.2019 T. 3976/12298 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 11.12.2019 T. 560/11817 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 4869/11077 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

konumda olduğu, bu nedenle satışın muvazaalı olduğu kabul edilerek, tasarrufun iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴¹⁷⁹

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁴¹⁸⁰*

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁴¹⁸¹*

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 15.12.2009 T. 8003/8465 (www.e-uyar.com)

17. HD. 26.10.2009 T. 7756/6765 (www.e-uyar.com)

17. HD. 08.10.2009 T. 4700/5799 (www.e-uyar.com)

17. HD. 23.06.2009 T. 2033/4554 (www.e-uyar.com)

17. HD. 11.06.2009 T. 1719/4135 (www.e-uyar.com)

17. HD. 22.04.2009 T. 163/2613 (www.e-uyar.com)

IX- «*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kasdını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»dir.^{(*) 4182}

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) üçüncü kişinin, «*borçlu*» ile **aynı sektörde (işkolunda)** -örneğin; inşaat sektöründe, tekstil sektöründe, özel hastane işletme sektöründe, ilaç sektöründe, basın sektöründe, petrol işletmeciliği sektöründe, turizm ve otelcilik sektöründe, taşımacılık sektöründe, gıda sektöründe, tarım sektöründe, emlak sektöründe vb. çalışıyor olmaları veya «*borçlu*» ile «*üçüncü kişi*» arasında taşeronluk ilişkisi bulunması halinde- «*üçüncü kişi*»nin «*borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilmediğini*» ileri sürmesi hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu durumda, ‘*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.

Gerçekten, yüksek mahkeme;

√ «*İİK’nun 280/I maddesi gereğince aynı sektörde faaliyette bulunan davalı şirketin, borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kasdını bildiğinin de kabulü ile dava konusu gemi satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹⁸³*

⁴¹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. 8438/10371 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 3114/6223 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸² ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸³ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098 (www.e-uyar.com)

√ «Üçüncü kişinin borçlu ile yakın yerlerde aynı konuda faaliyette bulunması halinde, İİK. mad. 280 gereğince değerlendirme yapıp yapılmayacağını araştırılması gerektiğini»⁴¹⁸⁴

√ «Davalı borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, aralarında geçmişten gelen ticari ilişki bulunan davalıların, dinlenen tanık beyanlarına göre 'faaliyet gösterdiği sektörün küçük bir sektör olduğu', 'birbirini tanıdığı' beyan edildiğinden, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığı hususu değerlendirilmeksizin davanın reddine karar vermesinin doğru olmadığını»⁴¹⁸⁵

√ «Radyatör imalathanesi olduğu bilirkşi raporunda belirtilen taşınmaz yönünden, bu işyerinin öncesinde borçluların faaliyette oldukları bir işyeri niteliğinde olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmadığında, bu bölümlerin devirden önce borçlu veya borçluların faaliyette olduğu işyeri olup olmadığı araştırılarak, borçlular ile üçüncü kişilerin aynı işkolunda faaliyette olduklarına ilişkin somut delillerin de ne olduğu ortaya konularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»⁴¹⁸⁶

√ «Mahkemece, davalıların tamamı aynı sektörde çalışan aynı sitede işyerleri olan ve birbirleriyle ticari alışverişleri olan kişiler olduğu, davalının bu borçların doğumundan sonra çok sayıda yaptığı tasarrufların, mahkemeye ait dosyalarla iptal edildiği, tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde davalıların birlikte hareketle davacının alacağını tahsilini engellemek amacıyla devir işlemlerini yaptıkları sonucuna varıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹⁸⁷

√ «Dava konusu taşınmaz fabrika işyeri olup İİK. mad. 280'e uygun olarak bir devrin yapıldığı iddia ve ispat edilmediği gibi, özellikle aynı iş kolunda faaliyet gösteren davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlu şirketin durumunu bilebilecek kişilerden olduğu ve takibine konu çek mesnetlerinin tasarruf tarihinden önceki tarihler olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali gerektiğini»⁴¹⁸⁸

belirtmiştir

Aynı doğrultuda:

Antalya BAM. 4. HD. 20.02.2018 T. 1303/189 (www.e-uyar.com)

17. HD. 06.02.2018 T. 9029/651 (www.e-uyar.com)

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

17. HD. 07.03.2017 T. 23904/2420 (www.e-uyar.com)

17. HD. 07.03.2017 T. 25136/2419 (www.e-uyar.com)

17. HD. 07.03.2017 T. 23902/2418 (www.e-uyar.com)

17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

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

⁴¹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 10.12.2019 T. 5552/11728 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 13586/7714 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 06.11.2018 T. 11139/10499 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 24.04.2018 T. 1701/4425 (www.e-uyar.com)

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

17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

X- İİK m. 280/III, borçlunun, *ticari işletmesini ya da işyerindeki ticari mallarını üçüncü kişilere devretmesi ile ilgili olup; «borçlunun ticari işletmesinin ya da işyerinde bulunan ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını borçludan devir veya satın alarak işyerini işletmeye başlayan yahut bu malların bir kısmını borçludan almakla beraber, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği»* kabul edilir.*

«*Esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane ve fabrika kavramlarının kapsamı dışında kalsa bile ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılabilecek büyüklükte bir örgüte sahip, bağımsız işletme*»⁴¹⁸⁹, «*ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve amaca yönelik olarak plan ve uyumlu biçimde bir araya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim*»⁴¹⁹⁰ vb. **şeklinde** tanımlanan **‘ticari işletme** den söz edebilmek için, orada ‘işçi’ çalıştırılması da gerekli değildir.⁴¹⁹¹

Yüksek mahkeme, *tasarrufun iptali davalarında*, İİK. mad. 280/III’deki ‘*ticari işletme*’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve ‘*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, iş makinesinin) devrini*’ **‘ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.⁴¹⁹²

Bu karine, ancak *iptal davası açan alacaklıya* ‘sözü geçen devrin, satış veya ticari işletmenin (işyerinin) terk edildiği tarihten en az üç ay önce durumun yazılı olarak bildirildiği’ veya ‘*ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaların asılmasıyla*’ birlikte ‘*ticaret sicili gazetesiyle*’, bu mümkün olmadığı taktirde, ‘bütün alacaklıların

(*) **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; 536-554; 877-919 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2; s: 343-403) - **UYAR, T.** Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali «İİK. m. 280/III» (ABD. 2014/4, s: 623-656) - **UYAR, T.** İİK. ’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) – **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2.Baskı, 2017, s: 13-17; s: 787-789; s: 1089-1097 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Ün. Huk. Fak. Der. (Araştırma Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: III, Nisan/2020, s: 3941-3981] – **BAHTİYAR, M.** Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri (Legal Huk. Dr. Ekim/2011, S: 106, s: 3889-3910) – **DURMAN, O.** İcra ve İflas Hukuku, Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 2009- **ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İhtihak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki (BATIDER, Aralık/2008, S: 4, s: 271-301) – **ERTAŞ, Ş.** Ticari İşletmenin Devrinde Hakların ve Borçların İntikali (Terazi Huk. Der. Mart/2020, s: 572-579) – **ÜLKÜ, M.F. / KARAASLAN, E.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: BY. m. 179 (Manisa Bar. Der. Temmuz – Ekim/1999, s: 47-67) – **YILDIRIM, M. K.** Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi (Prof. Dr. Nur Cantel’e Armağan, 2013/2, s: 471-482)

⁴¹⁸⁹ **BİRSEL, M.T.** Ticari İşletme Hukuku, 1970, s: 75

⁴¹⁹⁰ **DURMAN, O.** age. s: 26

⁴¹⁹¹ **KAR, B.** İşletme, İşyeri ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim (Çalışma ve Toplum Ekonomi Dergisi, S: 17, s: 105 vd. - **GÜNER, S.** 6102 sayılı TTK ve 4857 sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (Legal Der. Kasım/2015, s: 114) - **ÖZKARACA, E.** İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 2008, s: 20

⁴¹⁹² Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

öğrenmelerini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olunduğu' ispat edilerek çürütülebilir (İİK. mad. 280/III)

Başka bir deyişle, kanun koyucu İİK. mad. 280/III'de «tacir olan borçlular için» özel bir durum öngörerek, bu halde, gerek «*borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını*» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kasdı bildiklerini*» farzetmiştir.

Bu hükme göre, üçüncü kişi; borçlu – tacirden; **a)** «Ticari işletmesinin veya işyerinin önemli bir kısmını devralmış veya satın almışsa, **b)** Yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını devralmış veya satın almışsa», **c)** Ya da; ticari işletmesinin/işyerinin bir kısmını iktisap ettikten sonra ticari işlemeyi/işyerini sonradan işgal etmişse, **borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı** ile hareket etmiş sayılır.

Başka bir deyişle, böyle bir durumda, İİK. m. 280/III'de yer alan bu 'karine' nedeniyle, «üçüncü kişinin borçlunun borca batık olduğunu» ve 'alacaklılara zarar verme kasdıyla hareket ettiğini' bildiği» kabul edilmektedir.⁴¹⁹³

Kanunun kabul ettiği bu karine ancak iki şekilde çürütülebilir:

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, durumu iptal davasını açan alacaklıya yazılı olarak bildirdiklerini*» ya da,

√ «*Borçlu ya da üçüncü kişi, yine devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay önce, ticari işletmenin bulunduğu yerde, bu durumu belirten, görülebilir levhalar asmakla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.⁴¹⁹⁴

Açıklanan bu hükümlerle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.⁴¹⁹⁵

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III'de öngörülen bu 'karine' ile ilgili olarak;

√ «*Dava konusu çelik yakıt tanklarının borçlu şirketin ticari emtiasından biri olduğu, bu emtianın borçlu şirketin ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturması halinde İİK'nun 280. maddesi gereğince yapılan devir ticari işletmenin devri niteliğinde alacağından, mahkemece satış tarihinde dava konusu geminin, borçlunun ticari işletmesinin önemli bir mal varlığını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini*»⁴¹⁹⁶

√ «*Taşınmazlar üzerinde taşınmazın değerinden fazla ipotek bulunduğu, bu itibarla ivaz farkından bahsedilemeyeceği, davalı borçlular ile diğer davalılar arasında İİK'nun 280/2 maddesinde sayılan bir yakınlık olmadığı ve taşınmazların tapudaki niteliklerinin mesken oluşu dikkate alınarak ticari işletme hükmünde de olmadığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiği*»⁴¹⁹⁷

√ «*Davalılar arasındaki işlemlerin örtülü işyeri devri mahiyetinde olduğunun tespit edilerek İİK 280/3 gereğince iptale tabi bulunduğu*»⁴¹⁹⁸

⁴¹⁹³ Bknz: ÇETİNEL, T. age. s: 69

⁴¹⁹⁴ Bu konuda ayrıca Bknz: KAZANCI, İ.T. age. s: 180 vd.

⁴¹⁹⁵ SARISÖZEN, İ. Yargılama Usulü, s: 54

⁴¹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 4212/4098 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 03.02.2020 T. 5150/349 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 18.12.2019 T. 5577/12150 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı borçlunun satılan taşınmazda bir ticari faaliyeti olmadığından, taşınmazın işyeri vasfında olmasının İİK'nun 280. madde anlamında bir işyeri devri sonucunu doğurmayacağı*»⁴¹⁹⁹

√ «*Davalı takip borçlusunu şirket tasfiye halinde olduğundan 'taşınmaz alan davalının bunu bilerek aldığı, İİK 280/3 maddedeki karinenin aksi davalılar tarafından yasa da belirtildiği şekilde çürütülemediği'nden bahisle 'davanın kabulüne' karar verilmesi gerekeceği*»⁴²⁰⁰

√ «*Borçlu şirkete ait fabrikanın diğer davalı şirkete devredilmiş olması nedeniyle, İİK'nun 280/3. maddesi gereğince 'işyerini devir alan şirketin borçlunun alacaklarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu karinenin davalı şirketlerce devir işlemine ilişkin keyfiyetin İİK'nun 280/3. maddesinde belirtildiği şekilde ilan edilmemesi nedeniyle çürütülmediği'nden bahisle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*»⁴²⁰¹

belirtmiştir.

XI- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları”*;

Bilindiği gibi “*dava şartı*” “*davanın esas hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar*”dır.⁴²⁰²

⁴¹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 17.12.2019 T. 609/12065 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁰ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 5264/11413 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2019 T. 2426/11070 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; 536-554; 877-919 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi (ABD. 2016/2; s: 343-403) - **UYAR, T.** Ticari İşletme Devirlerinin Muvazaa Nedeniyle İptali «İİK. m. 280/III» (ABD. 2014/4, s: 623-656) - **UYAR, T.** İİK. 'nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) – **UYAR, T.** Hukukî Mütalâalar, 2.Baskı, 2017, s: 13-17; s: 787-789; s: 1089-1097 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Ticari İşletmenin Devri» (İİK. 280/III), «İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı» (İİK. 278, 279, 280) ve «Mahkemeye Aciz vesikası Sunulması» (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araştırma Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: III, Nisan/2020, s: 3941-3981] – **BAHTİYAR, M.** Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri (Legal Huk. Dr. Ekim/2011, S: 106, s: 3889-3910) – **DURMAN, O.** age. - **ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İtihtak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki (BATIDER, Aralık/2008, S: 4, s: 271-301) – **ERTAŞ, Ş.** Ticari İşletmenin Devrinde Hakların ve Borçların İntikali (Terazi Huk. Dr. Mart/2020, s: 572-579) – **ÜLKÜ, M.F. / KARAASLAN, E.** Alacaklılardan Mal Kaçırma Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: BY. m. 179 (Manisa Bar. Der. Temmuz – Ekim/1999, s: 47-67) – **YILDIRIM, M. K.** Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi (Prof. Dr. Nur Cantel'e Armağan, 2013/2, s: 471-482)

⁴²⁰² **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – **KURU, B.** Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – **ARSLAN, R.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürhan Çelebican'a Armağan, 2011, s: 439-459) – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – **GÖRGÜN, Ş. İ.** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF.D. 2015/4, s: 931-974) – **ÇETİNEL, T.** age. s: 75 vd. – **PEKCANITEZ, H.** Pekcanitez Usul Hukuku, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

Yeni HMK.’nın 114. maddesinin 1. fıkrasında ‘*dava şartlarının neler olduğu*’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; 2. fıkrasında ‘*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları “genel dava şartları”, buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için “özel dava şartı” olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu*’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘*borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*’ birer “özel dava şartı”dır.⁴²⁰³

“*Tasarrufun iptali davası*”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

a) ‘*İcra takibinin kesinleşmiş olması*’ gerekir.

b) ‘*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’ gerekir.

c) ‘*Borçlu hakkında yapılmış icra takibine konu olan alacağın kesinleşmiş olması*’ gerekir.

ç) ‘*Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi*’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “*ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine*” karar verilir.⁴²⁰⁴

XII- Açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece ö n c e «dava önkoşulu» olan *kesin* (İİK. mad. 143, 105/I) ya da *geçici aciz belgesinin* (İİK. mad. 105/II) bulunup bulunmadığı ya da aciz belgesi ibrazına gerek bırakmayan BK. mad. 19’a dayalı (‘mu-vazaa’ nedenine) bir tasarrufun iptali davasının söz konusu olup olmadığı araştırılır.⁴²⁰⁵ Ondan sonra *iptal koşullarının* (İİK. mad. 278, 279, 280) bulunup bulunmadığı irdelenir. İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen *değere* ilişkin olması halinde, n a k d e n t a z m i n e (İİK. mad. 283/II) karar verilir.

Yapılan inceleme sonucunda *yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmadığı* görülür, davalıların arasında mal kaçırma kasdını davalı üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın da isbat edilememesi halinde, (İİK. mad. 280/I), açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilir.⁴²⁰⁶

XIII- Hakim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine -davacının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak⁴²⁰⁷ *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).^(*)

⁴²⁰³ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 934

⁴²⁰⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 749 vd.

⁴²⁰⁵ Bknz: 7. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁶ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5379/3515 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁷ Bknz: 17. HD. 14.10.2019 T. 175/9302; 09.10.2019 T. 393/9197; 01.10.2019 T. 979/8710; 23.09.2019 T. 12885/8379; 16.09.2019 T. 15616/8043; 16.09.2019 T. 13953/8047; 25.06.2019 T. 17506/7853; 18.06.2019 T. 12796/7713; 20.05.2019 T. 8955/6312; 14.05.2019 T. 9240/6025 vd. (www.e-uyar.com)

(*) **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 115-121) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 140-169; s: 1124-1164 – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 273-278; s: 387-392 – **UYAR, T.** Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) –

‘İptal davalarında ihtiyati haciz’ konusunu düzenlemiş olan İİK.’nun 281/II. maddesinde bu husus;

“Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.”

ş e k l i n d e düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi burada (3) hususa değinilmiştir:

1) Mahkemece; “iptal davasına konu olan (iptale tabi tasarrufların konusu olan) mallar hakkında” –alacaklının talebi üzerine- ‘ihtiyati haciz kararı’ verilebilir.

2) “Teminatın lüzum ve miktarı” mahkemece takdir ve tayin olunur.

3) “İptal davası bedele dönüşmüşse (İİK. 283/II)” (yani ‘iptal davası, elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete ilişkinse’); mahkemece, teminat gösterilmeden ihtiyati haciz kararı verilemez.

Bu düzenleme, ‘iptal davasının bedele dönüşmüş olması halinde’ “hangi konuda ihtiyati haciz kararı verilebileceği” konusunu açıkça düzenlemediği (aydınlatmadığı) için yeterli değildir. Kanun’un bugünkü mevcut düzenlemesinden sanki bu durumda da “*iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında*” ihtiyati haciz kararı verilebileceği izlenimi uyanmaktadır. U y g u l a m a d a da, bu konuda sık sık tereddüde düşülmektedir... Halbuki, bu durumda, ‘davanın kabulü’ halinde, mahkemece “dava bedele dönüşmüş olduğundan, dava konusu şeyin üçüncü kişinin elinden çıktığı tarihteki değeri oranında -davacının alacağından fazla olmamak üzere- davalı üçüncü kişi, davacıya teminat ödemeye” mahkum edilecektir. Bu nedenle, bu durumda, davacı -alacaklının mahkemenen ‘ihtiyati haciz kararı verilmesini’ istemiş olması halinde -teminat mukabilinde- “Dava Konusu (İptale Tabi Tasarrufların Konusu) Olan Mallar Hakkında” değil “Davalı Üçüncü Kişinin Taşınır ve Taşınmaz Malları ile Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacaklarına, İİK. m. 281/II Gereğince İhtiyati Haciz Konulmasına” ş e k l i n d e karar verilmesi isabetli olacaktır.

İptal davasını kimlerin açabileceği -yani, bu davada kimlerin «*davacı sıfatı*»nı taşıyabileceği- bu maddede -sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen kişilerin dışındakilerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hala borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez.⁴²⁰⁸ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam

UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında «Tasarrufun İptaline Karar Verilmesi» Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S: 135, s: 517-575) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davası (İİK. 277 vd.) ve İtirazın İptali Davası (İİK. 67) Sırasında Konulan «İhtiyati Haciz» Ne Zaman ve Nasıl Kesin Hazce Dönüşür? (Legal Huk. Der. 2017/Şubat, s: 751-755)

⁴²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 10.12.2015 T. 17105/31231; 16.06.2015 T. 11663/1672; 26.05.2014 T. 12621/15005; 18.10.2012 T. 21675/30215; 10.04.2012 T. 30240/11673 vb. (www.e-uyar.com)

eder.⁴²⁰⁹ Bu husus, iptal davasının *aynı* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁴²¹⁰

Kazanılan iptal davasının konusu *taşınmaz* ise, -yani; alacaklı tarafından, sahip olduğu taşınmazı (taşınmazları) üçüncü kişilere devretmiş olan borçlulara karşı, bu devir işlemlerinin iptali için «tasarrufun iptali davası» açılmış ise- alacaklı; «*davalı-üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine -iptal ve teşcile- gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.^{(*)4211} Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece;

«*Satış işleminin (tasarrufunun) iptaline*’ ilişkin tasarrufun iptali davaları sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece ‘*davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tekrar borçlu adına tesciline*’ (eski hale getirilmesine) taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ ya da daha kısa olarak ‘*tapunun iptaline*’ şeklinde» **karar verilmeyip**, «*‘...tapu hissesinin iptali ile borçlu adına tesciline’ değil, ‘dava konusu tasarrufun iptaline, davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olmak üzere, dava konusu taşınmaz hissesi üzerinde haciz ve satış işleme yetkisinin tanınmasına...’ ‘...satışa konu taşınmaz malikinin borçlu ...olduğunun tesbitine değil ‘... dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde davacıya alacak ve fer’ileri (eklentileri) ile sınırlı olarak cebri icra yoluyla alacağını almak yetkisinin tanınmasına’ ‘... satış tasarrufunun iptali ile davalı üçüncü kişi adına olan tapu kaydının iptal edilip borçlu adına tesciline...’ değil, ‘... satışa konu taşınmazlar üzerinde davacı alacaklıya icra takibindeki alacak ve fer’ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına’ ‘dava konusu satışın iptaline ve taşınmazın borçlu adına tesciline’ değil, ‘... satışına ilişkin tasarrufun asıl alacak ve fer’ileri ile (eklentileri ile) sınırlı olarak iptaline...’*» şeklinde karar verilmesi gerekir.⁴²¹²

Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişi, borçludan satın aldığı *taşınır/taşınmazı elinden çıkarırsa* -yani; *dördüncü bir kişiye* devrederse- mahkemece davacıya (vekiline) «İİK. mad. 282 ve 283/II uyarınca ‘*seçimlik hakkı*’ nı hatırlatarak ‘*açtığı davayı (kötüniyetli) dördüncü kişiye dahil edip etmeyeceğini*’ sorması ve ‘*davacının (vekilinin) davasına (kötüniyetli) dördüncü kişiyi dahil etmesi halinde, bu kişiye dava dilekçesini tebliğ etmesi*’ aksi taktirde -yani; bu kişinin davaya dahil edilmemesi veya *kötüniyetli olduğunun* kanıtlanamaması halinde- ‘*davanın bedele dönüştüğü*’ kabul edilerek, ‘*dava konusu tasarrufa konu taşınır ya da taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri*

⁴²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: Yuk. UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 19 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, s: 18658 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4306

⁴²¹⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: Yuk. UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 20 vd. - UYAR, T. age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4309 vd.

⁴²¹¹ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 468/4921; 17.04.2017 T. 3407/4165; 16.03.2017 T. 21450/3705; 22.11.2016 T. 20871/10761; 08.11.2016 T. 19318/10238; 18.10.2016 T. 17449/9073; 11.10.2016 T. 17076/8800; 24.05.2016 T. 12160/6293; 17.05.2016 T. 14579/6009; 19.04.2016 T. 2560/5017; 05.04.2016 T. 20578/4259; 08.02.2016 T. 18704/1197; 02.02.2016 T. 6331/1184; 15.04.2013 T. 10728/5449; 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²¹² Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196; 12.09.2013 T. 10078/12080; 05.05.2011 T. 4409/4351; 27.09.2010 T. 6377/7378; 22.12.2009 T. 7344/8780; 23.09.2008 T. 2532/4228; 11.07.2008 T. 2592/3947; 14.07.2008 T. 2591/3946; 19.06.2008 T. 867/3381 vb.; 4. HD. 13.04.2008 T. 4720/4129; 06.02.2011 T. 2669/1368; 24.01.2011 T. 14470/446; 04.11.2010 T. 11690/11472; 18.06.2008 T. 13589/8413; 09.06.2008 T. 13019/7851; 08.05.2008 T. 1779/6552 vb. (www.e-uyar.com)

belirlenerek -davacının takip konusu alacak ve fer'ileri ile (faiz ve takip masrafları ile) sınırlı olarak- davalı üçüncü kiş i ş i *tazminata* mahkum edilir (İİK. mad. 283/II).^(*)

Bu halde alacaklı, iptal davası sonucunda aldığı ilamı, -kesinleşmeden-⁴²¹³ doğrudan doğruya davalı-üçüncü kişiye karşı icraya koyabilir.⁴²¹⁴

Eğer üçüncü kişi, dava konusu malı, *dava sırasında elden çıkarmışsa*, davacı-alacaklı, bu durumda İİK. mad. 283/II hükmünün uygulanmasını isteyebilir.

İptal davasının '*bedele dönüşmesi*' için, üçüncü kişinin dava konusu taşınırı/taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) '*i y i n i y e t l i o l m a s ı*' gerektiği, gerek *doktrin*⁴²¹⁵ ve gerekse *Yargıtay içtihatlarının*⁴²¹⁶ hemfikir olduğu bir görüştür.⁴²¹⁷

Eğer '*dördüncü kişi*', davacı-alacaklı tarafından -'*kötüniyetli olduğu*' ispatlanamayacağı düşüncesi ile- açılmış olan tasarrufun iptali davasına hiç **dahil edilmemiş** veya '*kötüniyetli olduğu*' düşüncesi ile davaya dahil edilmesine rağmen, bu husus davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmadığı için, onun hakkındaki dava '**reddedilmiş**', mahkemece «tasarrufun iptaline» (ve davacı-alacaklıya «*dava konusu şey üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına*») karar verilir. Bu durumda ayrıca «davalı-üçüncü kişi hakkında 'davanın bedele dönüştüğü' kabul edilerek '*dava konusu taşınmazın/taşınırın üçüncü kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki değerinin davalı- üçüncü kişiden tahsiline*' karar verilemez.

*

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:140-169; s:570-586 – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının 'Bedel'e Dönüşmesinin Uygulamada Yaşattığı Sorunlar «İİK. 283/II» (İBD. Mart/2020, s:87-121) – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasına Konu Olan ve Üzerinde İpotek Bulunan Bir Taşınmazı, Davalı Üçüncü Kişiden Satın Alan Dördüncü Kişinin İyiniyetli Olup Olmamasının Doğurduğu Sonuçlar «İİK. 282; 283/II» (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1721-1758) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Bası, 2017, s:1406-1410

⁴²¹³ Bknz: 8. HD. 26.06.2012 T. 6080/6236; 26.06.2012 T. 6078/6234; 08.05.2012 T. 3729/3956; 12. HD. 25.12.2008 T. 8746/23250; 24.04.2007 T. 5791/5973 (www.e-uyar.com)

⁴²¹⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3576 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1436 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 245 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1840 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 530 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 243 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 - **YILMAZ, E.** İİK. Şerhi, s: 1252 – **İNANÇ, A.** agm. s:144

⁴²¹⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1424 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** s: 445 vd. - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 514 - **YILMAZ, E.** age. s: 1251 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı, İİK. s: 4819

⁴²¹⁶ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646; 28.02.2017 T. 19825/2123; 06.12.2016 T. 20381/11217; 15.11.2016 T. 17928/10506; 25.10.2016 T. 7077/9343; 05.11.2007 T. 3606/3386; 24.01.2017 T. 22158/493; 29.03.2016 T. 4074/3949; 13.10.2015 T. 12192/10580; 15.06.2015 T. 4112/8628; 09.06.2015 T. 4523/8439; 30.03.2015 T. 16194/5058; 01.04.2013 T. 15317/4587; 14.03.2013 T. 5932/3305; 18.09.2012 9199/9510; 17.05.2012 T. 5229/6274; 16.05.2012 T. 5131/6235; 18.04.2012 T. 1901/4843; 28.03.2012 T. 1926/3773; 25.04.2011 T. 8141/3884; 15.03.2011 T. 12143/2284; 09.12.2010 T. 3033/10818; 17.06.2010 T. 4844/5635; 27.05.2010 T. 3700/4799; 18.03.2010 T. 429/2408; 15.09.2009 T. 4441/5400; 17.11.2009 T. 7699/7593; 17.11.2009 T. 7699/7593; 15.09.2009 T. 4441/5400; 02.06.2009 T. 829/3821; 19.11.2008 T. 4326/5325; 27.10.2008 T. 2351/4913; 08.07.2008 T. 806/3815; 10.06.2008 T. 736/3139; 14.05.2007 T. 7688/3231; 16.12.2004 T. 4579/6562; 30.11.1995 T. 6640/7084 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²¹⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 vd.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davacı (A.) BANK AŞ. vekilleri 26.02.2015 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle;

“- Tasarrufun iptaline konu ‘Mersin ili, ... ilçesi, ... köyü, 13 cilt, 1512 sayfa, 1383 parselde kayıtlı gayrimenkul üzerine’ İİK m. 281/II uyarınca teminatsız olarak ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir konulmasını,

- İİK 277 vd. maddeleri uyarınca tasarrufun iptaline, gayrimenkulün kaydında tasahihe mahal olmadan müvekkillerine cebri icra yapabilme ve alacaklarını tahsil etme hak ve yetkisi verilmesini,

- Davalı borçlunun ((S.) GIDA LTD. ŞT. 'nin) diğer davalı (E.) GIDA LTD. ŞT. 'ye yaptığı devir işleminin, muvazaalı olması nedeniyle iptaliyle, müvekkil bankaya cebri icra yetkisi tanınmasını,

- Müvekkili bankanın Adana şubesi ile davalılardan (S.) GIDA LTD. ŞT. arasında 02.05.2011 ve 28.08.2012 tarihli genel kredi sözleşmeleri imzalandığını, bu sözleşmeler uyarınca borçlulara, ticari rotatif, kredili mevduat kredileri açılıp kullanıldığını, verilen kredilerin ödenmemesi üzerine borçlulara ihtarname gönderilerek hesapların kat edildiğini, borcun tahsili için verilen 1.650.000,00 TL tutarlı ve 28.08.2012 tanzim tarihli senet dayanak tutularak Adana 1. Asliye Ticaret Mahkemesinden 14.11.2013 tarihinde ihtiyati haciz kararı alınıp Adana ... İcra Müdürlüğü'nün 2014/... sayılı dosyası ile icra takibine geçtiklerini,

- Davalı borçlu (S.) GIDA LTD. ŞTİ. 'nin, borcunun doğumundan sonra malvarlığı üzerinde muvazaalı işlemler yaptığının tespit edildiğini, bu amaçla adı geçen borçlunun, 12.11.2014 tarihinde, diğer davalı (E.) GIDA LTD. ŞT. 'ne sahip olduğu gayrimenkulü devrettiğini, bu iki şirket arasında çok öncesinden ticari ilişki bulunduğunu, iki tarafın da tacir olduğunu, davalı-üçüncü kişi (E.) GIDA LTD. ŞTİ. 'nin, diğer davalı borçlunun mali durumunu bilebilecek durumda olduğunu, bu nedenle kötü niyetli sayılması gerektiğini,

- Dava konusu gayrimenkulün ‘ticari işletme’ sayılması nedeniyle ortada bir ‘ticari işletme devri’ nin söz konusu olduğunu, devrin gerekli ilanlar yapılmadan gerçekleştiğini,

- İİK m. 278/III-2 uyarınca tapuda gösterilen değer ile gayrimenkulün gerçek değeri arasında fahiş bir fiyat bulunup bulunmadığının mahkemece araştırılması gerektiğini,

- Dava konusu alacağın, davalı borçlunun mal kaçırma kastıyla yaptığı tasarruftan önce doğduğunu, bu nedenle iptale tabi olduğunu,

- Davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan, davalı olarak gösterilmemiş kişiler bulunsada dahi, davanın her aşamasında bu kişilerin davaya dahil edilebileceklerini”

belirterek “dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

- Davalı (A. S.) vekili 26.05.2016 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle;

“- Müvekkilinin, davacı tarafından 02.02.2016 tarihli dilekçeyle davaya dahil edildiğini,

- Müvekkilinin dava konusu gayrimenkulü tapu kaydındaki sicile güvenerek iyiniyetle satın aldığı, tapu devri aşamasında diğer davalı (İ. A.) 'yanakit olarak 650.000 TL ödediğini, ayrıca taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını teminen de (O.) BANK vasıtasıyla (Z.) BANKASI'na 2.250.000,00 TL ödeyerek ipoteği kaldırdığını, ayrıca

gayrimenkul kaydında görülen ihtiyat haciz için de 180.000 TL ödediğini, böylece gayrimenkulün kendisine 3.080.000,00 TL'ye mal olduğunu,

- Müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, taraflar arasındaki ilişkiden haberdar olmasının söz konusu olmadığını, kaldı ki Yargıtay kararları uyarınca kısa aralıklarla yapılan satışların iyiniyet olgusunu ortadan kaldırmayacağını"

belirterek "müvekkili yönünden davanın reddine karar verilmesini" talep etmiştir.

● Davalı-borçlu kişi (S.) GIDA LTD. ŞT. vekili 18.08.2015 tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle;

"- Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için bulunması gereken dava ön koşullarının olayda gerçekleşmediğini, bu nedenle davacı tarafından İİK. m. 277 uyarınca kesin ya da geçici aciz vesikasının ibraz edilmemiş olduğunu, ayrıca davacının alacağı'nın gerçek olduğu hususunun da sabit olmadığını, davacı taraf 'borcun kaynağının genel kredi sözleşmesi olduğunu' belirtmiş olmasında rağmen, takip dayanağının 28.08.2012 tanzim tarihli bono olduğunu da ileri sürmüştüğü için, bu hususların mahkemece araştırılması gerektiğini,

- Dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek bulunduğu için, satış da bu ipotekle yükümlü olarak yapılmış olduğundan, ipotek bedelinin taşınmazı ipotekle yükümlü olarak satış almış olan (E.) GIDA LTD. ŞT. tarafından ödeneceğini, yapılan satışta muvazaa bulunmadığını keza satışın davacı alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile de yapılmamış olduğunu"

belirterek, "açılmış olan davanın reddine karar verilmesini" bildirmiştir.

● Davalı-üçüncü kişi (E.) GIDA LTD. ŞT. vekili 07.04.2015 havale tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle;

"- Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için, davacı-alacaklı tarafından dosyaya İİK. m. 277 uyarınca aciz vesikasının ibraz edilmesi gerektiğini, dosyada böyle bir vesika olmadığı için, açılmış olan davanın ön şart yokluğundan reddi gerektiğini,

- İcra dosyasında borçlunun birçok gayrimenkulüne haciz konulduğunu, mahkemece buna rağmen ihtiyati haciz tesisinin hatalı olduğunu ve ihtiyati haczin kaldırılmasını talep ettiklerini,

- Davacının dava konusu 1383 parselde yapılmış olan satışın muvazaalı olduğunu ispat etmesi gerektiğini, buna rağmen davacının herhangi bir kanıt sunmadığını,

- Yargıtay kararlarına göre gayrimenkul üzerinde ipotek bulunması ve gayrimenkulün ipotekle satın alınması halinde, değerinin de ipotek bedeli kadar düşeceği kabul edilmekte olduğundan, gayrimenkul üzerindeki ipotegin kimin tarafından ödenerek kaldırıldığına mahkemece araştırılması gerektiğini"

belirterek "yersiz ve mesnetsiz açılan davanın reddine karar verilmesini" talep etmiştir.

● Yerel mahkeme olan Adana ... Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 12.04.2018 T. ve E: 2015/..., K: 2018/... sayılı kararda özetle;

"- 02.05.2011 ve 28.08.2012 tarihlerinde davalı-borçlu (S.) LTD. ŞTİ. ile davacı (A.) BANK arasında kredi sözleşmeleri imzalandığını,

- (S.) LTD. ŞTİ.'nin bu tarihlerden sonra 02.08.2013 tarihinde dava konusu taşınmaz üzerine (Z.) Bankası lehine 4.000.000 TL ipotek şerhi koydurduğunu, ayrıca

20.02.2014 tarihinde Adana 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/654 esas sayılı dosyası ile ihtiyati haciz şerhi konulmuş olduğunu, bu tarihten sonra 12.11.2014 tarihinde 'üzerindeki ipotek ve ihtiyati haciz ile' taşınmazın davalı (E.) LTD. ŞTİ.'ne devredilmiş olduğunu,

- Davalı (E.) LTD. ŞTİ.'nin 25.03.2015 tarihinde bu taşınmazı üzerindeki ipotek ve ihtiyati haciz ile birlikte (M. A.)'yadevrettiğini,

- (M. A.)'nin, aynı taşınmazı 07.04.2015 tarihinde (İ. A.)'ye, onun da 10.04.2015 tarihinde bu taşınmazı (A. S.)'ye devrettiğini, tüm alıcıların taşınmaz üzerindeki şerhleri bilmekte olduklarını, bu nedenle tüm satışların muvazaalı olduğu kanaatine ulaşıldığını”

belirterek “davanın tüm davalarılar yönünden kabulüne, yapılmış olan tasarrufların iptaline, davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına” karar verilmiştir.

• Davalı (A. S.) vekili 10.09.2018 tarihli “istinaf dilekçesi”nde özetle;

“- Yerel mahkeme kararının müvekkili yönünden denetime elverişli gerekçeden yoksun olduğunu:

√ Yerel mahkemenin, her davalı yönünden iptal gerekçesini ayrı ayrı açıklamaksızın, ‘tüm alıcıların, taşınmaz üzerindeki şerhleri bildiklerini, borçlunun borca batık olduğunu anlayabilecek durumda olduklarını’ açıklayarak, tüm satışların muvazaalı olduğunu kabul ettiğini, bu haliyle mahkeme kararının HMK'nin 297/1-c maddesine ve Anayasanın 141/III maddesine aykırı olduğunu, zira diğer davalıların her biri hakkında o davalılara özgü iptal nedeninin açıklanması gerektiğini, müvekkili hakkında iptal kararı verilirken hangi yasal gerekçeye dayanıldığının açıklanmadığını, müvekkilinin ne borçluyu ve ne de diğer davalıları tanımadığını,

-Müvekkilinin iyiniyetli olduğunu:

√ Müvekkilinin halen dava konusu taşınmazın tapu kaydındaki maliki olduğunu, bu taşınmazın kredi borçlusu şirket ((S.) GIDA.....Tic. Ltd. Şti.) tarafından, üçüncü kişi konumundaki davalı (E.) GIDATİC. LTD. ŞTİ'ne satıldıktan sonra, müvekkilinin taşınmazı satın alan altıncı kişi konumunda olduğunu, müvekkilinden önce bu taşınmazın üç kez el değiştirdiğini, İİK.m. 282 uyarınca iptal davalarının ‘borçlu’ ve ‘borçlu ile hukuki muamelede bulunan kimseler ile bunların mirasçıları’ aleyhine açılacağı gibi, kötüniyetli kişiler aleyhine de açılacağı ve iptal davasının iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeyeceğini, bu nedenle müvekkilinin kötüniyetli olduğu hususunun davacı tarafından ispat edilmesi gerekirken dosyaya davacı tarafından bu konuda herhangi bir kanıt sunulmadığını, ayrıca taşınmazın hacizli olarak satılmasının ve satışın kısa aralıklarla yapılmasının, tek başına kötüniyetin varlığını ortaya koymayacağını, müvekkilinin tapuya güvenerek taşınmazı satın almış olduğunu,

-Müvekkili yönünden İİK. 'nun 280/son maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığını;

√ İİK. 'nun 280/son maddesinin ancak ‘dava konusu taşınmazı bizzat borçludan satın alan üçüncü kişiler hakkında’ uygulanabileceğini, müvekkilinin ise taşınmazı doğrudan doğruya alan kişi konumunda olmadığını, bilakis dava konusu taşınmazı satın alan altıncı kişi konumunda olduğunu,

-Müvekkili hakkında İİK. 'nun 278. maddesinin de uygulanmasının mümkün olmadığını;

√ Müvekkilinin, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek borcunu, ipotek alacaklısına banka aracılığıyla ödediğini ve tapu malikine de elden ödeme yaparak taşınmazı

bilirkişi raporunda tespit edilen gerçek değerinin ödeyerek satın aldığı yani taşınmazı değerinin altında satın almadığını, bunun yanında borçlu ile ve diğer davalılarla maddede açıklanan şekilde akrabalık bağı bulunmadığını,

-Mahkemece muvazaa nedeniyle de davanın kabulünün mümkün olmadığını;

√ *Mahkemenin gerekçesinde, davanın, müvekkili yönünden İİK.m. 277 vd. uyarınca mı yoksa muvazaa nedeniyle mi satışın iptal edildiği açıkça belirtilmemişse de, davacı tarafından müvekkil yönünden muvazaanın varlığının ispatlanmamış olduğunu, müvekkilinin taşınmazı, gerçek değerini ödeyerek satın almış olduğunu,*

-Öte yandan tasarrufun iptali davası açılabilmesi için, mahkemeye aciz vesikasının sunulmasının dava şartı olduğunu,

√ *'Davacı bankanın dosyaya kesin ya da geçici aciz belgesi sunduğu'ndan mahkeme kararında hiç söz edilmemiş olduğunu bu nedenle açılmış olan davanın, 'dava şartı yokluğu nedeniyle' reddine karar verilmesi gerektiğini, sonuç olarak; müvekkilinin tapuya güvenerek ve taşınmazın gerçek bedelini ödeyerek taşınmazı iyiniyetli olarak satın almış olduğunu'*

belirterek "müvekkili yönünden davanın reddine karar verilmesini" talep etmiştir.

• Adana Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi 09.01.2019 tarihli kararında özetle;

-İİK.'nun 282. maddesi gereğince davalı-borçlu ve borçlu ile doğrudan veya dolaylı işlem yapan üçüncü kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunu,

-Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının 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 ve davanın beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılmış olması gerektiğini,

-Bu ön koşulların bulunması halinde ise, İİK.'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini; özellikle İİK.'nun 278. maddesinde yer alan değer düşüklüğünün yani tapuda gösterilen değer ile taşınmazın gerçek değeri arasında fahiş fark bulunup bulunmadığının incelenmesi, İİK.'nun 280/I maddesinde öngörülen borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kasdı ile hareket etmiş olduğunu bilip bilmediğinin araştırılması gerekeceğini ve İİK.'nun 280/III maddesinde belirtilen 'ticari işletme devrinin söz konusu olduğu hallerde' alıcının kötüniyetli olup olmadığının araştırılması gerekeceğini,

-Dava konusu uyuşmazlıkta; davacının alacağının, kredi sözleşmeleri ile 28.08.2012 keşide tarihli bonodan doğduğunu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiğini, alacağın gerçek olduğunu, 17.11.2014 tarihli haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunu, iptali istenen 12.11.2014 tarihli tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğunu, dava beş yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığından, dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu,

-Dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satışta gösterilen bedelleri arasında fahiş fark bulunduğunu, ipoteğin fekki için yatırılmış olan 2.250.000,00 TL.'nin davalılardan (A. S.) tarafından ödendiğini gösterir bir kayıt bulunmadığını, ayrıca İİK.'nun 280/III maddesi kapsamında bir ticari işletmenin devrinin söz konusu olduğunu, bu işletmenin yedi gün içinde ikinci kez devredildiğini, davalı (A. S.)'nin, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdı ile hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini vs."

belirterek "ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğunu...." ifade etmiştir.

• Yargıtay ... Hukuk Dairesi'nin 12.11.2020 T. ve E: 2019/..., K: 2020/... sayılı b o z m a k a r a r ı n d a, özetle;

-Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerektiği,

-Bu ön koşulların bulunması halinde; İİK.'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, özellikle İİK.'nun 278. maddesinde öngörülen ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığının araştırılması, 279. maddede öngörülen iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiği ve 280. maddenin birinci fıkrasında belirtilen borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi tarafından borçlunun mal kaçırma kasdı ile hareket edip etmediği ve borçlunun mali durumunun üçüncü kişi tarafından bilinip bilinmediği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunup bulunmadığı araştırılmalı,

-İİK.'nun 280. maddesi uyarınca iptal davasının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve ayrıca kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında açılabilceği düşünülmeli ve buradaki kötüniyetten maksadın 'borçlunun durumunun satın alan tarafından bilinmesi veya bilinilebilecek durumda olması' olduğu ve kötüniyeti kanıtlama yükümlülüğünün de davacı alacaklıya düştüğü, kötüniyetin kanıtlanamaması halinde davanın İİK.'nun 283/II maddesi uyarınca bedele dönüşeceği,

-Somut olayda;

√ Dava konusu taşınmazın (soğuk hava deposunun) borçlu (S.) GıdaTic. Ltd. Şti. tarafından 12.11.2014 tarihinde (üçüncü kişi) (E.) Gıda....Tic. Ltd. Şti.'ne, bu şirket tarafından taşınmazın 23.03.2015 tarihinde (M. A.)'ye, bu kişi tarafından da aynı taşınmazın 03.04.2015 tarihinde (İ. A.)'yave 10.04.2015 tarihinde de taşınmazın bu kişi tarafından (A. S.)'ye devredildiği,

√ Mahkemece dava konusu taşınmazın kaydında yer alan takyidatlar (ipotek+ ihtiyati haciz) ile birlikte devredilmiş olması nedeniyle, tüm alıcıların, 'davalı-borçlunun durumunu bildiği' gerekçesiyle 'davanın kabulüne' karar verildiği,

√ Bölge Adliye Mahkemesince de 'dava konusu taşınmazın kaydında bulunan ipoteğin yargılama aşamasında fek edildiği, davalı Abdurrahman'ın ipotek borcunu ödemediğini ispat edemediği, dava konusu taşınmazın ticari işletme niteliğinde olduğu, çok kısa aralıklarla el değiştirmesinin de borçlunun durumunun bilindiğine delalet ettiği' gerekçesiyle, davalı (A. S.) vekilinin istinaf talebinin reddine karar verildiğini,

√ Davalı (A. S.)'nin dava konusu taşınmazı davalı (İ. A.)'dan, kaydında yer alan takyidatlar ile birlikte 650.000,00 TL. ile satın aldığını, 11.05.2015 tarihinde de kaydında yer alan ipoteğin fek edilmesi için 2.250.000,00 TL. bedeli (Z.) Bankası hesabına EFT yaptığını ve ipoteğin bu suretle (Z.) Bankası tarafından kaldırıldığını,

√ Mahkemece 'davalılar arasında kısa aralıklarla devir yapılmasının, davalı borçlunun durumundan haberdar olunduğu ve davalıların bu nedenle kötüniyetli sayılacağı' kabul edilmişse de taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin, yapılan tasarrufun muvazaalı olduğu anlamına gelmeyeceği, bu durumun başka delillerle de ispatlanması gerekeceği,

√ ‘Ticari işletme devrinin borçlu ile hukuki ilişkiye giren üçüncü kişi yönünden değerlendirilmesi gerekeceği’nden, açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre davalı (A. S.) yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini”

sonuçta; yukarıda belirtilen nedenlerle HMK.’nun 371/1-a maddesi gereğince ‘Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına’ karar verilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

√ Davacı (A.) BANK A.Ş. Adana şubesi ile davalı-borçlu (S.) GIDA....TİC. LTD. ŞTİ. arasında yapılan 02.05.2011 ve 28.08.2012 tarihli kredi sözleşmeleri gereğince davalı-borçlu şirkete kredi kullanılmış ancak taksit borçlarını ödemeyen davalıya önce kredi hesapları kat edilip ihtarname gönderilmiş, daha sonra Adana ... İcra Müdürlüğü’nde icra takibinde (Dosya No: 2014/...) bulunulmuştur.

√ İcra takibinden de sonuç alamayan davacı-banka, borçlu şirketin “*Mersin ili, ... ilçesi, ... köyü, cilt:13, s:1512, parsel 1383’de kayıtlı taşınmazını*” diğer davalı üçüncü kişi (E.) GIDA....TİC. LTD. ŞTİ.’ne satarak elinden çıkardığını belirleyerek, gerek ‘borçlu’ ve gerekse ‘üçüncü kişi’ hakkında İİK.m. 277 vd.na göre tasarrufun iptali davası açarak “*dava konusu taşınmazın haciz ve satışı isteme yetkisinin kendisine tanınmasını*” istemiştir.

√ Dava konusu taşınmaz ‘soğuk hava deposu’ niteliğinde bir ‘ticari işletme’ olup;

-Bu taşınmaz üzerine, borçlu şirketin borcundan dolayı 02.08.2013 tarihinde (Z.) Bankası lehine 4.000.000,00 TL. ipotek konulmuştur.

Yine aynı taşınmaz üzerine 20.02.2014 tarihinde, Adana ... Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ihtiyati haciz şerhi konulmuştur.

-Dava konusu taşınmaz, üzerindeki bu *ipotek ve ihtiyati haciz* kaydı ile birlikte, davalı-borçlu (S.) GIDATİC. LTD. ŞTİ. tarafından, 12.11.2014 tarihinde davalı-üçüncü kişi (E.) GIDA...TİC. LTD. ŞTİ., bu şirket tarafından 23.03.2015 tarihinde üzerindeki bu takyidatlarla birlikte (dördüncü kişi) (M. A.)’ye, onun tarafından da 03.04.2015 tarihinde –yine üzerindeki takyidatlarla birlikte- davalı (İ. A.)’ye, bu kişi tarafından da son olarak –yine üzerindeki yüklerle birlikte- 10.04.2015 tarihinde davalı (A. S.)’ye devredilmiştir.

● Davacı-alacaklı vekilleri 26.02.2015 tarihli dilekçelerinde, önce sadece ‘borçlu’ (S.) GIDA....TİC. LTD. ŞTİ. ile ‘ondan dava konusu taşınmazı (ticari işletmeyi) devralmış olan ‘üçüncü kişi’ (E.) GIDATİC. LTD. ŞTİ. aleyhine tasarrufun iptali davası açarak, yapılmış olan ‘satış tasarrufunun iptalini’ istemiş, daha sonra, dava konusu taşınmazın -sıra ile- (M. A.)’ye, (İ. A.)’ye, (A. S.)’ye devredilmiş olduğunu öğrenince, bu kişileri de davaya dahil etmiştir.

*

● Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklamalardan sonra, somut uyuşmazlığı Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin -dosya içerisinde mevcut- 12.11.2020 T. ... sayılı ‘*bozma kararı*’ çerçevesinde değerlendirirsek;

√ Yukarıda⁴²¹⁸ belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının ‘özel dava şartları’ndan olan “*borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi düzenlenmiş olması*” koşulu, somut olayda gerçekleşmiş midir?

Öncelikle şu hususu belirtelim ki; davacı- alacaklı ne dava açarken ve ne de yargılama sırasında mahkemeye ‘*kesin aciz belgesi*’ (İİK.m.143) ibraz etmemiştir..

İcra dosyası (Adana İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı dosyası) ‘*geçici aciz belgesi*’ (İİK.m.105/II) niteliğinde sayılır mı? Davacı-alacaklı vekili Adana ... Asliye Hukuk Mahkemesinden aldığı ‘ihtiyati haciz kararı’nı, Adana ... İcra Müdürlüğü’nün 2014/... sayılı dosyasına ibraz ederek ‘*borçlu şirketin adına kayıtlı taşınmaz ve araçların kayıtlarına ihtiyati haciz konulmasını*’ talep etmiş ve bunun üzerine borçlunun malik olduğu; 10 yaşında, 1 yaşında, 4 yaşındaki üç İngiliz atının Türkiye Jokey Kulübündeki kaydına ihtiyati haciz konulmuştur. Daha sonra, alacaklı vekili bu İngiliz atlarının kıymetini takdir ettirmeden (dolasıyla; dosya borcunu karşılayıp karşılamadıklarını araştırmadan) doğrudan doğruya *tasarrufun iptali davasını* açmıştır.

Böylece, ‘*borçlu şirketin aciz halinde olup olmadığı*’ dosyadan anlaşılamadığı için, mahkemece borçlu şirketin sahip olduğu (3) İngiliz atının kıymetinin takdir ettirilerek, bir sonuca gidilmesi isabetli olacaktır.

√ **İİK.’nin 278. maddesine göre;** davalı-beşinci kişi (İ. A.) hakkında iptal kararı verilebilir mi?

a) İİK. m. 278/III-1’de öngörülen ‘*yakın akrabalık*’ nedeniyle, davalı (İ. A.) hakkında tasarrufun iptali mümkün değildir. Çünkü, (İ. A.) ile davalı-borçlu (S.) GIDA ... LTD. ŞTİ. ortakları arasında İİK. m. 278/III-1’de öngörülen derecede (üçüncü dereceye kadar) yakın hısımlık bulunmamaktadır...

b) Kendisine yapılan 03.04.2015 ve kendisi tarafından yapılan 10.04.2015 tarihli tasarruflarda, dava konusu taşınmazın ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ‘satış tarihindeki gerçek/rayîç değeri’ arasında fahiş bir fark bulunmamaktadır. Gerçekten, dava konusu taşınmazın, tasarruf tarihi olan 12.11.2014 tarihindeki değeri –dosya içindeki BİLİRKİŞİ RAPORU’na göre- 2.377.859,00 TL’dir.

Davalı (İ. A.), dava konusu taşınmazı (M. A.) isimli kişiden –üzerindeki 4.000.000,00 TL *ipotek bedeli* + 158.000,00 TL *ihtiyati haciz bedeli* ile birlikte- 600.000,00 TL’ sine satın almış ve daha sonra 6. alıcı (A. S.)’ye –yine üzerindeki aynı takyidatlarla birlikte- 650.000,00 TL’ye satmıştır.

Ayrıca ifade edelim ki; yüksek mahkemenin (**Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin**) **yerleşmiş içtihatları uyarınca**⁴²¹⁹ “*İİK. m. 278/III-2’deki bedeller arasında nispetizliğe ilişkin hüküm ‘borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda’ iptal nedeni olabilir, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler, beşinci kişiler vs.) hakkında bu hüküm uygulanamaz. Bu kişilerin ayrıca ‘kötüniyetli oldukları’ -davacı-alacaklı tarafından- ispat edilmedikçe, bu kişilere yapılan tasarrufların iptaline karar verilemez...*”

√ **İİK.’in 279. maddesine göre;** davalı-beşinci kişi (İ. A.) hakkında iptal kararı verilebilir mi?

⁴²¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 26-69

⁴²¹⁹ Bknz: 17. HD. 11.02.2020 T. 4672/1252; 18.12.2019 T. 5386/12138; 25.06.2019 T. 17506/7853; 25.02.2019 T. 1491/2008; 11.02.2019 T. 49/1269; 24.04.2018 T. 1701/4425; 08.03.2018 T. 14337/1693; 09.05.2017 T. 5034/5245; 28.03.2017 T. 2314/3316; 14.03.2017 T. 21348/2729 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 256)

İİK. m. 279/I-1-4'te öngörülen iptal sebeplerinin hiçbirisi, davalı (İ. A.)'ya yapılan ve onun tarafından (A. S.)'ye yapılan tasarruf hakkında uygulanma kabiliyetini haiz değildir.

√ **İİK'nin 280. maddesine göre, davalı-beşinci kişi (İ. A.) hakkında iptal kararı verilebilir mi?**

a) Yukarıda⁴²²⁰ belirttiğimiz gibi “malvarlığı, borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar ve kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir.” (İİK. m. 280/I, c: 1)⁴²²¹

Somut olayda, davalı-beşinci kişi (İ. A.)'nın davalı-borçlu (S.) GIDA TİC. LTD. ŞİRKETİ'ni tanıdığı, bu kişilerle arasında **organik bağ, hısumluk olduğu**, davacı-alacaklı tarafından ispat edilmiş değildir. Çünkü, “borçlunun ‘alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiği’ hususunun -yaklaşık ispat kurallarına göre- alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir.”⁴²²²

b) Yukarıda açıkladığımız gibi; “borçlu ile üçüncü kişi arasında **ticari ilişki bulunması**⁴²²³, borçlu ile üçüncü kişinin **aynı sektörde bulunması**⁴²²⁴, üçüncü kişinin; borçlunun mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğine karine teşkil ederse de, somut olayda borçlu (S.) GIDA LTD. ŞTİ. ile, davalı-beşinci kişi (İ. A.) arasında ticari ilişki bulunduğu ve bunların aynı sektöre faaliyette bulunduğu ne davacı-alacaklı tarafından iddia edilmiş ne de bu konuda herhangi bir kanıt gösterilmiş değildir. Davalı-borçlu (S.) GIDA LTD. ŞTİ. *gıda sektöründe çalışan bir şirket olduğu* halde, davalı-beşinci kişi (İ. A.) *tekstil işiyle* uğraşmaktadır.

Borçlu (E.) GIDA LTD. ŞTİ. .../Adana'da faaliyette bulunduğu halde, davalı-beşinci kişi (İ. A.) **Şanlıurfa**'da faaliyet göstermektedir.

c) Yukarıda⁴²²⁵ açıkladığımız gibi İİK. m. 280/III uyarınca borçlunun ticari işletmesini ya da iş yerindeki ticari mallarını üçüncü kişiye devretmesi halinde devralan üçüncü kişi iyiniyetli olduğunu ancak İİK. m. 280/III, c: 2 uyarınca ‘devir tarihinden en az üç ay evvel yapılacak ilan ile’ kanıtlayabilir.

Gerek davacı tarafından 26.02.2105 tarihli ‘dava dilekçesi’nde ve gerekse Adana Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi’nin 09.01.2019 tarihli –Yargıtay ... Hukuk Dairesi’nce b o z u l a n- kararında;

“.....dava konusu taşınmazın ‘soğuk hava deposu’ niteliğinde olması nedeniyle, ‘ticari işletme’ sayıldığı, devirden en az üç ay önce ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle bu satışın İİK.m. 280/III, c:2 uyarınca iptal edilmesi gerektiği” belirtilmişse de, “ticari işletmenin devirden en az üç ay önce ilan edilmesi” zorunluluğu ancak **BORÇLU İLE ONDAN İŞLETMEYİ DEVRALAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN** söz konusu olur. Yoksa, işletmeyi devir almış olan dördüncü, beşinci, altıncı... kişiler için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır..

⁴²²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 70-87

⁴²²¹ Bknz: Yuk. dipn. 74

⁴²²² Bknz: Yuk. dipn. 80

⁴²²³ Bknz: Yuk. dipn. 88-93

⁴²²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 94-100

⁴²²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 101-113

Bu husus, -yukarıda bahsettiğimiz (bu dosya içerisinde mevcut bulunan) - Yargıtay ... Hukuk Dairesi'nin 12.11.2020 T. E: 2019/..., K: 2020/... sayılı kararında açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, davalı-beşinci kişi (İ. A.), davalı borçlu (S.) GIDA LTD. ŞTİ. ile doğrudan doğruya ilişkide bulunarak 'dava konusu taşınmazı (soğuk hava deposunu), ondan satın alan kişi' konumunda olmadığı için, ona yapılan tasarrufun bu nedenle iptaline karar verilmesi mümkün değildir.

SONUÇ: "Açılmış olan 'tasarrufun iptali davasının', davalı (İ. A.) bakımından reddedilmesi gerektiğini" –gerekçeleri ile- belirtir hukuk mütalâamızı, davalı vekili Av. ... tarafından, Adana ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2021/... Esas sayılı dosyasına "*Uzman Görüşü*" (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygı ile sunarız..
04/11/2021

(376)

KONULAR:

a) **Tasarrufun İptali Davalarında “Davacının, Davalı-Borçludaki alacağıın gerçek olması” Koşulunun Anlam ve İşlevi,**

b) **Yerleşim Yeri Londra/İngiltere’de Olan Yabancı Uyruklu Bir Bankanın Kayıtları Üzerinde istinabe Yoluyla Yapılacak Bilirkişi İncelemesinin Tabi Olduğu Esaslar,**

c) **İİK. m. 280/III, C: 2 Uyarınca “Ticari İşletmenin Devir Edileceğinin Devir Tarihinden En Az 3 Ay Evvel İptal Davasını Açan alacaklıya yazılı olarak bildirilmesi”nin Doğurduğu Sonuçlar**

*

I- Tasarrufun iptali davalarının “hukuki niteliği” * ve “amacı”: **

Hakkında “haciz” (İİK. m. 78 vd.) işlemine girişilen (iflâsta; “iflâs kararı verilen” (İİK. mad. 165, 191/I) borçlunun *tasarruf yetkisi*, bu tarihten itibaren kısıtlanır.

“Malları üzerine haciz konulması”ndan (veya haklarında iflâs kararı verilmesi”nden) önce, malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen borçlular, henüz alacaklıların -haciz ve iflâs yolu ile- takibine hedef olmadan, onlardan “mal kaçırmak” (yani, onların haklarında yapacağı takibi semeresiz bırakmak) amacı ile, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını, bir takım “hileli” işlemlerle (yani, bedelsiz olarak ya da çok ucuz bedelle) başkalarına (özellikle, yakınlarına, kendilerinin bu amacını bilen veya bilebilecek durumda bulunan arkadaşlarına/tanıdıklarına) devredebilirler ya da bedelini kendileri ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların “*alacaklılarından mallarını 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”nı “*bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla, mallarının haczinden veya hakkında iflâs kararı verilmeden önce, yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mallarını kaçırmak için yapmış olduğu tüm tasarrufların, sadece davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayılmasını sağlamak için, ‘kural olarak’ kesin ya da geçici aciz belgesine sahip alacaklılarca, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilen, ‘borçlunun malvarlığından çıkardığı’ dava konusu mal ve haklar üzerinde davacı-alacaklıya*

* **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776-780) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd. – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 16 vd.; 141 vd.; 297 vd.; 379 vd.; 463 vd.; 683 vd.; 920 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkında Yargıtay Uygulamasından Örnekler (Yargıtay Der. Temmuz/1999, s: 217-241) (Tür. Not. Bir. Der. 1999/102, s: 1 vd.) – **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacı ile Yapılan İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/1986, s: 101-107)

** **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 44 vd.; 359 vd.; s: 1570 vd. – **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86) – **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s:2 vd.; 14 vd.; 52 vd.; 88 vd.; 294 vd.; 324 vd.; 378 vd.; 405 vd.; 462 vd.; 506 vd.; 537 vd.; 655 vd.; 683 vd.; 776 vd.; 920 vd.; 1303 vd.

'cebri icra yetkisi' tanıyan, şahsi nitelikte bir eda davasıdır" şeklinde tanımlayabiliriz.⁴²²⁶

• Bu davanın amacı; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; "malları üzerine haciz konulmadan" veya "hakkında iflâs kararı verilmeden" önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal ve haklar üzerinde, alacaklının -sanki, bu mal ve haklar halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.^{4227 4228}

İptal davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tek-rar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmektedir. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem "maddi hukuk bakımından" iptal edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem "alacaklı bakımından" hüküm ifade etmez.

Yüksek mahkeme de, içtihatlarında "tasarrufun iptali davasının amacı" hakkında;

√ "İİK.'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarının amacı, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların 'geçersizlik' ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya

⁴²²⁶ Benzer tanımlar için Bknz: **KURU, B.** "Bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284)" (İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 663) - **MUŞUL, T.** "İİK. m. 97/sondan 2. fıkradaki ve iflâstaki haller (İİK. m. 277/b.2, m.245 ve 255/3) hariç olmak üzere, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere istinatla, kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış olacağı ve ferileri nisbetinde iptal edilmesini talep ederek, borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tâbi olan, şahsi nitelikte bir davadır" (Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** "İcra ve İflâs takibinden önce veya takip sırasında, borçlunun alacaklının haklarını ihlâl edecek şekilde yaptığı tasarruf işlemlerinin iptali için başvuru yola tasarrufun iptali davası denir" (İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, 2020, s: 715) - **EROĞLU, O.** "Kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla yaptığı tasarruflarını, alacağı ile sınırlı olmak kaydıyla, icra takip sahasına sokmasını sağlayan, beş yıllık hak düşürücü süreye tâbi, kişisel nitelikte bir eda davasıdır" (Tasarrufun İptali Davası, 2. Baskı, 2020, s: 24; İslah, 4. Baskı, 2020, s:192) - **BERKİN, N.M.** "Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava" (İflâs Hukuku, 1972, s: 489)

⁴²²⁷ **MUŞUL, T.** age. s: 23 - **EROĞLU, O.** age. s: 30 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 556 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 726 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 857 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 5 - **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, 2016, s: 17 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 - **ÇAM, U. M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:58 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2019, s:887 - **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali ve Muvazaa Davaları, 2020, s: 29

⁴²²⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 7. Baskı, 2021, s: 3 vd.

*karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*⁴²²⁹

belirtmiştir.⁴²³⁰

• Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, “*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*”dır.⁴²³¹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu mal, alıcı (veya devir alan)ın malvarlığından çıkarılarak, tekrar borçlunun malvarlığına geri verilmez. Tasarrufa konu mal, yine alıcı (veya devir alan)ın malvarlığında kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını (*kişisel hakkını*) alma imkanını elde etmiş olur. Davanın konusunun *taşınmaz*

⁴²²⁹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 19.11.2018 T. 946/10870; 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

⁴²³⁰ Aynı doğrultuda Bknz: Ankara BAM. 26. HD. 02.11.2018 T. 2167/1536, 17. HD. 15.10.2018 T. 4016/9049, 10.10.2018 T. 4073/8933, 09.10.2018 T. 8503/8819, 17.09.2018 T. 4747/7826, İzmir BAM. 5. HD. 18.04.2018 T. 55/585, 17. HD. 05.04.2018 T. 17130/3875 (www.e-uyar.com) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:7 vd.

⁴²³¹ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.M.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, s: 300 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. Der. 1969/1 s: 39) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukuki Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776 vd.) - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, 1966, s: 223 - **EROĞLU, O.** age. s: 33 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 105 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal “İİK. m. 280” (AÜHF D. 2009, S: 3, s: 486) - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E.** age. s: 557 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252 - **UYAR, T.** “Muvazaa” Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Koşul ve Sonuçları (ABD. 2017/3, s: 266 vd.) - **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** age. s: 716 vd. - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C: 1, 2014, s: 254) - **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHF D. 2015, S: 4, s: 933 - **KORKUSUZ, R.** İcra ve İflâs Hukuku Uygulaması, 2014, s: 312 - **ALBAYRAK, H./AĞAR, S.** Tasarrufun İptali Davalarının Kamu İcra Hukuku ve Genel İcra Hukuku Çerçevesinde Özel Dava Şartları Bakımından Karşılaştırılması (Tür. Bar. Bir. Der. Mayıs-Haziran/2016, s: 435) - **KOVAN, H.** 100 Soruda Muris Muvazaası Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 278 - **ÇETİN, H.E.** age. s: 18 - **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1968, s: 233 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1039 - Adalet D. 1989/6, s: 9) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 6.Baskı, 2013, s: 1744 - **AKŞENER, S. H.** İptal Davaları, 2. Bası, 2017, s: 27 - **AKKAYA, T.** “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 672) - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1968, s: 17 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 499 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, s: 18 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4309 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. Mart-Nisan/1963, S: 3-4, s: 237) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 56) - **KARAMERCAN, F.** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2020, s:158 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 7 - **ÇETİNEL, T.** age. s: 9 - **KURU, B./AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku “Ders Kitabı”, 2020, s: 489

olması halinde, dava sonunda verilen hükümle, taşınmazın tapu kaydında bir değişiklik yapılmaz... “Davanın kabulüne” karar verilmesi halinde, bu hükümden sadece ‘davacı-alacaklı’ yararlanır. ‘Davalı-borçlu’dan alacaklı olan diğer alacaklılar, bu hükümden yararlanmazlar. Zaten “davanın kabulüne” karar veren mahkeme “...dava konusu şey üzerinde, davacı-alacaklıya ‘aciz vesikasında belirtilen -eğer mahkemeye kesin aciz vesikası sunulmamışsa; icra dosyasındaki alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına” şeklinde karar verir...⁴²³²

Yüksek mahkeme de, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında;

√ “Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, ‘dava konusu taşınmazın davalılar arasındaki satış işlemine ilişkin tasarrufun iptali ile davacı alacaklıya icra dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesine’ karar verilmesi gerektiğini, ‘taşınmazın önceki maliklere döndürülmesine’ şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu”⁴²³³

√ “İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını”⁴²³⁴

belirtmiştir...⁴²³⁵

II- İptal davasının aynı bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- şu sonuçlar doğar:

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK’nun 12. maddesi iptal davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5’e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16’ya) göre belirlenir.⁴²³⁶

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, “alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre” saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; bu davada alınması gereken “peşin harç” ile “karar ve ilâm harcı”ni⁴²³⁷ ve dava sonunda hükmedilecek “avukatlık ücreti”ni⁴²³⁸ hesaplamada önem taşır.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, “dava konusu tasarrufun tümünün iptaline” değil, “takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline” karar verilir.⁴²³⁹

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından iptal konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptal isteminin kabul edilmesi halinde, “...davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu (trafik) kaydının iptaline ve borçlu adına tesciline” şeklinde değil, “taşınmaza ilişkin -

⁴²³² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 19 vd.

⁴²³³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2397/10196 (www.e-uyar.com)

⁴²³⁴ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230; 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

⁴²³⁵ Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614, 09.04.2018 T. 8983/3951, 05.04.2018 T. 17130/3875, 27.02.2018 T. 12044/1388, 20.12.2017 T. 6676/11897, 12.12.2017 T. 3577/11571, 20.06.2017 T. 5549/7016 (www.e-uyar.com)

⁴²³⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 597 vd.

⁴²³⁷ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 676 vd.

⁴²³⁸ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 694 vd.

⁴²³⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1496 vd.

*satış, bağış, ipotek vb.- işleminin iptaline ve davacı alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...*⁴²⁴⁰ şeklinde karar verilir.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, *kesinleşmesi beklenmeden* uygulanır.⁴²⁴¹ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptal davası aynı bir dava olmadığından, davalının iflâs etmesi halinde, davacı dava (tasarruf) konusu malı, *iflâs masasından* çıkaramaz. Çünkü bu durumda, davacının sadece iflâs masasına karşı bir “*iflâs alacağı*” söz konusu olur.^{4242 4243}

III- Tasarrufun iptali davalarının konusu*:

İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabileceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).

⁴²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 1370, 1373.

⁴²⁴¹ Bknz: 8. HD. 26.06.2012 T. 6080/6236; 08.05.2012 T. 3729/3956; 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 12. HD. 25.12.2008 T. 8746/23250; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁴² UMAR, B. age. s: 19

⁴²⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 28 vd.

* UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s: 362-377; s: 428-439; s: 759-790; s: 1072-1076; s: 1251-1257; s: 1433-1442; s: 1510 vd.; s: 1572 vd. - UYAR, T. Hukukî Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 51-86; s: 803-828 - UYAR, T. Tasarrufun İptal Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, s: 74-132) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri (Legal Huk. Der. Haziran/2014, s: 169-176) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Manisa Bar. Der. 2013, S: 125, s: 8-41) - UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 211-231) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tâbi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikasının Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Çankaya Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Armağanı), 2020, C: 3, s: 3941-3978) - UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek ‘Alacağın Temlik’ Tasarrufları (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, s: 2411-2437) - UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar (Legal Huk. Der. 2017, S: 177, s: 4449-4513) - UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. 2018, S: 190, s: 4729-4801) - UYAR, T. “Muvazaalı İcra Takipleri” (Borç İkrarları) ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. Mayıs-Haziran/2014, s: 282-295) - UYAR, T. Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s: 175-187) - UYAR, T. İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tâbi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 415-448) - UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 369-397) - AKKAYA, T. “Alacaklılardan, Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanununda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (MİHDER, 2006/3, s:661-684) - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar “İİK. m. 277-284” (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, s:13-49) - ÇETİNEL, T. age. s: 30 vd. - GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları “İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer’e Sunulan Bildiri”, 1963, s:38-42 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s:457-480) - MUŞUL, T. İptal Davaları, s: 31 vd. - ÖNEN, T. İptal Davaları (Ankara İktisadi ve Tic. İlimler Ak. D. 1969, S:1, s:39-49) - EROĞLU, O. age. s: 147 vd.

Doktrinde⁴²⁴⁴ “İİK. mad. 277’de kullanılmış bulunan ‘tasarruflar’ sözcüğünün hatalı olduğu” belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun “İİK. mad. 277 anlamında iptal edilebilen tasarrufları” sadece “malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler” olarak tanımlanan⁴²⁴⁵ -örneğin; borçlunun taşınır/taşınmaz malın başkasına devretmesi, taşınır/taşınmaz malları üzerinde rehin tesis etmesi, ticari işletmesini devretmesi vb. gibi- **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufî muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁴²⁴⁶ “hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları” olarak tanımlanan “**hukukî işlem**”lerden de ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, “hukukî işlem” kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁴²⁴⁷ “kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri” olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{4248 4249} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda “tasarruf” değil “hukukî fiil” kavramı yer almaktadır.⁴²⁵⁰ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen “tasarruf” kavramını, “hukukî işlem”leri, “hukukî fiil”leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁴²⁵¹ Örneğin, borçlunun “*protesto çekmemesi*”, “*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*”, “*zamanaşımı def’inde bulunmaması*”, “*aleyhine açılan davayı kabul etmesi*”, “*davadan feragat etmesi*”, “*yeminden çekinmesi*”, “*kanun yoluna başvurmadan kaçınması*”, “**hukukî işlem**” olmadığı halde birer “**hukukî fiil**”

⁴²⁴⁴ **UMAR, B.** İptal Davası, s: 54 vd.

⁴²⁴⁵ **TUHR, von. A.** (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukuku, 1983, s: 189 - **SCHWARZ, A.B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medenî Hukuk, 15. Baskı, 2008, s: 160 - **TEKİNAY, S.S.** Medeni Hukuk, 1978, s: 109 - **DURAL, M./SARI, S.** Özel Hukuk, 2006, s: 173 - **KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - **SEROZAN, R.** Medeni Hukuk, 2008, s: 303

⁴²⁴⁶ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** Medeni Hukuk, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuk, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk, 1999, s: 131 vd. - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medeni Hukuk, 2008, s: 166

⁴²⁴⁷ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, M.K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 - **İMRE, Z.** age. s: 207 - **ZEVKLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K.E.** age. s: 129 - **DURAL, M./SARI, S.** age. s: 159

⁴²⁴⁸ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s: 33 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.) - **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, 2019, s: 124 - **KAZANCI, T.İ.** age. s: 34 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, s: 3410 - **KARSLI, A.** age. s: 541 - **UYAR, T./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu (ABD. 2011/1, s: 212) - **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” ile “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295) - **EROĞLU, O.** age. s: 40

⁴²⁴⁹ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihadta bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 28.01.2020 T.1405/120; 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁰ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 295

⁴²⁵¹ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294 - **ARSLAN, A.S.** Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tesbit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 253) - **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası “İİK. m. 280” (AÜHFD. 2009/3, s: 487) - **EROĞLU, O.** age. s: 40

sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁴²⁵² Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁴²⁵³ “borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine” karar vermiştir. **Yargıtay** da -ileride ayrıntılı olarak, örnekler vererek belirteceğimiz gibi-, “borçlunun ‘muvazaalı olarak borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini”⁴²⁵⁴, “‘tasarruf’ kavramı, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf’ kavramı içinde bulunduğu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğu” belirtmiştir...

“Haksız fiil”⁴²⁵⁵ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilir...

Şu halde, borçlunun gerek “dava dışındaki”, gerek -sulh, feragat, kabul gibi- “icra takibi içindeki” en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.⁴²⁵⁶ Kısaca, borçlunun; “alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan” her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi “malvarlığının artışı önleyici işlemleri” de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{4257 4258}

IV- Haciz yolu ile takiplerde, iptal davasını;(*)

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{4259 4260}

⁴²⁵² **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn: 1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 - **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** age. s: 10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 - **GÜNEREN, A.** age. s: 56 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 124

⁴²⁵³ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, 2000, s: 762)

⁴²⁵⁴ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁵ **YILDIRIM, M.K.** age. s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. 1. Baskı, s: 99; 2. Baskı, s:125

⁴²⁵⁶ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁴²⁵⁷ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 10 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İİK. C: 4, 5.Baskı, 2016, s: 4537

⁴²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; HGK. 08.12.2010 T. 17-596/641 (www.e-uyar.com)

(*) **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, s: 877-919- **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:2-7; s:47-52; s:262-266; s:710-715; s:744-749; s:1076-1079; s:1249-1251; 1387-1394; s:1521-1530 - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri”, “İptale Tabi Tasarrufların Kapsamı” ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar [Çankaya Üniv. Huk. Fak. Der. (Araş. Görv. Ceren Damar Şenel Armağanı), C: 3, 2020, s: 3941-3978] - **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Tür. Bar. Bir. Der. 2018, S:135, s:517-575)- **UYAR, T.** Muvazaa (TBK. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der. Temmuz/2014, s:175-187) - **UYAR, T.** İİK.’nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s:415-448)

⁴²⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 18878/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; 04.10.2018 T. 5240/8614; 13.03.2018 T. 12606/2252; 17.01.2018 T. 18904/170 vb. (www.e-uyar.com)

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{4261 4262 4263}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII'ye göre açılan⁴²⁶⁴ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴²⁶⁵ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.⁴²⁶⁶

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. HD.**⁴²⁶⁷ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. HD.** ve **Yargıtay 15. HD.**⁴²⁶⁸ ve **HGK**⁴²⁶⁹ gibi- “dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz aşamasında” aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, “davanın görülemeyeceğini” kabul etmiştir.

Yargıtay 4. HD. ve 17. HD. ‘Muvazaa (TBK. m. 19) nedenine dayalı’ ‘tasarrufun iptali davaları’nm, “aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği”ni kabul etmektedir.

Yakın zamana kadar ‘muvaazaa nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davaları hariç diğer tüm tasarrufun iptali davalarında “tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan” **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** aciz belgesi aramaktadır.⁴²⁷⁰

⁴²⁶¹ **UYAR, T.** Hukuki Mütalâalar, 3. Baskı, 2020, 920-969

⁴²⁶² Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴²⁶³ Bknz: 17. HD. 05.11.2019 T. 2794/10194; 08.10.2019 T. 12648/9053; 01.10.2019 T. 19683/8716; 17.09.2019 T. 16250/8171; 20.06.2019 T. 6162/7019; 22.05.2019 T. 18062/6611; 15.05.2019 T. 188778/6192; 08.05.2019 T. 6144/5718; HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498; 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011; 10.04.2019 T. 4728/4472; 09.04.2019 T. 11037/4355; 04.03.2019 T. 11171/2346; 12.02.2019 T. 56/1292; 11.02.2019 T. 49/1269; 25.12.2018 T. 16643/12698; 05.12.2018 T. 7206/11758; 19.11.2018 T. 946/10870 vd. 17.09.2018 T. 507/7829 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s: 770 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davasında İspat, s: 187 vd. - **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası, s: 105 - **MUŞUL, T.** İptal Davaları, s:535 vd.

⁴²⁶⁵ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360 - **EROĞLU, O.** age. s:104 - **MUŞUL, T.** age. s:535 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1415 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs, s:214

⁴²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 14.05.2018 T. 17250/4976; 8. HD. 16.01.2018 T. 12662/531; 17. HD. 22.05.2014 T. 16230/804; 28.06.2011 T. 1718/6117; 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁷ Bknz: 17. HD. 08.05.2019 T. 6144/5718; 23.06.2016 T. 18039/7665; 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5988/3307; 14.03.2013 T. 5569/3301; 26.06.2012 T. 1921/8024; 19.01.2012 T. 1829/269; 18.04.2012 T. 12788/4874; 25.03.2013 T. 5561/4060; 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 30.09.2010 T. 3414/7574; 01.07.2010 T. 5069/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁸ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487; 03.11.2004 T. 1725/5593; 04.11.2004 T. 1832/5619; 19.02.2003 T. 6107/5900 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁹ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 24.12.2018 T. 7645/12628; 19.12.2018 T. 17704/12442; 20.06.2017 T. 6509/7003; 20.06.2017 T. 11791/7010; 10.05.2017 T. 22775/5329; 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896; 06.02.2017 T. 23129/1053; 22.11.2016 T. 20871/16761; 24.05.2016 T. 11539/6283; 24.05.2016 T. 2682/6341; 14.03.2016 T. 3265/3119; 23.02.2016 T. 11349/2104; 22.10.2015 T. 11421/11025; 11.06.2015 T. 5605/8012; 17.3.2015 T. 2203/4344; 04.11.2014 T. 11472/15070; 04.11.2014 T. 8340/15066; 27.10.2014 T. 10682/14362; 10.06.2014 T. 3653/9318; 09.04.2013 T. 7539/5112; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619; 02.04.2013 T. 7306/4613; 27.11.2008 T. 11563/13096 vb. (www.e-uyar.com)

“*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).⁴²⁷¹ Ayrıca “*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/I) “**kesin aciz belgesi hükmünde**” olduğu gibi,⁴²⁷² “*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.⁴²⁷³

V- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları” (*);

Bilindiği gibi “*dava şartı*” ‘*davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar*’dır.⁴²⁷⁴

Yeni HMK.’nin 114. maddesinin **1. fıkrasında** ‘*dava şartlarının neler olduğu*’ (12) bent halinde sayılarak belirtildiği gibi; **2. fıkrasında** ‘*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarının ilişkin hükümlerin saklı olduğu*’ açıklamıştır.

HMK.’nin 114. maddesinde (12) bent halinde sayılan –ve tüm davalar için geçerli olan- dava şartları “**genel dava şartları**”, buna karşın HMK. m. 114/2’de belirtilen dava şartlarına ise, bazı davalar için öngörülmüş olduğu için “**özel dava şartı**” olarak nitelendirilir. Örneğin; İİK. m. 277/I-1’de öngörülen ‘*tasarrufun iptali davası açabilmek için kesin ya da geçici aciz belgesi ibraz etme zorunluluğu*’, İİK. m. 69/II’de öngörülen ‘*borçtan kurtulma davası açabilmek için % 5 oranında teminat gösterme zorunluluğu*’ birer “**özel dava şartı**”dır.⁴²⁷⁵

“*Tasarrufun iptali davası*”nda aranan d a v a ş a r t l a r ı ;

- a) ‘*İcra takibinin kesinleşmiş olması*’ gerekir.
- b) ‘*Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması*’ gerekir.

⁴²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:11853 vd. - ÖZTEK, S. Aciz Vesikası, 1994 (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - DELİDUMAN, S. Aciz Belgesi, 1995, s:28 vd.

⁴²⁷² Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.

⁴²⁷³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - ÖZTEK, S. age. s:22 vd. - DELİDUMAN, S. age. s:8 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2084 vd.

(*) UYAR, T. Borçlunun, Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilen Tasarrufları (Legal Huk. Der. Ekim/2018 s:4729-4801) – UYAR, T. Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir? Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. 283/II) Halinde, Tazminat Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi (Legal Huk. Der. 2018, S:184, s:1739-1758) – UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının “Usul”den ve “Esas”dan Reddine Neden Olan Durumlar (Nevşehir Barosu Dergisi’nde yayımlanacak)

⁴²⁷⁴ KURU, B. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C: 1, 2020, s: 375-398 – KURU, B. Dava Şartları (Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, 1964, s: 109-147) – ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukuna Getirdiği Başlıca Yenilikler (Prof. Dr. Gürkan Çelebicin’a Armağan, 2011, s: 439-459) – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, s: 310 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 4. Baskı, s: 243 vd. – GÖRGÜN, Ş. İ. Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, s: 144 vd. – ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (AÜHFĐ. 2015/4, s: 931-974) – ÇETİNEL, T. age. s: 75 vd. – PEKCANİTEZ, H. Pekcanitez Usul Hukuku, 2017, s: 925 vd.; 950 vd.

⁴²⁷⁵ ALBAYRAK, H. agm. s: 934

c) ‘Borçlu hakkında yapılmış icra takibine konu olan alacağın kesinleşmiş olması’ gerekir.

ç) ‘Borçlu hakkında kesin aciz belgesi ya da geçici aciz belgesi’ (niteliğinde haciz tutanağı) düzenlenmiş olmalıdır.

Belirtilen bu dava şartlarından herhangi birisinin veya birden fazlasının dava konusu olayda gerçekleşmemiş olması halinde, mahkemece “ön koşul yokluğu nedeniyle tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilir.⁴²⁷⁶

VI- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek’ bir alacak olması gerekir.^(*)

İptal davalarında, “davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması” ve “davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani alacağın kısmen- tamamen tahsil edilmemiş olması” **ön koşul** olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Bunu yaparken davacının alacağının “geçerli olup olmadığını” araştıramayacağı –örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği⁴²⁷⁷ gibi, “icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını” da tartışamaz.⁴²⁷⁸ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikayetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.⁴²⁷⁹ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) “davacının alacağının mevcut olmadığını” -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁴²⁸⁰ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinlenebilir...⁴²⁸¹ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁴²⁸² Çünkü, davalı - üçüncü kişi, davacı - alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde ‘üçüncü kişi’ durumundadır.⁴²⁸³ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’ nın bulunması, diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olamayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁴²⁸⁴

⁴²⁷⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s: 749 vd.

⁴²⁷⁷ Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁸ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁹ Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁸⁰ KURU, B. age. C:4, s:3506

⁴²⁸¹ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁴²⁸² KURU, B. El Kitabı, s:1420

⁴²⁸³ KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – ARSLAN, R/YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASI, E. age. s. 563 – KURU, B./AYDIN, B. age. s: 499

⁴²⁸⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – GÜNEREN, A. age. s:379 – UMAR, B. age. s:41 vd. – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi, 2007, s:120) – KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s:45 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – COŞKUN, M. Tasarrufun İptali Davaları, s:937 – GÜNAY, E. age. s:80 – SERTKAYA, Ş.A./KUL, S. age. s:175 – MUŞUL, T. İptal Davaları, s:443 – EROĞLU, O. age. s:59 – ATILI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E. İcra ve İflas Hukuku, s:729 – OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, s:586 – ÇETİN, H.E. age. s:15 – ALBAYRAK, T. agm. s: 943 vd. – ÇETİNEL, T. age. s: 79

Davacı-alacaklı, tasarrufun iptali davasını, ‘ilama dayalı icra takibi’ne dayandırmışsa, ‘tasarrufun iptaline’ karar verilebilmesi için, ‘ilamın (alacağın) kesinleşmiş olması’ gerekir.^{4285 4286}

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir?

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri⁴²⁸⁷ ve banka hesap hareketleri⁴²⁸⁸ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de -tacir ise- davalı borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olmadığı (veya sona erdiğinin) tespiti halinde “*ön koşul yokluğundan davanın reddine*”⁴²⁸⁹ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması,⁴²⁹⁰ yıllık gelirlerinin ne olduğu,⁴²⁹¹ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁴²⁹² saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi tespit davası”⁴²⁹³ açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkarında”⁴²⁹⁴ bulunulmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına -“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁴²⁹⁵ -‘kamu davası’ açılması için şikayette bulunulmuş ve Cumhuriyet Savcılığınca, davacı-alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘kamu davası’ açılmıştır. Bu gibi durumlarda, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemenin, borçlu tarafından açıldığı/açılması sağlandığı bildirilen bu davaların kesinleşecek sonucunun “*bekletici mesele*” yapılması gerekir...

⁴²⁸⁵ Bknz: HGK. 08.03.2006 T. 15-34/36; 17. HD. 20.09.2010 T. 5787/7047 (www.e-uyar.com)

⁴²⁸⁶ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 956

⁴²⁸⁷ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 08.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁴²⁸⁹ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹¹ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹² Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁹³ 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)

⁴²⁹⁴ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁵ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

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.⁴²⁹⁶ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁴²⁹⁷ “davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini” kimi kararlarında⁴²⁹⁸ ise, “bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini” belirtmiştir...

“*Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı*” hususu, ‘*davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği*’ gibi, ‘*sadece davalı üçüncü kişi tarafından da* yani “davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları” iddia edilerek- de *ileri sürülebilir.*”^{4299 4300}

Doktrinde⁴³⁰¹, ‘*davacının alacağının gerçek bir alacak olması*’ koşulunun genellikle “*tasarrufun iptali davaları bakımından HMK m. 114’de öngörülmemiş fakat ‘Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş bir özel dava şartı’ olduğu kabul edilmekle beraber ‘bunun bir ‘dava şartı’ olmayıp, sıfata yönelik bir itiraz olduğu, bu nedenle hakim tarafından re’sen incelenemeyeceği*” de ileri sürülmüştür.⁴³⁰²

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘*alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği*’ konusu) ile ilgili olarak;

√ “*İlk derece ceza mahkemesinin sonucunun bekletici mesele yapılarak, takip dayanağı alacağın gerçek olduğunun anlaşılması halinde ‘davanın kabulüne’ aksi durumda ‘alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması’na ilişkin ön koşul yokluğundan ‘reddine’ karar verilmesinin gerektiğini*”⁴³⁰³

√ “*Davalı üçüncü kişinin ‘takip dayanağı bonoyu alacaklı ile borçlunun anlaşarak düzenlendiği’ iddiası üzerine, davacı alacaklının beyanlarından, alacağın gerçek bir alacak olmadığına tespiti halinde, tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine ve davalılar lehine “maktu vekalet ücretine” karar verilmesi gerektiğini*”⁴³⁰⁴

√ “*Tasarrufun iptali davasında, davacının dava dayanağı takip konuları olan alacağının varlığının mahkeme kararı ile tespit edildiği ve kesinleşip kesinleşmediği, bu*

⁴²⁹⁶ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁹ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 941 vd. – **ÇETİNEL, T.** age s: 78 – **TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö.** Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

⁴³⁰⁰ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰¹ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 931; 941 vd.

⁴³⁰² **ALBAYRAK, H.** agm. s: 943 vd.

⁴³⁰³ Bknz: 4. HD. 08.06.2021 T. 1931/2552 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁴ Bknz: 4. HD. 26.05.2021 T. 1158, 1733 (www.e-uyar.com)

alacağın takibe konulması ve diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini”⁴³⁰⁵

√ “Tasarrufun iptalini isteyen davacının açtığı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Davacının alacağının asıl borçlu şirketin ticari kayıtlarında yer almadığı, ‘borçlu şirkette önceden sigortalı işçi olarak çalışan davacının gemi satışından elde ettiği gelirden borç verdiği’ iddiasını ilişkin iddiasının somut bilgi ve belgelerle ispatlamadığı anlaşıldığından, ablalarının banka kayıtlarında 1.000.000,00 USD’lik gemi satış parasının yatırıldığı ya da borç verilen para ile ilgili bir çıkış ve bilginin olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının ‘ön koşul yokluğundan reddine’ karar verilmesi ve davalılar lehine maktu vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğini”⁴³⁰⁶

√ “Davacının gerçek bir alacaklı, borçlunun da gerçek borçlu olmadığını anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının, ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini”⁴³⁰⁷

√ “Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişinin, “davacının alacağının gerçek olmadığını” ileri sürmesi halinde, mahkemece davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gerçek bir alacak borç ilişkisinin olup olmadığını incelenmesi gerektiğini- Davacı alacaklının ‘alacağının gerçek bir alacağa dayandığını ve bu nedenle taraf sıfatına sahip olduğunu ispatlaması gerektiğini- Tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olduğu, belgeyi ibraz etmesine karar verilen tarafın, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmemesi ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermemesi ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar etmesi ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmemesi, halinde, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanının kabul edileceğini; bu hususun, mahkemece, davalı borçluya HMK. mad 220/3 uyarınca ihtar edilmesi ve davalının defterlerini ibraz etmemesi halinde yine bu maddeye göre bir değerlendirme yapması gerektiğini”⁴³⁰⁸

√ “Davacının, alacağın gerçek bir alacak olduğunu ispatlayamadığı ve yapılan bilirkişi incelemesinde de ‘alacak ile ilgili bir hususa raslanılmadığı’ gerekçesi ile, ‘ön şart yokluğundan açılan tasarrufun iptali davasının davanın reddine’ karar verileceğini”⁴³⁰⁹

√ “Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini”⁴³¹⁰

√ “Tasarrufun iptali davalarının görülebilirlik şartlarından birisinin de gerçek bir alacağın varlığı (tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması) olduğunu- Gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını- Davalılar ‘alacaklı davacının alacağının gerçek olmadığını’ savunmuş, yargılama boyunca davacı alacaklı alacağın dayanağı konusunda bir açıklama yapmamış ve davalı üçüncü kişinin tanıdığı aynı zamanda borçlu şirket ortağı ifadesinde ‘kendisinin ve kardeşinin borçlu şirket ortağı oldukları, üçüncü kişinin öz yeğenleri

⁴³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 427/1638 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 18.02.2020 T. 5545/1647 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 09.12.2019 T. 3821/11646 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2019 T. 3921/11416 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 06.11.2019 T. 1133/10255 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁰ Bknz: 17. HD. 23.10.2019 T. 4452/9821 (www.e-uyar.com)

olduğunu, dava konusu kağıt fabrikası binasını sattıklarını ve başka bir yere taşındıklarını, ancak satılan yerin daha sonra kıymetlendiğini, davacıya bildiği kadarı ile borcu olmadığı' yönündeki beyanı karşısında 'davanın reddine' ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğunu"⁴³¹¹

√ "Tasarrufun iptaline ilişkin davasında tacir olan davalı alacaklı ve borçlunun ticari defterleri üzerinde konuşan uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak takip konusu bonoya dayalı bir alacağın gerçekte var olup olmadığının tespiti gerektiğini"⁴³¹²

√ "Tasarrufta bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiğini, bu nedenle, üçüncü kişi-davalının, 'borcun gerçek olmadığı iddiası' ve 'muvazaanın varlığı' yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu"⁴³¹³

√ "Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve resen incelenmesi gereken hususlardan olduğu, somut olayda borçlu konumundaki kişinin karardan sonra ölmüş ve mirasçılarının bir kısmı Sulh Hukuk Mahkemesinde mirası red ettiklerini belirttiği dikkate alındığında, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, sonucuna göre taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini- Salt takibin kesinleşmiş olması alacağın gerçek olduğu anlamına gelmediğini"⁴³¹⁴

√ "Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen 'alacaklının borçlunun iş yerinde çalışıp çalışmadığı'nın, sosyal güvenlik kayıtları da getirtilerek, dava dayanağı takip konusu 'alacağın gerçek olup olmadığı', bir başka ifadeyle 'muvazaalı olarak yapıldığı' iddiasının yeniden ayrıntılı olarak taraf delilleri toplandıktan sonra, değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini"⁴³¹⁵

√ "Davalı üçüncü kişiler, 'asli müdahilin takip konusu alacağının gerçek olmadığını' ileri sürdüklerinden, bu iddianın 'ön sorun' olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiğini; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasına ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığını"⁴³¹⁶

√ "3. kişi vekilleri, 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı'nı ileri sürdüğünden, mahkemece bu savunma üzerinde durularak davacı vekilinden bu yöndeki açıklamaları ve delillerinin sorulması, özellikle takip konusu senedin vade tarihi, davacı ile borçlu davalının akraba-arkadaş, kapı komşusu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalılar 3. kişi vekilleri tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanması, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senedin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabita araştırması yaptırılması, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve ön koşulların bulunması halinde ise davanın esası yönünden İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini"⁴³¹⁷

√ " 'Aynı tasarrufun iptali için açılan davadan davalı üçüncü kişinin tehdidi ile feragat edildiği' iddiasının tehdit ispatlanmadığından dikkate alınmadığını- Davalı

4311 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606 (www.e-uyar.com)

4312 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597 (www.e-uyar.com)

4313 Bknz: 17. HD. 19.02.2019 T. 1554/1781 (www.e-uyar.com)

4314 Bknz: 17. HD. 26.06.2018 T. 1875/6392 (www.e-uyar.com)

4315 Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com)

4316 Bknz: 17. HD. 15.05.2018 T. 3037/5045 (www.e-uyar.com)

4317 Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

borçlu, 'bu davadan elde edilmeyen sonucun tekrar sağlanması amacı ile kendisine boş senet imzalatıldığını' ileri sürmüş olup mahkemece zabuta araştırılması ve dinlenen tanıkların bir kısmı 'davacının böyle bir parayı verme gücünün olmadığını' belirttiğinden, mahkemece, takip dayanağı senedin vadesinden yaklaşık 2 yıl sonra takibe konulması da değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin tartışılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği, bir başka davada tartışılması gerektiğinden davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu⁴³¹⁸

√ "Tasarrufun iptali davalarının kabulü için dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması gerektiği- Mahkemece dava dışı (borçlunun ortağı olduğu) Ltd. Şti ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı ve neye ilişkin olduğu tespit edilerek, davacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliğinin araştırılması gerektiğini"⁴³¹⁹

√ "Her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini"⁴³²⁰

√ "Tasarrufun iptali davalarında, alacağın gerçek bir alacak olması gerektiğinden, tasarrufun iptali davasının gerçek olmayan alacaklar için dinlenmeyeceğini"⁴³²¹

√ "Tasarrufun iptali koşullarından birinin de, 'dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması', olduğunu"⁴³²²

√ "1941 doğumlu ticaretle uğraşmayan ev hanımı borçlunun kiracısından 20.000,00 TL borç alıp senet vermesini gerektirecek hukuki ilişki net olarak ortaya konulmadığı gibi, hasta olduğu için ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle borç aldığı iddiası inandırıcılıktan uzak olup, yargılama sırasında alacağın bu kez borçlunun damadına tahsil edilmemesi halinde rücu edilmeme koşulu ile temlik edilmesi de yaşam deneyimlerine aykırı olduğundan alacağın gerçek olduğundan söz edilemeyeceği ve bu durumda 'davalıların anne-kız olmaları nedeni ile aralarındaki tasarrufun bağış niteliğinde olduğu ve ivazlar arasında oransızlık olduğundan' bahisle davanın kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğunu"⁴³²³

√ "Mahkemece davalı üçüncü kişinin 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı' yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğunu- Mahkemece, davalının bu yöndeki savunması doğrultusunda davacı ve davalı delillerinin toplanması, gerektiğinde takip onuşu alacaklı ve borçluların banka hesap hareketleri, ticari ve vergi kayıtları istenerek ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Savcılığın takip konusu senetle ilgili yürütülen hazırlık dosyası; dava açılmış ise dava dosyası, ticaret mahkemesi dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini"⁴³²⁴

√ "Tasarrufun iptali davasında, tacir olan ve ticari defter tutmak zorunda olan davalı borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak dava dayanağı takip dosyasındaki senetlerin dayanağı ve dolayısı ile alacağın gerçekliği

4318 Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 10994/12126 (www.e-uyar.com)

4319 Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com)

4320 Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

4321 HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

4322 Bknz: 17. HD. 31.05.2017 T. 254/6191 (www.e-uyar.com)

4323 Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

4324 Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

araştırılarak muvazaalı alacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁴³²⁵

√ “Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘alacağın gerçek olmadığı’ yönündeki savunması üzerinde durularak, özellikle takip konusu senetlerin vade tarihi davacı ile borç şirket temsilcisinin hemşeri olması da gözönünde bulundurularak, davacı vekilinin bildireceği deliller ile davalı 3. kişi vekili tarafından bildirilen delillerin tamamının toplanarak, gerektiğinde davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırması yaptırılıp, banka kayıtları, vergi ve ticaret sicil kayıtları istenerek tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁴³²⁶

√ “Gayrimenkul satışının veya gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yazılı (tapu, noter) yapılması gerektiğini; davacının Suriye vatandaşı olup orada oturduğu ve Türkçe bilmediği, borçlunun ticari faaliyetinin otobüs işletmeciliği olduğu anlaşılmakta olup, borçlu tarafından davacıya satıldığı iddia edilen daireyle ilgili somut hiçbir belgenin sunulmaması, davacının iki yıl içinde teslimi gereken daire konusunda teslim süresi bitiminden sonraki iki yıl içinde herhangi bir işlem yapmaması, davalı borçlunun şirket ortağı ve temsilcisi olmasına rağmen, davacı tarafından elindeki senetle ilgili takip işlemlerine başlamaması, takip işleminin dava konusu tasarruftan sonra yapılması, sunulan adi belgenin gayrimenkul alım-satımı konusunda geçerli bir belge olarak kabulünün mümkün görülmemesi ve dosya kapsamındaki maddi ve hukuki olgulardan davacının gerçek bir alacaklı borçlunun da gerçek olmaması karşısında, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘önkoşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini”⁴³²⁷

√ “Davalı 3. kişi vekili, ‘borçlunun, eşini dava konusu taşınmaz için öldürdüğünü, takip konusu senedin ve takibin muvazaalı’ olduğunu belirterek ‘davacının, borçludan alacaklı olmadığını’ ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle davacı ile davalı borçlu arasındaki akrabalığın tespiti ile davacıdan takip konusu alacağı ilişkin temel ilişki konusundaki delillerinin sorularak toplanması ve ceza dosyası da incelenerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı belirlenmesi gerektiğini”⁴³²⁸

√ “Davalı üçüncü kişi dava dayanağı alacağın gerçek olmadığı iddiasında bulunduğu mahkemece bu husus üzerinde durulması gerektiğini- Davalı borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu, dava konusu taşınmazın satışından sonra borçlunun organik bağ içinde bulunan diğer şirket ortaklığından ayrıldığı, satıştan sonra ancak dava dayanağı takipten önce aralarında uyumsuzluk çıktığı ve davaların bulunduğu, takip dayanağı 900.000 USD olarak büyük miktardaki borcun 30.05.2008 tarihinde verilmiş olmasına rağmen senedin vadesinin 30.12.2011 tarihine verildiği, alacaklı tarafından dava konusu taşınmazın tapu kayıtlarının istendiği anlaşıldığından, mahkemece, davacı alacaklının takip konusu bononun düzenlendiği 30.05.2008 tarihinde 900.000 USD elden borç verebilecek mali duruma sahip olup olmadığı kolluk aracılığı ile araştırılması, davacının şirketi var ise bu şirket kayıtlarında böyle bir alacak borç ilişkisinin varlığı ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olup olmadığının tespiti gerektiğini- Mahkemece, alacağın gerçek olmadığı tespit edilirse, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁴³²⁹

⁴³²⁵ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁷ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁸ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olmasının, her zaman takip konusu alacağın gerçek bir alacak, yani davacının gerçekten alacaklı, borçlunun da gerçekten borçlu olduğunu göstermeyeceğini, davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını mahkemece re’sen değerlendirilmesi gerektiğini- Mahkemece, borçlu şirket ile davacı alacaklı arasındaki takip konusu çek düzenlenmesini gerektirecek bir alacak borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tacir olan borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak, alacağın gerçek olduğunun tesbiti halinde, aciz hali var ise şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁴³³⁰

√ “Davacı, ‘iflastan önce kesinleşmiş takip dolayısıyla alacağının olduğunu’ iddia etmiş ise de, İİK. mad. 193 uyarınca, iflas kararının kesinleşmesi ile takiplerin düşeceğini, davacının iddia ettiği alacağın iflas masası tarafından kabul edilmediği, bu konudaki talebinin reddine karar verildiği, davacının alacağın mevcudiyetini ispatlamak için sıra cetveline itiraz ya da kayıt kabul davası gibi davalar açmadığı, mevcut alacağın varlığını gösterir mevcut bir ilam bulunmadığı, takibin düştüğü anlaşıldığından varlığı ispatlanmış ve masa tarafından kabul edilmeyen bir alacak iddiasıyla ilgili tasarrufun iptali davasının görülemeyeceğini”⁴³³¹

√ “Tasarrufun iptali davalarında takip konusu davacının alacağının gerçek olması gerektiğini- Gerçek bir alacak olmadığından, davanın ön koşulu yokluğundan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini”⁴³³²

√ “Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 20.1.2012 tanzim 25.4.2012 vadeli senetle doğduğu; borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği; alacağın gerçek olduğu; 7.8.2012 tarihli haciz tutanağının İİK. mad. 105 kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu; iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra 3.5.2012 tarihinde yapıldığı; davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından dava ön koşullarının gerçekleştiği; davalıların kardeş olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 278/3-1, 280/1 ve borca mahsuben devredilmesi nedeniyle İİK. mad. 279 gereğince iptale tabi olması nedeniyle dava konusu taşınmazın 1/4 satışına ilişkin 3.5.2012 tarihli tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini”⁴³³³

√ “Tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, davanın dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenilen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması gerekeceğini”⁴³³⁴

√ “Davacı alacaklı, borçlunun nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişinin, alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürdüğü, öte yandan, dosya kapsamından borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyumsuzluk içinde bulunduğu, bu durumda, mahkemece yapılacak işin, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup

4330 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

4331 Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 5195/6019 (www.e-uyar.com)

4332 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

4333 Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com)

4334 Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibaret olduğunu”⁴³³⁵

√ “Davacının alacağının kira alacağına ilişkin olduğu ve borçlu hakkındaki takip-lerin kesinleştiği, haciz tutanaklarının İİK. mad. 105 kapsamında ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun ise takip konusu alacaklardan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu”⁴³³⁶

√ “Mahkemece öncelikle İİK’nun 282. maddesi gereğince aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan davalı borçlunun taşınmazı sattığı ilk kişiye dava dilekçesinin tebliği ile duruşmaya katılmasının sağlanması, bildireceği delillerin toplanması gerektiğini- Davalı borçluya delillerini bildirmesi için süre verilmediği anlaşıldığından davalı borçluya da delillerini sunması için süre verilmesi ve bildireceği delillerin toplanması, özellikle takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun tespitine yönelik Cumhuriyet Başsavcılığının Hazırlık dosyası da incelenerek dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, dava koşullarının mevcut olması halinde dava konusu tasarrufların İİK’nun 278, 279, 280. maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁴³³⁷

√ “Alacağın gerçek olduğu, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapıldığı ve davanın beş yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığı anlaşıldığından tasarrufun iptali davası ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunu”⁴³³⁸

√ “Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini- Davalı üçüncü kişi, ‘davacı alacaklının borçluya, 400.000 TL ödünç para verecek kadar ekonomik gücü olmadığını, borçlu ile aralarında husumet olması nedeniyle icra takibinin başlatıldığını’ belirterek ‘alacağın muvazaalı olduğunu’ iddia ettiğinden, mahkemece gerekirse davacının alacağının dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini”⁴³³⁹

√ “Davanın İİK’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu- Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiği, bu nedendir ki, borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerektiğini”⁴³⁴⁰

√ “Davanın İİK’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu- Tasarrufta bulunanın alacaklının gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmesi gerektiği ve borcun gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini”⁴³⁴¹

√ “Davalı-borçlunun borçlu bulunmadığının tespitine dair verilen menfi tespit kararı kesinleşmiş olduğundan, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece ‘davacının

4335 Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)

4336 Bknz: 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881 (www.e-uyar.com)

4337 Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5368/11883 (www.e-uyar.com)

4338 Bknz: 17. HD. 26.10.2015 T. 3468/11290 (www.e-uyar.com)

4339 Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

4340 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com)

4341 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)

gerçek bir alacağının bulunmaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini"⁴³⁴²

√ "Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti amacıyla ceza dosyası ile asliye hukuk mahkemesi dava dosyasının incelenmesi, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmaması halinde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi halde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunun belirlenmesi halinde iptal koşullarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini"⁴³⁴³

√ "Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması", "iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması" ve "borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması" gerektiğini, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini- 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"⁴³⁴⁴

√ "Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini"⁴³⁴⁵

√ "İptal davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının gerçek bir alacaklı bulunması gerektiğini- Davalılar 'dava konusu alacakların gerçek bir alacak olmadığını, takip konusu bonoların muvazaalı düzenlendiğini, zamanaşımına uğrayan bonolar nedeniyle yapılan icra takiplerine borçlunun itiraz etmediğini, davayı kabul ettiğini, bu konuda borçlu ile abileri arasında ceza soruşturması bulunduğunu' belirterek 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı'ni savunmuş olduğundan, bu konudaki delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini- Temlik eden yönünden temlik nedeniyle davacı sıfatı kalmadığından hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini"⁴³⁴⁶

√ "Davalı 3. kişi holding vekili 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını' savunduğundan mahkemece bu savunmanın mevcut delillere göre değerlendirilmesi, alacağın gerçek olduğunun belirlenmesi halinde dava konusu tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak İİK. 280/1. madde gereğince iptaline; aksi takdirde yani takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığının belirlenmesi halinde ise davanın önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini"⁴³⁴⁷

√ "Davacının gerçekte alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla, borcun doğumuna ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın üzerinde durulması, bu konuda davacı ve davalı 3. kişilerin bildirdiği ve bildireceği delillerin toplanması, maddi hasarlı kaza ile ilgili müracaat tutanağı ve anılan tutanağa dayalı olarak yapılan işlemlere ait belgeler, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, banka kayıtları celp edilerek, gerektiğinde

⁴³⁴² Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8803/8659 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴³ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁷ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 19250/6671 (www.e-uyar.com)

*davacının ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılması, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı, gerçek bir alacak ise borcun doğum tarihinin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*⁴³⁴⁸

√ *“Takip konusu borcun davacı ile borçlu arasındaki ne tür bir ilişkiden ve ne zaman doğduğu konusunda davacıya delillerini sunması için süre verilmesi, bildireceği delillerin toplanması taraflar arasındaki borca ilişkin temel ilişkinin tasarruf tarihinden önce doğduğunun davacı tarafından ispatlanması halinde, davanın esasına girilerek dava konusu tasarrufun İİK 277, 278, 279, 280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini- İİK. mad. 277 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının tespiti için ceza dosyası ve icra takip dosyasının incelenmesi gerektiğini*⁴³⁴⁹

√ *“Alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davası kabul edilmiş ve dosya temyiz aşamasında iken borçlu tarafından verilen feragat dilekçesi gereği bozulmuş, bozmadan sonra davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiş ve davacı ile davalı borçlu şirket arasında protokol yapılarak borç yeniden yapılandırılmış olup, davalı, ‘takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığını, gerçek bir alacak olsa bile iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu’nu ileri sürdüğünden, mahkemece öncelikle bu hususta menfi tespit dosyasının incelenmesi; davacı ile davalı borçlunun ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, davalı 3. kişi şirketin savunmasının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*⁴³⁵⁰

√ *“İİK. mad. 277 vd. gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerektiğini*⁴³⁵¹

√ *“Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini- Mücerret borç ikrarı olarak düzenlenen bononun ileriye yönelik olarak tanzim edilmesi mümkün olduğu gibi geriye yönelik olarak da düzenlenmesi mümkün olduğu, borcu doğuran ilişkinin mevcudiyetine yönelik diğer delillerin de birlikte nazara alınması gerektiği, bononun vade tarihi ile takip tarihi arasında 11 ay gibi bir zaman aralığı bulunması ve davalı borçlunun, ceza soruşturmalarından ve hukuk davalarından da anlaşıldığı üzere taşınmazı geri alma ya da satış bedeline ek bir para elde etmeye yönelik olarak işbu davanın temelini oluşturan takipteki bononun tanzimi ile gerçek olmayan bir borç altına girdiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiğini*⁴³⁵²

√ *“Tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması koşulu ile borcun (davacının alacağının) iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasının davanın ön koşulları olduğunu- Tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerekeceğini*⁴³⁵³

√ *“Tasarrufun iptali istemine ilişkin davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş*

4348 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

4349 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 (www.e-uyar.com)

4350 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/5869 (www.e-uyar.com)

4351 Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 (www.e-uyar.com)

4352 Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

4353 Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 (www.e-uyar.com)

olması gerekeceği, alacaklı borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı üzerine takibe geçmediğinden takibin geçersiz hale geldiği, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verileceğini"⁴³⁵⁴

√ *"Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örf'e dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Davalılar arasındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu giderek yapılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları tarafların ticari defterleri üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile açıklığa kavuşturularak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali davasında bir hüküm kurulması gerekeceğini*"⁴³⁵⁵

√ *"Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğunu- Menfi tesbit davası sonucu bakiye kalan alacak yönünden tasarrufun iptali davasının esasa girilmesi gerektiğini*"⁴³⁵⁶

√ *"Üçüncü kişi, 'alacaklı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını' ileri sürdüğünden, mahkemece iki şirketin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bir bilirkişi incelemesiyle takibe konu senetlerin verilmesine neden olan hukuki ilişkinin varlığı ve gerçek olup olmadığının saptanması, gerçek bir alacak yoksa üçüncü kişinin istihkak iddiasında haklı olduğu sonucuna varılması gerektiği, aksi halde ise; borçlu şirket borcun doğum tarihinden sonra malvarlığının neredeyse tamamını üçüncü kişi şirkete devrettiği ve bununla ilgili İİK.nun 44. maddesindeki gereklerin yerine getirildiğini de iddia ve ispat edemediği için devralan üçüncü kişinin de işletmenin borçlarından borçluyla birlikte iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacağı kuralı dikkate alınması gerektiği, buna göre; işletmeyi devralanın, devraldığı mal varlığıyla sınırlı olarak sorumlu olmasını öngören yasal bir düzenleme yer almadığından davaya konu hacizli malların tamamına dair davanın kabulüne yani istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiğini*"⁴³⁵⁷

√ *"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*"⁴³⁵⁸

√ *"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*"⁴³⁵⁹

√ *"Davacının takip konusu alacağın gerçek bir alacak olduğunu kanıtlayamadığı, edimler arasındaki nispetsizlik iddiasının yerinde olmadığı, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer koşulların gerçekleştiğine ilişkin iddianın da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu- Dava, önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdirinin doğru olmadığını*"⁴³⁶⁰

√ *"Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için; "davacının borçludaki alacağının gerçek olması", "borçlu hakkındaki icra takibini kesinleşmiş olması", "iptali*

4354 Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

4355 Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com)

4356 Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 (www.e-uyar.com)

4357 Bknz: 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 (www.e-uyar.com)

4358 Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. 2942/7251 (www.e-uyar.com)

4359 Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

4360 Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 (www.e-uyar.com)

istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması” ve “borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması” gerektiği; bunların tasarrufun iptali davasının “önkoşulları” olduğunu⁴³⁶¹

√ “Tasarrufun iptali davalarında, davacının gerçekten ‘alacaklı’ olup olmadığına 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 gerektiğini”⁴³⁶²

√ “Tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisinin ‘alacağın varlığı’ diğer söyleyişle ‘tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması’ bir diğeri de ‘alacağın aciz ve sikasına 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 tasarruf bulunanın, alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin ‘borçlu sıfatı’nın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenden dolayı 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”⁴³⁶³

√ “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 olamayacağını ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini”⁴³⁶⁴

√ “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması gerektiğini- tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartlarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiği, eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcunu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiği, bu nedenden dolayı ki, 3. kişi -davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiği, sonuç olarak tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğu”⁴³⁶⁵

√ “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’” olduğunu⁴³⁶⁶

4361 Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

4362 Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

4363 Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

4364 Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

4365 Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

4366 Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

√ “Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ olması gerektiğini; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağını, bu nedenle bu tür davalarda davalıların ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceklerini- Alacaklı tarafından takip konusu yapılan senette tahrifat yapıldığı iddiası üzerine açılan ceza davası sonucunun, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılması gerekeceğini”⁴³⁶⁷

√ “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- Borçlunun, ‘takibe konu senedin sahte olarak alacaklı tarafından icra takibine konduğu’ iddiası ile suç duyurusunda bulunduğu ve icra ceza mahkemesince alacaklı aleyhine mahkûmiyet hükmü kurulduğu görüldüğünden, ceza dosyasının celbi ile davacı alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiğini”⁴³⁶⁸

√ “Tasarrufun iptali davasında, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki ilişkinin ne olduğunun ve alacağın muvazaalı olup olmadığını üzerinde durularak (araştırmalarla) varılacak sonuca göre uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini”⁴³⁶⁹

√ “Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun ‘ne karşılığı verildiği’ açıklanmamış olması ve ayrıca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında beş buçuk yıl, tanzim tarihi ile takip tarihi arasında ise yedi yıldan fazla bir süre bulunmasının davacı ile davalı arasında alacak borç ilişkisinin gerçek olmadığını göstereceğini”⁴³⁷⁰

√ “Takibe konu senedin düzenlenme tarihi, tasarruf tarihinde sonra ise de, davacı vekili, ‘iptali istenen tasarrufların, alacağın kaynağı olan –müvekkili davacı-alacaklı ile davalı borçlular arasındaki- akaryakıt ticaretinden sonra yapıldığını’ iddia ettiğinden, bu yönde delil olarak sunulan fatura, sevki irsaliyeleri değerlendirilerek davacıya ait şirket defterleri ile akaryakıt alımında ilişki kurulan dava dışı şirkete ait defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması davacı tarafından gösterilen (dava dışı şirket yetkilisi) tanıkların dinlenmesi, davacı ile dava dışı şirket arasında ticari ilişki belirlendiği takdirde, davacı ile davalı borçluların ticari defterleri üzerinde söz konusu akaryakıt alış-verişinin varlığı yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması, savcılık iddianamesinden davacı ile davalı borçlu arasında 18 yıllık ticari ilişki olduğu, bu davanın konusunu oluşturan akaryakıt ticareti ve bu ticarete istinaden gönderilen çeklerle ilgili dolandırıcılık ve zincirleme şekilde sahte resmi belge kullanmak suçu nedeniyle davalı borçlu hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açıldığı anlaşıldığından, ilgili ceza dosyasının istenmesi, davacı ve davalı tanıklarının dinlenmesi tüm deliller birlikte değerlendirilerek takip konusu borcun doğumunun tespit edilmesi gerektiğini”⁴³⁷¹

⁴³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 20.05.2013 T. 3894/7243 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷¹ Bknz: 17. HD. 10.02.2013 T. 4326/1955 (www.e-uyar.com)

√ “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”⁴³⁷²

√ “İtirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi, tasarrufun iptali davasındaki davacı-alacaklının alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının- muvazaaya dayanıp dayanmadığının- araştırılması gerekeceğini”⁴³⁷³

√ “Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi için, davacının borçlu-davalıdan ‘gerçek bir alacağının bulunması’ ve ‘icra takibine konu edilip kesinleşmiş olması’ gerektiğini- Davalı borçlunun müşteri sıfatıyla yaptığı şikayet üzerine alacaklı hakkında silahlı yapma suçundan dolayı ceza davası açılışı gözetilerek alacağın gerçek olup olmadığı hususunda araştırma ve inceleme yapılması gerektiğini”⁴³⁷⁴

√ “Alacaklının, borçluda gerçek bir alacağının bulunması”nın tasarrufun iptali davasının dinlenme koşullarından olduğu- Davalı 3. kişinin borçlulardan birisinin kızı, diğerinin de ablası olan davalı 3. kişinin, bedeli borçlular tarafından ödenerek davalı 3. kişi adına tescil yaptırılmış olan araçlar hakkında (nam-ı müstear) açıdan tasarrufun iptali davasının davalı 3. kişinin dava konusu araçları alabilecek ekonomik güç ve sosyal yapıya sahip olup olmadığının araştırılması gerekeceğini”⁴³⁷⁵

√ “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”^{4376 4377 4378}

√ “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”⁴³⁷⁹

√ “Davacı tarafından davalı borçluya faizle para verildiği, bundan dolayı vergi inceleme raporları çerçevesinde davacı hakkında asliye ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verildiği anlaşıldığından mahkemece açılmış iptal davasının ‘davacının, davalı borçludan gerçek bir alacağı mevcut olmadığı’ gerekçesiyle ‘reddine’ karar verilemeyeceğini”⁴³⁸⁰

4372 Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

4373 Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

4374 Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com)

4375 Bknz: 17. HD. 11.06.2012 T. 1710/7561 (www.e-uyar.com)

4376 Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

4377 Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 (www.e-uyar.com)

4378 Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

4379 Bknz: 17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 (www.e-uyar.com)

4380 Bknz: 17. HD. 07.02.2012 T. 12468/899 (www.e-uyar.com)

√ “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”⁴³⁸¹

√ “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”⁴³⁸²

√ “3. kişi savunmasında ‘davacı ve borçlu arasında danışıklı icra takibi yapıldığını, alacağın gerçek olmadığını’ ileri olduğundan, 3. kişinin savunmasının araştırılması gerektiğini”⁴³⁸³

√ “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”^{4384 4385 4386 4387 4388 4389 4390 4391}

vurgulamıştır...

VII- Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir? (Nitekim; somut olayda, davalılar; 1-(M. Ö.), 2-(K.) San. Tic. A.Ş. vekili dilekçelerinde açıkça ve ısrarla “davacı tarafın alacağının gerçek olması gerektiğini, bu hususun hakim tarafından davanın her aşamasında gözetilmesi gerektiğini” ifade etmiştir...)

Tasarrufun iptali davası açmış olan alacaklının, yurt dışında ikamet ediyor olması halinde, ‘uluslararası istinabe’ kuralları çerçevesinde mahkemece -davacı-alacaklının ‘ticari defterlerine (banka kayıtların) göre, davalı- borçluda alacağı bulunup bulunmadığı, varsa ne kadar alacağı bulunduğu’ konusunda- inceleme yapılması gerekir...

⁴³⁸¹ HGK. 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸² Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. 2225/6230 - Aynı doğrultuda Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883; 11.04.2012 T. 1729/4537; 02.02.2010 T. 9029/703; 07.04.2004 T. 4841/2160; 29.01.2009 T. 3815/258; 18.01.2009 T. 8764/17; 30.10.2007 T. 4356/3297; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1997 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com)

⁴³⁸³ Bknz: 17. HD. 05.04.2010 T. 435/3080 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 18.01.2009 T. 8764/17 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 30.10.2007 T. 4356/3297; Aynı doğrultuda Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094; HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/342; HGK. 09.03.1979 T. 13-288/234; 13. HD. 27.02.1979 T. 5645/878; 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 vb. (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁶ Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T. 587/3094 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁷ HGK. 19.06.2002 T. 15-495/528 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁸ Bknz: 15. HD. 01.04.1997 T. 1262/1778 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁹ HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁰ Bknz: 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹¹ Bknz: 13. HD. 30.04.1976 T. 5638/3529 (www.e-uyar.com)

Uluslararası istinabenin kaynakları ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşmeler ile uluslararası adli yardımlaşma kurallarıdır. Genel olarak uluslararası usul hukukunda istinabe, mahkemenin görmekte olduğu bir davada nihaî karara varabilmek için fiilî ve hukuki engeller nedeniyle yapamayacağı tarafların veya tanıkların dinlenilmesi, bilirkişi incelemesi, keşif yapılması, adres tespitinin yapılması, belge ve bilgilerin istenmesi, kan alınması, DNA testinin yapılması, sağlık raporunun alınması, nüfus kayıt örneğinin istenmesi, ekonomik ve sosyal durumun araştırılması gibi usulî işlemlerin Devletlerarasında karşılıklı olarak adli yardımlaşma çerçevesinde yerine getirilmesidir. Türkiye birçok devlet ile istinabe taleplerinin yerine getirilmesi için iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamış ve aynı zamanda bu konuda en önemli uluslararası kaynakları oluşturan 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşmesi ile 1970 tarihli Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme'ye taraf olmuştur. Kural olarak, yabancı devletlerden istinabe talep edilmesi halinde öncelikle o devlet ile Türkiye arasında ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşme olup olmadığına bakılır. Eğer bir anlaşma veya sözleşme varsa istinabe söz konusu anlaşma veya sözleşme hükümlerine göre yerine getirilir. İstinabe yapılacak devlet ile Türkiye arasında bu konuda bir anlaşma veya sözleşme yoksa, istinabe karşılıklılık esasları çerçevesinde uluslararası adli yardımlaşma kurallarına göre yerine getirilir. Bu durumda, yabancı devlet yetkili makamlarına gönderilecek istinabe talebine esas olmak üzere, yapılması istenen işlemlerin belirtildiği, ilgili adli makamın imza ve mührünü taşıyan bir istinabe talep yazısı düzenlenecektir. Söz konusu talep yazısında, ayrıca davacı ve davalı ile dinlenecek tanıkların isim ve adresleri, kısaca davanın konusu, tanıklara sorulacak sorular ile istinabe konusu diğer hususlar maddeler halinde belirtilecektir. Talep yazısı ile eklenecek evrakın Türkçe aslı veya onaylı örneklerinin, gönderilecek yabancı devletin dilinde yapılmış tercümeleri ile birlikte ikişer takım halinde hazırlanarak Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir.

İngiltere, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri adres tespitine ilişkin talepleri istinabe ile yapılacak işler kapsamında görmediği için bu ülkeler tarafından kişilerin açık adres tespitine ilişkin istinabe talepleri yerine getirilmemektedir. Bu nedenle İngiltere'de bulunan kişilerin açık adres tespiti isteminin, www.192.com – <http://www.electoralcommission.org.uk> – <http://www.gro.gov.uk> web sitelerinden, Fransa'da bulunan kişilerin açık adres tespiti isteminin www.greffe-tc-paris.fr internet adresinden ilgilisi tarafından ücret karşılığı temin edilmesi mümkün olmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan kişilerin açık adres tespit ise Dışişleri Bakanlığı'ndan alınan 21/10/2009 tarih ve 913.20/2009/Vaşington/24514 sayılı yazı uyarınca, hakkında araştırma talep edilen kişinin bulunduğu eyalet veya şehirdeki mahalli şirketlere başvurulması halinde olumlu sonuç alınması olasılığının daha yüksek olduğu bilgisine ulaşıldığı bahse konu şirketlere ilişkin rehberlere “<http://www.serve-now.com> ve <http://www.napps.org>” internet adreslerinden erişimin mümkün olduğu bildirilmiştir.

Avusturya'da bulunan gerçek kişilere ilişkin açık adres tespiti talepleri Avusturya Adli Makamlarınca yerine getirilmemektedir. Bu nedenle, Avusturya'da bulunan gerçek kişilere ilişkin açık adres tespiti taleplerinin; davacının (talep edenin), davalının doğum tarihini belirtmek suretiyle, “Zentrale Melde Service der Magistratsabteilung 62, Wimbargasse 14-16,1070 Wien adresinde bulunan merkezi kayıt sistemine başvurularak yapılması mümkün bulunmaktadır. 17/12/2010 tarihli ve 27788 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Adalet Bakanlığı'nın Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'inin II/A-1 maddesi uyarınca Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 20 TL, diğer ülkeler için ise 33 TL posta giderinin alınması, istinabe evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgisince Maliye

Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi; Almanya ile Kanada'nın Quebec Eyaleti makamlarınca istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için masraf talep edildiğinden, dinlenecek her bir tanık için 550 TL avansın ilgisince mahkeme veznesine depo ettirilmesi ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi; Yurt dışında DNA testi istenen hallerde 3.000 TL, kan tahlili yapılması istenen hallerde 1.500 TL, Türkiye'de yapılacak tahlil ve DNA testi işlemlerine esas olmak üzere yurt dışından kan ve doku örneğinin alınması istenen hallerde 500 TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilerek yabancı mahkemece talep edilecek masrafın ödenmesinden sonra arta kalabilecek meblağın ilgisine iade edilmesi; Bilirkişi tetkikini gerektiren diğer talimat istemlerinde (hesap incelemesi, sağlık raporu alınması gibi), istinabe masrafı yabancı adlı makam tarafından talep edildiğinde ödenmek üzere, 235.TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilmesi gerekmektedir. Almanya dışındaki devletler, istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi ile ilgili olarak nadiren masraf talep ettiklerinden, bu devletlere gönderilecek taleplerde ilgisinden posta gideri dışında avans alınmaması, ancak o devlet adli makâmı tarafından talep edilmesi halinde ödenmesini teminen ilgisinden masrafın ödeneceğine dair bir "Taahhütname" alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının en son bilinen adresinin belirtilmesi ve nüfus kayıt örneğinin gönderilmesi şartıyla ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılması hususunda mahkemelerden gelen talepler ilgili Türk vatandaşının bulunduğu yerdeki Türk diplomatik temsilciliklerine gönderilmektedir. Bu durumda masraf yatırılmasına gerek görülmemektedir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

Davacı-alacaklı (E.) LIMITED vekili, dilekçelerinde özetle, "...Müvekkillerinin İngiltere'de faaliyet gösteren bir banka olduğunu, davalı-borçlu (S.) Turizm ve İnşaat San. Ltd. Şti.'nin, -dava dışı İngiliz vatandaşı- (B. R. S.)'nin müvekkillerinin kullandığı kredide 'garantör' olarak yer aldığını, (S.)'nin **garantör sıfatıyla kredinin geri ödenmemesinden sorumlu olduğunu, davalı-borçlu (S.)'nin ilk kredinin ödeme tarihi olan 21.08.2008 tarihinden 8 gün sonra (C.) Tur. İşl. A.Ş. adına kayıtlı tatil köyü ve tatil köyü içerisinde bulunan tesisleri 16.716.760,35 TL karşılığında satın aldığını, kullanılan kredinin geri ödenmediğini, söz konusu gayrimenkullerin aynı gruba bağlı davalı üçüncü kişiler konumunda olan (K.) Yatırımları A.Ş. ve (M. Ö.)'ye aynı gün içinde (06.05.2011 tarihinde) satıldığını, bu satışlardan yaklaşık 1 ay önce (Ö.) ailesi tarafından yönetilen Artev Tur. Yat. A.Ş. tarafından bu gayrimenkuller üzerine ipotek kurulduğunu, davalı-üçüncü kişi (M. Ö.)'nin 1992 doğumlu olduğu gözetildiğinde 20.030.000,00 TL bedel ödeyerek gayrimenkul satın almasının **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalılar arasındaki ilişki nedeniyle (S.)'nin finansal durumundaki bozukluğu bilmediklerinin ve iyi niyetli olduklarının iddia edilemeyeceğini, kredinin ödenmemesi üzerine (S.) ve müdürleri aleyhine icra takibine geçildiğini, ödeme emrine itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali davası açıldığının, davalı-borçlu (S.)'nin dava konusu gayrimenkulleri kötü niyetli ve alacaklı müvekkillerine zarar vermek adına devrettiğini, davalıların aynı gruptan olması ve aynı sektörde çalışmalarını nedeni ile davalı-borçlunun finansal durumunu bilmesi gerektiğini, **dava konusu gayrimenkullerin davalı-borçlu (S.)'nin ticari işletmesinin asli unsurunu oluşturduğunu ve bu taşınmazların devrinin 'ticari işletmenin devri' anlamına geldiğini, İİK. mad. 280/son hükmüne göre müvekkillerine bir bildirim yapılmadığını, bu nedenle İİK. 277 vd. uyarınca bu devirlerin iptali için dava açtıklarını**" belirtmiştir.****

Davalı üçüncü kişiler (K.) A.Ş. ve (M. Ö.) vekili dilekçelerinde özetle; “...davacının borç ödemedен aciz vesikası ibraz etmemesi nedeniyle davanın dava şartı yokluğu neden ile reddi gerektiğini, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için **kesinleşmiş bir alacağın bulunması gerektiğini**, davacının açmış olduğu itirazın iptali davasının devam ettiğini, davacının ileri sürdüğü vakıtların ve bunu ispata yarayan delillerin davacı-alacaklı banka ile davalı-borçlu (S.) arasındaki ilişkilere yönelik olduğunu, diğer davalı-borçlu (S.) ile müvekkilleri üçüncü kişiler arasında hiçbir ilişki olmadığını ve davacının buna yönelik bir delil sunmadığını, davacının iddia ettiği **organik bağın davalı-borçlu ile olmadığını**, ileri sürülen aile şirketleri arasındaki ilişkinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu, **davalı-borçlu (S.) iler diğer davalılar arasında organik veya fiili her hangi bir bağın bulunmadığını**, davalı-borçlu ile davalı üçüncü kişilerin **faaliyet alanlarının da farklı olduğunu**, müvekkili üçüncü kişilerin, davalı borçlu şirketin ekonomik durumunu bilmelerinin mümkün olmadığını, söz konusu gayrimenkullerin (R.) tarafından çıkarılan satış ilanı sonrasında haberdar olunarak alındığını, 30 Eylül 2018 tarihinde davalı-borçlu (S.)’ye ihtar çeken davacı-alacaklı bankanın ihtardan sonra alacağının tahsili için hiçbir işlem yapmadığını, müvekkillerinin söz konusu gayrimenkulleri satın almasından sonra davalı-borçlu (S.)’ye karşı icra takibi başlatıldığını, müvekkillerinin, satıcı (S.)’nin İngiltere’de faaliyet gösteren bir bankaya borcu olduğunu bilemeyeceğini, söz konusu taşınmazlar bitişik ve kullanımları birbirine bağlı parseller olduklarından aynı gün satın alındıklarını ve **tek başına satın alınması halinde verimli kullanılamayacaklarını**, **davacı-alacaklı banka ile davalı-borçlu (S.) arasındaki e-mail yazışmalarına göre davacı-bankanın** dava konusu taşınmazların (R.) aracılığı ile **satılacağından çok önceden haberdar olduğu**, üstelik itirazın iptali davasında yer alan uzman görüşünde ‘otelin tadil edilerek satılmak üzere satın alındığının’ belirtildiğini, (R.) değerlendirme raporunun mail atılmasından sonra internet üzerinde iki sene boyunca yer alan bu ilan ve **söz konusu binalar üzerinde herkesin görebileceği şekilde asılan diğer ilanlar neticesinde müvekkillerinin iyiniyetle taşınmazları satın aldığını...**” belirtmiştir.

Davalı-borçlu (S.) Lt. Şt. vekili dilekçelerinde özetle “Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için geçerli ve kesinleşmiş bir alacağın varlığının şart olduğunu, müvekkillerinin **davacı-alacaklı (E.) Privite Limited’e hiçbir borcu olmadığını**, açılan itirazın iptali davasının halen devam ettiğini, borç ödemedен aciz vesikasının mahkemeye ibraz edilmediğini, **müvekkillerinin dava dışı (B. R. S.)ın borcunu garanti etmediğini**, davacının iddiasının aksine (B. R. S.)’nin müvekkillerine gönderdiği paranın garantörlük ilişkisi nedeniyle gönderilmediğini, **tarafklar arasında yapılan özel anlaşmanın garanti sözleşmesi niteliğinde olmadığını**, İngiliz mahkemelerinin (B. R. S.) ve onun borcunu garanti eden garantörleri mahkum ettiğini, oysa müvekkillerinin sorumluluğuna yönelik hiçbir karar vermediğini ” belirtmiştir.

İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi, 30.05.2017 T. ... s. kararında özetle; “... (İtirazın iptali davasının görüldüğü) İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/... E. ve 2015/... Karar sayılı dosyası incelendiğinde davacı (E.) tarafından davalı (S.) ve dava dışı diğer davalılar (M. Ç.) ve (H. B.) aleyhine ... İcra Müdürlüğü’nün 2011/... sayılı takip dosyasına yapmış oldukları itiraz üzerine ... yapılan yargılama sonucunda; davacı ile davalı (S.) arasında düzenlenmiş Garanti Sözleşmesi de göz önünde bulundurularak, **davalı şirket (S.)’nin davacıya (E.)’ye borçlu olduğundan bahisle aleyhine açılan itirazın iptali ve takibin devamı davasının kabulü** ve diğer davalılar adına açılan davaların da garanti sözleşmesindeki imzaları şirketi temsil etmek amacıyla atmış olmaları nedeniyle reddi doğrultusunda karar verildiği ve **kararın süresi içerisinde temyiz edilmediğinden bahisle 08/09/2015 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığını**,... davacı tarafça 06/04/2016 tarihinde davalı (S.) adresinde haciz için gidilmiş ve aynı tarihte düzenlenen haciz tutanağına göre davalı (S.)’nin haczi kabil bir malının

bulunmadığının anlaşıldığını, taşınmazların dava ve satış tarihi itibariyle değerlerinin 21.693.914.68 TL tutarında olduğunun saptandığını,Dava konusu olan üç taşınmazın 06/05/2011 tarihi itibariyle diğer davalılara üzerinde 2 ipotek var iken toplam 20.440.000,00 TL bedelle devredildiğinin anlaşıldığını,.. Davacı ile davalı (S.) arasında düzenlenmiş Garanti Sözleşmesi ve davalı (S.) aleyhinde yapılmış icra takibi incelendiğinde **davalı (S.)'nin devirden önce davacıya borçlu olduğunun anlaşıldığını**, davalı (S.)'nin davalı bankaya borçlu olduğu hususunun (itirazın iptali davasını gören) İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ilamı ile de sabit olduğunu, davacı tarafca bu dava sonuçlanıp kesinleştikten sonra eski ... İcra Müdürlüğü'nün 2011/9828 sayılı takip dosyası üzerinden hacze gidildiğini, geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanağı incelendiğinde, davalı (S.)'nin hacze kabil bir mal varlığının bulunmadığının saptandığını, ... 104 ada 19 parsel sayılı taşınmazı satın alan (M. Ö.)'nin yaşı itibariyle böyle bir taşınmazı 20.030.000,00 TL ödeyerek satın almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, taşınmaz üzerinde 08/04/2011 ve 28/04/2011 tarihinde lehine ipotek tesis edilen Artev Turizm Yatırımları İnş Tic. Ve San. A. Ş.'nin ortakları arasında davacı (M. Ö.)'nin babası S. Ö.) ve annesi (G. Ö.)'nin bulunduğu ve davalı (K.) şirketinin ortaklarından birinin de (Ö.) ailesinden olduğunu, davalılar (M. Ö.) ve (K.)'nin birlikte hareket ettiğinin kabul edildiğini, davalılar (K.) ve (M. Ö.) vekilinin 'bu satıştan davacı tarafın da haberi olduğunu' beyan ederek **İİK'nin 280/4 maddesinin koşullarının oluşmadığını iddia etmiş ise de, dosya kapsamı itibariyle bu hususun kanıtlanmadığını, ... davalı-borçlu (S.)'nin davacı tarafla aralarında düzenlenmiş olan Garanti Sözleşmesi nedeniyle davacıya borçlu olduğu ve bu süreçte dava konusu olan taşınmazları diğer davalılara devretmesindeki amacının yukarıdaki gerekçeler karşısında alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olduğu** anlaşıldığından davanın kabulü doğrultusunda karar verilmesi gerekeceği sonuç ve kanaatine varıldığını” ifade etmiştir.

İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi, 30.05.2017 T. ... s. kararının ‘**istinaf**’ edilmesi üzerine, **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... HD. 22.02.2018 T. ... s. kararı ile**, yerel mahkeme tarafından verilen 05.03.2013 tarihli geçici hukuki koruma kararı hakkında Yargıtay 17. HD.’nce inceleme yapılarak karar verilmiş olması nedeniyle, kendilerinin inceleme yapamayacağını ve bu nedenle “**yerel mahkeme dosyasının -temyizen incelenmek ve Yargıtay’a gönderilmek üzere- ‘geri çevrilmesine’**” karar vermiştir.

“Tasarrufun iptali davasının kabulüne” ilişkin yerel mahkeme kararını ‘**temyizen**’ inceleyen **Yargıtay ... HD. ise 30.04.2019 T. ... s. kararı ile** özetle “...*taraf teşekkülünün her aşamada re'sen dikkate alınması gerektiğini, dava konusu 19 nolu parselin 104 ada ve 41 nolu parseller olarak ifraz gördüğü ve malik üçüncü kişi Metehan tarafından 31.05.2013 tarihinde dava dışı (P.) A.Ş.'ne aynı sermaye olarak devredildiği, 40 nolu parselin 03.12.2015 tarihinde kat mülkiyetine çevrilerek tedavül gördüğü, 41 nolu parselin ise (P.) A.Ş. tarafından 30.06.2016 tarihinde yine dava dışı (Y.) Otelcilik A.Ş.'ye devredildiği anlaşıldığından, davacıdan, her iki parselin davalı üçüncü kişilerden ve onların devrettiği kişilerden satın alan bu şahıslara ‘**davayı yöneltip yöneltmeyeceği**’ sorularak bir karar verilmesi gerektiğini” bu nedenle “**davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile diğer hususlar şimdilik incelenmeksizin hükmün bozulmasına**” karar vermiştir.*

Yargıtay 17. HD.'nin 30.04.2019 T. 1699/5320 s. kararının “**karar düzeltme**” istemine konu edilmesi üzerine, Yüksek mahkeme 25.02.2020 T. 5065/2065 s. kararı ile “**taraf teşkilinin yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gereken hususlardan olduğu ve bozma nedenlerine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmemiş bulunmasına göre**” davalı üçüncü kişiler vekilinin “karar düzeltme isteminin reddine” karar vermiştir.

Davalı üçüncü kişiler (K.) A.Ş. ve (M. Ö.) vekilinin dilekçelerinde;

a- Alacağın gerçekliği konusunda,

- "...Davalı üçüncü kişinin, 'davacının borçludan alacaklı olmadığını' savunması halinde, mahkemece bu savunmanın araştırılması gerektiğini, ...**gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmadığını** (17. HD ...2010 T. ..., HGK. 19.06.2002 T. ...; 15. HD ...2003 T. ...); takip alacaklısı ile anlaşarak veya muvazaalı bir alacak oluşturularak icra takibine itiraz etmeyen veya borçlu olmadığına ilişkin kanunun kendisine tanıdığı dava imkanlarını kullanmayan borçlunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen üçüncü kişilerin yargı eliyle zarara uğratılmasının söz konusu olacağını, dürüstlük kuralına aykırı davranan davacının kendi muvazaasından yararlanamayacağını"

b- Davacı bankanın satıştan haberi olduğu konusunda ise,

- "... Davacı-alacaklı bankanın satıştan haberdar edildiğini, hatta bankanın taşınmazın satılması için çaba gösterdiğini"

ısrarla savunduğu görülmektedir.

*

Somut olayda;

• Davalı-borçlu (S.) TURİZM ve İNŞAAT LTD. ŞTİ., davacı-alacaklı (E.) BANK LİMİTED'in hakkında ... İcra Müdürlüğü'nün 2011/... sayılı dosyasında yaptığı 'icra takibi'ne itiraz ederek takibi durdurduktan sonra davacı-alacaklı bu takibi sürdürebilmek için İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nde (Dos. No: 2014/... Esas) 'itirazın iptali davası' açmış ve mahkemece verilen "itirazın iptaline ve takibin devamına" ilişkin karar (E: 2014/..., K: 2015/...) hakkında, davalı-borçlu 'kanun yolu'na başvurmamış ve bu suretle karar -08.09.2015 tarihinde- kesinleşmiştir.

Davalı-borçlunun başlangıçta itiraz ettiği takip hakkında mahkemece aleyhine verilen karara karşı kanun yoluna başvurmayarak takibi kesinleştirmesi *hayatın olağan akışına aykırıdır*. Bu durum davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında gizli bir anlaşmanın varlığını çağrıştırdığı gibi, tasarrufun iptali davasında "üçüncü kişi" konumunda olan diğer davalılar (yani, (M. Ö.) ve (K.) İnşaat San. Tic. AŞ.) bu ihtimalde de, "davacı-alacaklının, tasarrufun iptali davasını dayandırdığı, davanın önşartı olan takip konusu alacağının gerçek bir alacak olmadığı" ileri sürebilir... Bu hususu, HGK. 19.09.2012 T. E: 3-101, K: 597⁴³⁹² sayılı kararında şu şekilde ifade etmiştir:

"...Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacının (alacaklının) gerçek bir alacağının bulunması, diğer bir söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin (borçlunun) gerçekten borçlu olması gerekir. Bu nedenle, iptal davasında; davalı 3.kişi aciz belgesine bağlanan alacağın gerçekte olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında danişik (muvazaa) bulunduğunu savunabilir ve ispat edebilir. Aksi halde, takip alacaklısıyla anlaşarak yada icra takibine itiraz etmeyerek takibin kesinleşmesi halinde menfi tespit davası açmayan borçlunun bu şekilde davranması nedeniyle borçludan mal edinen üçüncü kişilerin mahkeme kanalı ile zarara uğratılması da bu yöndedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.6.2002 gün ve 2002/15-495-528 sayılı kararında, icra takibine vaki itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası sonucunda davanın kabulüne karar verilerek takibin kesinleşmiş olması halinde dahi tasarrufun iptali davasında böyle bir savunmanın bulunması alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının-muvazaaya dayanıp dayanmadığının- araştırılması gerektiğine karar verilmiştir..."

.... İİK.277. vd maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak itisap eden üçüncü kişilerin, davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan 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 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 yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir..."

• Yukarıda⁴³⁹³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; tasarrufun iptali davasının 'esas hakkında yargılama yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için' varlığı gerekli olan şartlardan 'takip konusu alacağın gerçek bir alacak olması' şartının, somut olayda gerçekleştiği sabit olmadan açılmış olan tasarrufun iptali davasının görülmesi mümkün bulunmadığından, yerel mahkemece, davacı-alacaklı yabancı ülkede -İngiltere'de- faaliyette bulunan bir yabancı banka olduğundan, yukarıda⁴³⁹⁴ açıkladığımız şekilde adalet bakanlığı vasıtasıyla *istinabe suretiyle* davacı-alacaklı bankanın kayıtları üzerinde *bilirkişi incelemesi* yaptırılarak davacı-Bankanın halen davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti.'de 'alacağı bulunup bulunmadığı, alacağı bulunuyorsa bunun miktarı'nın belirlenmesi gerekir.

Mahkemece, yapılacak bilirkişi incelemesinin sonucuna göre, yukarıda sunulan içtihatlar doğrultusunda karar verilmesi gerekecektir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

√ Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında mislini aşan fark olmadığı (İİK. m. 278/III-1),

√ Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti. ile diğer davalılar (M. Ö.) ve (K.) AŞ.'nin ortakları arasında yakın hısımlık (İİK. m. 278/III-1) bulunmadığı,

√ Dava konusu taşınmazların bedel karşılığı satıldığı (borca mahsuben bir devir yapılmadığı) (İİK. m. 279/II-2),

√ Davalı-borçlu (S.) Ltd. Şti. ile davalı üçüncü kişiler (M. Ö.) ve (K.) AŞ. arasında 'organik bağ' bulunmadığı (İİK. m. 280/I), (organik bağın borçlu ve üçüncü kişi arasında tespit edilmesi gerektiğinden, üçüncü kişiler arasındaki organik bağın tasarrufun iptali davaları açısından bir anlamı olmadığı),

√ Borçlu şirketin 'taşınmaz satımı' işi ile, davalılardan üçüncü kişi (K.) A.Ş.'nin ise farklı bir sektör olan 'otel işletmeciliği' sektöründe olduğu (yani, davalı-üçüncü kişilerin, davalı-borçlu ile aynı sektörde faaliyet göstermediği),

√ Davalı-üçüncü kişilerin ((M. Ö.) ile (K.) AŞ. ortaklarının), borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastını bildiğinin/bilinmesi gerektiğinin kabul edilemeyeceği (İİK. m. 280/1),

anlaşılmaktadır.

⁴³⁹³ Bknz: Yuk. Dipn. 49-166

⁴³⁹⁴ Bknz: AÇIKLAMA: VII

• Yerel mahkeme, her ne kadar “*davalı-üçüncü kişilerden olan (M. Ö.)’nin yaşı itibarıyla böyle bir taşınmazı ödeyerek satın almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu*” kabul etmişse de, davalı-üçüncü kişinin içinde bulunduğu gibi aile şirketlerinde, bu şekilde hareket edebildikleri, davalı-üçüncü kişinin ailesinin davacı alacaklıya bir borcu olmadığından, yani söz konusu aile şirketleri ‘borçlu’ konumda yer almadığından, bu hususun iptal sebebi olamayacağı, yine davalı-üçüncü kişiler arasındaki organik bağın da tasarrufun iptali davası için ‘kabul sebebi’ olarak değerlendirilmemesinin gerektiği, organik bağın ancak borçlu ile üçüncü kişi arasında olması halinde değer taşıyacağı, çünkü bu durumda, ‘üçüncü kişi, borçlunun borç içinde olduğunu biliyor’ kabul edileceğine ilişkin bir değerlendirme yapılması isabetli olurdu.

• Somut uyuşmazlıkta, İİK. m. 280/III hükmüne ayrıca değinmek daha isabetli olacaktır:

Yerel mahkemenin ‘*satıştan davacı tarafın da haberinin olduğu, ... İİK. m. 280/3 koşullarının oluşmadığı’na yönelik davalıların iddialarının kanıtlanmadığına...*’ ilişkin tespitine de katılmamız mümkün olmamıştır.

Her şeyden önce, mahkemece konusunda uzman bir bilirkişi aracılığı ile davalı borçlu şirketin tüm ticari sicil kayıtları ve tüm ticari defterleri getirilerek, üzerinde inceleme yapılarak, ‘*şirketin sermayesinin araştırılıp, dava konusu taşınmazların toplam değerinin (bilirkişi tarafından belirlenen) söz konusu şirketin sermayesinin mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı*’ konusunda ayrıntılı ve denetime elverişli bir rapor alınması gerekir. **Yüksek mahkemenin**⁴³⁹⁵ de kabul ettiği üzere; mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Çünkü “*söz konusu taşınmazlar, borçlu şirketin sermayesinin mühim bir kısmını oluşturmuyor ise*” ‘iptal davasının reddi’ gerekecektir.

“*Taşınmazların, borçlu şirketin sermayesinin mühim bir kısmını oluşturması halinde*” ise, bu kez davalı-üçüncü kişinin “*davacı-alacaklının satıştan haberdar olduğuna*” dair iddialarının incelenmesi gerekecektir.

Davalı-üçüncü kişiler vekili “*davacı-alacaklı vekiline ‘dava konusu taşınmazın (R.) aracılığı ile satılacağına dair bilgilendirme yapıldığını ve bu konuda (R.) tarafından yapılan değerlendirme raporunun gönderildiğini*”, “*söz konusu yazışmaların e-posta ile yapıldığını*”, “*dava konusu taşınmazı müvekkillerinin de (R.) aracılığı ile satın aldığı*”, “*(R.)’in söz konusu taşınmazın satışını gerçekleştirmek için internet sitesinde ilan verdiğini, bu konuda kendi dergilerinde de ayrıca duyuru yapıldığını*”, “*dava konusu taşınmazların üzerinde taşınmazların satılacağına da ayrıca pankartlarla duyurulduğunu*” ileri sürmüştür.

Mahkemece bu konuda gerekli araştırma yapılmadan, ‘*İİK. mad. 280/III’teki usulün davalılarca yerine getirilmemiş olduğuna*’ dair karar verilmesi **kanımızca** hatalıdır.

Çünkü, İİK. mad. 280/III’te; uyarınca, davalılara, “aleyhlerine olan karineyi 3 farklı yolla çürütme imkanı” tanınmıştır:

Buna göre,

4. İptâl davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyet yazılı olarak bildirilebilir (veya)

5. Ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asılarak, Ticaret Sicili Gazetesiyle keyfiyet bildirilir (veya bu mümkün değilse),

⁴³⁹⁵ Bknz: 17. HD. 16.11.2020 T. 5058/7064 www.e-uyar.com

6. Ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asılarak bütün alacaklıların itilaini (öğrenmesini) temin edecek şekilde münasip vasıtalarla keyfiyet ilan olunur.

Doktrinde⁴³⁹⁶ “*İİK. ’nun 280. maddesinde yer alan bu hükmün, haddinden ağır sonuçlar doğuracağı (hatta, bu karinenin kanundan çıkarılması gerektiği) ileri sürülmüş, kanundan bu uygun (münasip) vasıtaların ne olduğunun (ulusal veya yerel gazete, internet ortamında ilan) belli olmadığı, bazı alacaklıların yurt dışında olması halinde ilan yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğinin de ayrı bir soru(n) olduğu*” belirtilmiştir.

Davacı-alacaklı vekiline e-posta yolu ile -Amerika Birleşik Devletleri menşeli ve dünyada 95 ülkede ofisi bulunan- (R.) şirketinin değerlendirme raporunun ulaştırılması ve bu konuda yapılan yazışmalar, davalı-borçlunun dava konusu yer uzun zamandır satmaya çalıştığını ve davacı-alacaklının, borçlunun bu taşınmazı satmaya çalıştığından haberdar olduğunu ortaya koymaktadır.

Günümüzde internet üzerinden yapılan ilanın daha çok kişiye (alacaklıya) ulaşacağı, Ticaret Sicil Gazetesinin herkese açık olmakla birlikte (R.) gibi bilinen bir firmanın kendi internet sitesinde (ve diğer emlak satış sitelerinde) yaptığı ilanın esasen herkese (ve tüm alacaklılara) ulaşma (ve ulaşılabilir olma) konusunda daha etkili olduğu, taşınmazın satılacağına pankart asılarak duyulması şartının da bu suretle sağlandığı, alacaklının yurt dışında olması sebebi ile internet ortamında yapılan duyurunun amacına da daha uygun olduğu görülmektedir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

√ Tasarrufun iptali davasının esastan görülebilmesi için ‘*özel dava şartı*’ olan⁴³⁹⁷ ‘*alacağın gerçekliği*’ konusunda bugüne kadar ayrıntılı bir araştırma yapılmamış olduğundan, davacı-alacaklı Banka’nın ((E.) PRIVITE LIMITED), borçlu (S.) Ltd. Şti.’nde halen alacağı bulunup bulunmadığı, alacağı varsa ne kadar alacağı bulunduğu -davacı banka yurtdışında faaliyette bulunduğu - *istinabe suretiyle*⁴³⁹⁸ davacı-bankanın kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, dosyaya sunduğumuz *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda karar verilmesi gerekeceği,

√ Borçlunun (S.) Ltd. Şti. tarafından dava konusu (2) taşınmazın satılmaya çalışıldığına davacı-alacaklı Banka ((E.) PRIVITE LIMITED)’in yürütülmekte olduğu, taşınmazlara ilişkin değerlendirme raporlarının aracı kurum olan ABD menşeli ve Dünyada 95 ülkede ofisi bulunan (R.) tarafından alacaklı Bankaya (vekiline) bildirilmesi, taşınmazların satışının sürekli (R.)’nin internet sitesinde ilan edilmiş olması, davalı-üçüncü kişilerin taşınmazları (R.) aracılığı ile satın almış olmaları, satılan taşınmazların üzerinde asılı bulunan pankartlarda ‘*taşınmazların SATILIK olduğu*’ bilgisinin bulunması, davacı-alacaklı Banka’nın ‘taşınmazların satılacak olduğu konusunda kendisine bilgi verilmediğini’ ileri sürmesinin ‘hakkın kötüye kullanılması’ (TMK. m. 2) anlamına geldiğini, bütün dosya içeriğinden davacı-alacaklı Banka’nın ‘satıştan haberdar olmadığını’ bildirmesinin “hayatın olağan akışına aykırı” olduğunu, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, davalı üçüncü kişiler vekili Av. ... tarafından İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2020/... E. sayılı dosyaya “uzman görüşü” (HMK. 293) olarak sunulmak üzere hazırlanmış olduğumuz ‘hukuki mütalaamızı’ saygıyla sunarız. 12.10.2021

⁴³⁹⁶ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, s: 236

⁴³⁹⁷ Bknz: Yuk. Dipnot

⁴³⁹⁸ Bknz: Yuk. Dipnot

(377)

KONU: ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2020/... Esas (Bozmadan Önce; 2012/... Esas) Sayılı Dosyasında Görülen 'Tasarrufun İptali' Davasında; Londra/İngiltere'de Bulunan Davacı (E.) Bank Limited'in, davalı (S.) ve İNŞAAT SAN. LTD. Şti.'nde Olan Gerçek Alacak Miktarının 'Uluslararası İstinabe' Yoluyla Belirlenmesi İçin Yapılması Gereken İşlemler Hakkında

*

İİK. 277 vd. maddeleri çerçevesinde açılan '*tasarrufun iptali davaları*'nda, davanın esasına girilebilmesi için hem HMK. m.114/(1)' deki '*genel dava şartları*'nın ve hem de HMK. m.114/ (2)' deki '*özel dava şartları*'nin gerçekleşmesi gerekir.

Uygulamada, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi veya 4.Hukuk Dairesi); **a)** '*İcra takibinin kesinleşmiş olması*'nı, **b)** '*alacaklının, alacağının gerçek bir alacak olması*'nı, **c)** '*davacının alacağının, dava konusu tasarruftan önce doğması*'nı, tasarrufun iptali davasının '**özel dava şartı**' olarak kabul etmekte ve tasarrufun iptali davasının bu şartlar gerçekleşmeden açılmış olduğunu, yargılamanın her aşamasında tespit ettiği takdirde, kendiliğinden '*davanın usulden reddine*' karar vermektedir.

"*Davacının alacağının gerçek bir alacak olması*" koşulu, tüm tasarrufun iptali davalarında hem **doktrin**⁴³⁹⁹ ve hem de **yüksek mahkeme**⁴⁴⁰⁰ tarafından titizlikle aranmaktadır. Başka bir deyişle, tasarrufun iptali davalarında "davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması" ve "*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş, yani, alacağın kısmen/tamamen tahsil edilmemiş olması*" **ön koşul** olduğundan, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır.

Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) "*davacının alacağının mevcut olmadığını*" -örneğin, muvazaaya dayandığının- iddia ve ispat edebilir⁴⁴⁰¹. Davalı- üçüncü kişi, bu iddiasını ispat için '*tanık*' dinletebilir...⁴⁴⁰² Yani bu durumda HMK m.200 uygulanmaz.⁴⁴⁰³ Çünkü davalı- üçüncü kişi, davacı- alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisinde 'üçüncü kişi' durumundadır.⁴⁴⁰⁴ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı- borçluda '*gerçek bir alacağı*'nin bulunması diğer bir deyişle tasarrufta bulunan kimsenin gerçekten '*borçlu olması*' gerekir. Eğer '*gerçek bir borç*' yoksa '*alacak*' da söz konusu olmayacağından, tasarrufun iptali davası dinlenmez.⁴⁴⁰⁵

⁴³⁹⁹ **ALBAYRAK, H.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava şartları (AÜHFD. 2015/4, s:937)

⁴⁴⁰⁰ Bknz. 17. HD.18.02.2020 T.427/1638; 09.12.2019 T.3821/11646; 03.12.2019 T. 3021/11416; 06.11.2019 T.1133/10255; 23.10.2019 T.4452/9821; 07.05.2019 T. 13103/5606;07.05.2019 T. 7423/5597; 19.02.2019 T. 1554/1781; 26.06.2018 T.1875/6392; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 vb. (**UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 7.Baskı, 2021, s:771 vd.) (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku C:4, 1997 s:3506

⁴⁴⁰² Bknz. 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰³ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:1420

⁴⁴⁰⁴ **KURU, B.** El Kitabı, s:1430- **ARSLAN, R./ YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./ HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku 6. Baskı, 2020, s:563- **KURU, B./ AYDIN, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra v İflas Hukuku(Ders Kitabı), 2020, s:499

⁴⁴⁰⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4524 vd. – **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:379 – **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davaları,1963, s:41 vd. – **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi,2007, s:120) –

Tasarrufun iptali davalarında, davalı-3. kişi (ya da davalı-borçlu), “*davacı alacaklının davalı borçluda gerçek bir alacağının bulunmadığını*” ileri sürerse, mahkemece bu durumda nasıl bir yol izlenecektir? (Nitekim; somut olayda, davalılar; 1-Metehan Özyer, 2- (K.) Gayrimenkul Yatırımları İnşaat San. Tic. A.Ş. vekili “Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 2018/1699 Esas, 2019/5320 Karar sayılı BOZMA İLAMI sonrasında” mahkemeye sunduğu beyan dilekçesinde açıkça “**davacı tarafın alacağının gerçek olması gerektiğini, bu hususun hakim tarafından davanın her aşamasında gözetilmesi gerektiğini**” ifade etmiştir..)

“*Bu iddianın tasarrufun iptali davasında araştırılmayacağı*”na mı karar verilecek, yoksa “*bu iddianın tasarrufun iptali davasında incelenebileceği*” belirtilip “davacı alacaklı tacir ise ticari defterleri⁴⁴⁰⁶ ve banka hesap hareketleri⁴⁴⁰⁷ üzerinde mali müşavir(ler) vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacı-alacaklı ile davalı-borçlu arasındaki ticari ilişkinin, davacı alacaklıya takip konusu yaptığı alacak kadar bir alacak doğuracak boyutta olup olmadığı” irdelenecek midir?

Eğer davacı-alacaklı tacir ise; hem kendisinin ve hem de –tacir ise davalı- borçlunun ticari defterlerinde inceleme yapılarak, takip konusu borcun defterlerde kayıtlı olup olmadığı araştırılarak, kayıtlarda var (yazılı) olduğu ölçüde ‘davanın kabulüne’, aksi takdirde “ön koşul yokluğundan davanın reddine”⁴⁴⁰⁸ karar verilmesi gerekir.

Eğer davacı-alacaklı tacir değil ise; davacı ve davalı borçlunun takip konusu senetlerin tanzim tarihindeki ekonomik ve sosyal durumları hakkında banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, mali durumlarının araştırılması⁴⁴⁰⁹, yıllık gelirlerinin ne olduğu⁴⁴¹⁰ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁴⁴¹¹ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Bazen, davacı-alacaklının borçludaki alacağı muvazaalı değildir; fakat davacı-alacaklının borçluda “*takip konusu yapılan miktarda*” bir alacağı da yoktur. Örneğin; davacı-alacaklı takip borçlusu hakkında, borçluya ait senette tahrifat (sahtecilik) yaparak takipte bulunmuştur. Borçlunun imzasını taklit ederek veya senedin “alacak miktarı”nda tahrifat yapmıştır. Hatta borçlu tarafından bu nedenle davacı-alacaklı hakkında “menfi

KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları,2006, s:45 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C:2, s:1266 – **COŞKUN, M.** Tasarrufun İptali Davaları, 2019, s:937 – **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 5.Baskı, 2019, s:80 – **SERTKAYA, Ş.A./KUL, S.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları,2016, s:175 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları,2017, s:443 – **EROĞLU, O.** Tasarrufun İptali Davası, 2020, 2.Baskı, s:59 – **ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN, E.** İcra ve İflâs Hukuku,3.Baskı, 2020, s:729 – **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi,2007, s:586 – **ÇETİN, H.E.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:15 – **ALBAYRAK, T.** agm. s: 943 vd. – **ÇETİNEL, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali Davaları,2020, s: 79

⁴⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 16639/5946; 17.04.2014 T. 15081/5942; 16850/455; 08.03.2013 T. 14204/4372; 24.04.2012 T. 32/5008; HGK. 13.10.2010 T. 17-398/497 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 15081/5942 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁸ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 7423/5597; 11.09.2018 T. 2770/7624; 28.02.2017 T. 11975/234; 24.05.2016 T. 11364/6282; 24.05.2016 T. 10582/6278; 14.04.2015 T. 1798/5869; 4. HD. 04.04.2011 T. 7832/3036 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁰⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹¹ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 vb. (www.e-uyar.com)

tespit davası”⁴⁴¹² açılmış ya da icra mahkemesinde “imza inkârında”⁴⁴¹³ bulunmuş olabilir. Yahut da Cumhuriyet Savcılığına –“sahtecilik” ya da “bedelsiz kalan senedin kullanılması”, “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçlarından dolayı⁴⁴¹⁴- ‘kamu davası’ açılması için şikâyette 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 sonucunu “bekletici mesele” yapması 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.⁴⁴¹⁵ Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “tasarrufun iptaline” karar verilemez.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁴⁴¹⁶ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece *kendiliğinden* araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında⁴⁴¹⁷ ise, «bu hususun *davalılarca ileri sürülmesi halinde* mahkemece araştırılabileceğini» belirtmiştir...

«*Davacı –alacaklının gerçek bir alacağının bulunmadığı*» hususu, ‘*davalı borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte ileri sürülebileceği*’ gibi, ‘*sadece davalı üçüncü kişi tarafından da* yani «davalı-borçlu ile davacının anlaşarak, kendisine zarar vermek amacı ile muvazaalı olarak bir alacak yarattıkları» iddia edilerek- de *ileri sürülebilir*.^{4418 4419}

Doktrinde⁴⁴²⁰, ‘*davacının alacağının gerçek bir alacak olması*’ koşulunun genellikle «*tasarrufun iptali davaları bakımından HMK m. 114’de öngörülmemiş fakat ‘Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş bir özel dava şartı*» olduğu kabul edilmekle beraber «*bunun bir ‘dava şartı’ olmayıp, sifata yönelik bir itiraz olduğu, bu nedenle hakim tarafından re’sen incelenemeyeceği*» de ileri sürülmüştür.⁴⁴²¹

Yüksek mahkeme, bu konu (yani; ‘*alacağın gerçek bir alacak olması gerektiği*’ konusu) ile ilgili olarak;

Tasarrufun iptali davası açmış olan alacaklının, yurt dışında ikamet ediyor olması halinde ‘*uluslararası istinabe*’ kuralları çerçevesinde mahkemece –davacı-alacaklının

⁴⁴¹² 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 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹³ Bknz: 17. HD. 10.03.2009 T. 3533/1270 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁴ Bknz: 17. HD. 29.09.2011 T. 6626/8230 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282; 12.04.2016 T. 14267/4635; 21.01.2014 T. 19964/669 vb.

⁴⁴¹⁷ Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 13103/5606; 19.02.2019 T. 1554/1781; 05.06.2018 T. 4533/5858; 15.05.2018 T. 3037/5045; Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55; 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457; 14.02.2017 T. 23545/1450; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 07.06.2016 T. 20994/6940 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴¹⁸ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 941 vd. – **ÇETİNEL, T.** age s: 78 – **TAŞ, K. H./KORKMAZ, Ö.** Tasarrufun İptali Davalarında Davacı Alacağının Muvazaalı Olduğu İddiası ve Bu İddianın Hukukun Temel Hak ve İlkeleri ile Bağlantısı (Fasikül Huk. Dr. C: 11, S: 111, Şubat/2019, s: 645 vd.)

⁴⁴¹⁹ Bknz: HGK. 26.03.1997 T. 15-890/127 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁰ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 931; 941 vd.

⁴⁴²¹ **ALBAYRAK, H.** agm. s: 943 vd.

‘ticari defterlerine (banka kayıtlarına) göre, davalı- borçluda alacağı bulunup bulunmadığı, varsa ne kadar alacağı bulunduğunu’ konusunda- inceleme yapılması gerekir...

Uluslararası istinabenin kaynakları ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşmeler ile uluslararası adli yardımlaşma kurallarıdır. Genel olarak uluslararası usul hukukunda istinabe, mahkemenin görmekte olduğu bir davada nihaî karara varabilmek için fiilî ve hukuki engeller nedeniyle yapamayacağı tarafların veya tanıkların dinlenilmesi, bilirkişi incelemesi, keşif yapılması, adres tespitinin yapılması, belge ve bilgilerin istenmesi, kan alınması, DNA testinin yapılması, sağlık raporunun alınması, nüfus kayıt örneğinin istenmesi, ekonomik ve sosyal durumun araştırılması gibi usulî işlemlerin devletlerarasında karşılıklı olarak adli yardımlaşma çerçevesinde yerine getirilmesidir. Türkiye birçok devlet ile istinabe taleplerinin yerine getirilmesi için iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamış ve aynı zamanda bu konuda en önemli uluslararası kaynakları oluşturan 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşmesi ile 1970 tarihli Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme’ye taraf olmuştur. Kural olarak, yabancı devletlerden istinabe talep edilmesi halinde öncelikle o devlet ile Türkiye arasında ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşme olup olmadığına bakılır. Eğer bir anlaşma veya sözleşme varsa istinabe söz konusu anlaşma veya sözleşme hükümlerine göre yerine getirilir. İstinabe yapılacak devlet ile Türkiye arasında bu konuda bir anlaşma veya sözleşme yoksa, istinabe karşılıklılık esasları çerçevesinde uluslararası adli yardımlaşma kurallarına göre yerine getirilir. Bu durumda, yabancı devlet yetkili makamlarına gönderilecek istinabe talebine esas olmak üzere, yapılması istenen işlemlerin belirtildiği, ilgili adli makamın imza ve mührünü taşıyan bir istinabe talep yazısı düzenlenecektir. Söz konusu talep yazısında, ayrıca davacı ve davalı ile dinlenecek tanıkların isim ve adresleri, kısaca davanın konusu, tanıklara sorulacak sorular ile istinabe konusu diğer hususlar maddeler halinde belirtilecektir. Talep yazısı ile eklenecek evrakın Türkçe aslı veya onaylı örneklerinin, gönderilecek yabancı devletin dilinde yapılmış tercümeleri ile birlikte ikişer takım halinde hazırlanarak Adalet Bakanlığı’na gönderilmesi gerekmektedir.

İngiltere, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri adres tespitine ilişkin talepleri istinabe ile yapılacak işler kapsamında görmediği için bu ülkeler tarafından kişilerin açık adres tespitine ilişkin istinabe talepleri yerine getirilmemektedir. Bu nedenle İngiltere’de bulunan kişilerin açık adres tespiti isteminin, www.1...2.com – <http://www.E...n.org.uk> – <http://www....gov.uk> web sitelerinden, Fransa’da bulunan kişilerin açık adres tespiti isteminin www.g...e-tc-paris.fr internet adresinden ilgilisi tarafından ücret karşılığı temin edilmesi mümkün olmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunan kişilerin açık adres tespit ise Dışişleri Bakanlığı’ndan alınan 21/10/2009 tarih ve 913.20/2009/Vashington/24514 sayılı yazı uyarınca, hakkında araştırma talep edilen kişinin bulunduğu eyalet veya şehirdeki mahallî şirketlere başvurulması halinde olumlu sonuç alınması olasılığının daha yüksek olduğu bilgisine ulaşıldığı bahse konu şirketlere ilişkin rehberlere “<http://www.....com> ve <http://www.n....s.org>” internet adreslerinden erişimin mümkün olduğu bildirilmiştir.

Avusturya’da bulunan gerçek kişilere ilişkin açık adres tespiti talepleri Avusturya Adli Makamlarınca yerine getirilmemektedir. Bu nedenle, Avusturya’da bulunan gerçek kişilere ilişkin açık adres tespiti taleplerinin; davacının (talep edenin), davalının doğum tarihini belirtmek suretiyle, “...” Wien adresinde bulunan merkezi kayıt sistemine başvurarak yapılması mümkün bulunmaktadır.

17/12/2010 tarihli ve 27788 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Adalet Bakanlığı’nın Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara Dair Tebliğ’inin II/A-1 maddesi uyarınca Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 20 TL, diğer ülkeler için ise 33 TL posta giderinin alınması, istinabe evrakına pul

yapıştırılmaması veya eklenmemesi, Bakanlığımızdan herhangi bir duyuru beklenilmeden gideceği ülkeye göre posta giderinin tespit edilerek, ilgisince Maliye Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi; Almanya ile Kanada'nın Quebec Eyaleti makamlarınca istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için masraf talep edildiğinden, dinlenecek her bir tanık için 550TL avansın ilgisince mahkeme veznesine depo ettirilmesi ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi; Yurt dışında DNA testi istenen hallerde 3.000 TL, kan tahlili yapılması istenen hallerde 1.500 TL, Türkiye'de yapılacak tahlil ve DNA testi işlemlerine esas olmak üzere yurt dışından kan ve doku örneğinin alınması istenen hallerde 500 TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilerek yabancı mahkemece talep edilecek masrafın ödenmesinden sonra arata kalabilecek meblağın ilgisine iade edilmesi; Bilirkişi tetkikini gerektiren diğer talimat istemlerinde (hesap incelemesi, sağlık raporu alınması gibi), istinabe masrafı yabancı adli makam tarafından talep edildiğinde ödenmek üzere, 235.TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilmesi gerekmektedir. Almanya dışındaki devletler, istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi ile ilgili olarak nadiren masraf talep ettiklerinden, bu devletlere gönderilecek taleplerde ilgisinden posta gideri dışında avans alınmaması, ancak o devlet adli makamı tarafından talep edilmesi halinde ödenmesini teminen ilgisinden masrafın ödeneceğine dair bir "Taahhütname" alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının en son bilinen adresinin belirtilmesi ve nüfus kayıt örneğinin gönderilmesi şartıyla ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılması hususunda mahkemelerden gelen talepler ilgili Türk vatandaşının bulunduğu yerdeki Türk diplomatik temsilciliklerine gönderilmektedir. Bu durumda masraf yatırılmasına gerek görülmemektedir.

Bilgi edinmenizi rica ederim.

Saygılarımla... 08.10.2021

(378)

KONULAR:

a) Üçüncü Kişi Bankaya ‘*Haciz İhbarnamesi*’ (İİK. 89) ve ‘*Haciz Yazısı*’ (Müzekkeresi) Gönderilmesinin Doğurduğu Sonuçlar Nelerdir?

b) Üçüncü Kişi Bankaya Hangi Durumlarda ‘*Haciz İhbarnamesi*’ (İİK. 89), Hangi Durumlarda ‘*Haciz Yazısı*’ (İİK. 78) Gönderilmesi Gerekir?

c) Üçüncü Kişi Bankaya ‘*Haciz İhbarnamesi*’ (İİK. 89) ya da ‘*Haciz Yazısı*’ (İİK.78) Gönderilmesi Halinde Banka Tarafından Yapılacak İşlemler Nelerdir?

d) Kimi Yargıtay Kararlarında Yer Alan “*Haciz Yazısı (Müzekkeresi) ile Ancak ‘Mevcut (Doğmuş) Bir Alacak Üzerine Haciz Konulabileceği, Henüz Doğmamış Fakat Doğması Muhtemel Bir Alacağın Haczinin Ancak Haciz İhbarnamesi Gönderilerek’ Mümkün Olabileceği*” ya da “*Tam Tersine İşlem Yapılarak Böyle Bir Sonuç Elde Edilebileceği*” şeklindeki Görüşten (Uygulamada) Hangisinin Doğru Olduğu?

I- «*Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan -kıymetli evraka bağlanmamış- hak ve alacaklarının haczi*» konusu İİK. mad. 89’da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.⁴⁴²²

Borçlunun mallarının haczini isteme aşamasına gelmiş bulunan alacaklı borçlunun yanında bulunan ya da adına tapuda kayıtlı bulunan mallarının dışında, üçüncü kişilerde bulunan borçluya ait mal, hak ve alacakların da haczedilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişilerde bulunan borçluya ait bu mal, hak ve alacaklar;

aa) Ya; «para», «banknot», «hâmiline ait senet», «poliçe», «cirosu kâbil diğer senetler», «altın gümüş ve diğer kıymetli şeyler» niteliğindedir.

bb) Ya da; «kıymetli evraka bağlı olmayan alacak», «diğer talep hakları» ve «yukarıda belirtilen kıymetli şeyler dışında- taşınır mal» niteliğindedir.

Birinci guruptaki mal ve hakların haczi; **a)** Eğer bunlar *borçlunun elinde ise*; bunların fiilen görülerek, bunlara el konulması ile mümkün olur (İİK. mad. 88/I).⁴⁴²³ **b)** Eğer bunlar *borçlunun elinde olmayıp, -vedia, rehin gibi- herhangi bir hukuki sebepten dolayı üçüncü kişinin elinde ise (örneğin bankaya tahsile verilmiş veya rehin edilmişse, bankanın kiralık kasasına konulmuşsa)*, bunların haczi İİK. mad. 88’e göre değil, 89’a göre yapılır. Çünkü bunlar «üçüncü kişideki taşınır» hükmündedir...^{4424 4425}

⁴⁴²² UYAR, T. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki -Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan- Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK. mad. 89) (Legal Huk. D. Kasım/2005, s:3999-4022 – Aralık/2005, s:4251-4271) – YAVAŞ, M. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, 2005 – İYİLİKLİ, A. C. Haciz İhbarnameleri, 2012 – AKİL, C. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal ve Alacaklarının Haczi, 2013 – KURU, B. Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 1977 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 250 vd.

⁴⁴²³ Bu konuda ayrıntılı açıklama için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, s: 153 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 2, s: 1725 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 4. Baskı, 2009 s: 7568

⁴⁴²⁴ DOMANIÇ, H. Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti (BATİDER), 1970, C: V, S: 4, s: 756 – DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, s: 1033 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2013, C: 1, s: 592 – DEYNEKLİ, A./KISA, S. Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli, 2005, s: 60

⁴⁴²⁵ Bknz: 19. HD. 28.11.1996 T. 6832/10663 (www.e-uyar.com)

İkinci guruptaki mal ve hakların haczi ise **İİK. mad. 89'** da, ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.⁴⁴²⁶

Uygulamayı en fazla yoran⁴⁴²⁷ ve alacaklının, borçlunun malvarlığına etkili bir şekilde el uzatmasını sağlamak amacı ile kabul edilmiş olan⁴⁴²⁸ bu maddede, borçlunun üçüncü kişideki -kıymetli evraka bağlanmamış olan- hak ve alacakları ile, taşınır mallarının haczi konusu düzenlenmiştir.

İİK. mad. 89' da; borçlunun üçüncü kişideki;

a) Kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarının,

b) Diğer talep haklarının,

c) Taşınır mallarının,

ne şekilde haczedilebileceği gösterilmiştir.

Borçlunun, üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarının haczi; İİK. mad. 89' da, «*hâmiline ait olmayan ve ciro su kâbil bir senede müstenid bulunmayan alacaklar*» olarak gösterilmişse de, bir kıymetli evrak türü olan «*nama yazılı senetler*» burada öngörülmemiş olmasına rağmen, bunların da, bu maddenin kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. İİK. mad. 89/I' de -İİK. mad. 88/I' de olduğu gibi- sadece «*hâmiline ve emre yazılı senetler*» belirtilmek suretiyle, «*nama yazılı senetler*» in bu maddenin kapsamı dışında bırakıldığı izlenimi uyanmakta ise de, kıymetli evrak' ı; «*hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz devir ve tasarrufun mümkün olmadığı senetler*» şeklinde tanımlayan ve açıklayan TTK. mad. 645, 646, 647, 655, 656 maddeleri karşısında, aynı tanımlamaya giren «*nama yazılı senetler*» in haczinin de «*hâmiline ve emre yazılı senetler*» gibi -İİK. mad. 88' e göre- yapılması gerekir.

Başka bir deyişle, *nama yazılı kıymetli evrakta* da, hak senede kesin olarak bağlı ve kural olarak, senetle birlikte olmaksızın hakta -haciz de dahil- tasarruf imkânsız olduğundan, «*nama yazılı senetlere bağlı*» hakların da haczi, ya borçlu yanında senetlerin fiilen görülmesi ve el konması (İİK. mad. 88/I) ya da -aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi- mülkiyeti borçluya ait senetleri vedia, rehin, âriyet (hatır senedi) olarak veya vekaleten yahut intifa hakkı sahibi sıfatıyla elinde bulunduran üçüncü kişilerin yokluğunda «*haciz kararı almak ve ayrıca tedbir niteliğinde olarak bu haczin üçüncü kişiye ihbarı*» (İİK. mad. 89/I) suretiyle mümkündür. Bu nedenle; bankaya borçlu tarafından tahsile verilmiş ya da rehnedilmiş kambyo senetlerinin de haczinde İİK. mad. 89 uygulanabilir.^{4429 4430 4431}

⁴⁴²⁶ UYAR, T. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki -Kıymetli Evraka Bağlanmamış- Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Der. Sayı: 2, s: 205-227) – UYAR, T. Borçlunun Üçüncü Şahıslarda Bulunan Alacakları ve Menkul Mallarının Haczi (ABD. 1976/6, s: 1008-1020; İBD. 1977/10-11-12, s: 37-50)

⁴⁴²⁷ İLALAN, F. İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, 1963, s: 21

⁴⁴²⁸ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukukunun Esasları, 1982, s: 451

⁴⁴²⁹ DOMANIÇ, H. Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabliyeti, (BATİDER, 1970, C: V, S: 4, s: 757) – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku C:1, 1988, s:773 – YAVAŞ, M. age, s:147

⁴⁴³⁰ Bknz: 19. HD. 28.11.1996 T. 5571/10662 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³¹ Karş: 12. HD. 16.01.1991 T. 13840/235 (www.e-uyar.com)

Yargıtay, çeşitli içtihatlarında, «bono»ların,⁴⁴³² «çek»lerin⁴⁴³³ «hâmiline yazılı olan ya da cirosu mümkün senetler»in,⁴⁴³⁴ kısacası «kambiyo senetleri»nin⁴⁴³⁵ ve «anonim şirket hisse senetleri»nin,⁴⁴³⁶ 89. maddeye göre üçüncü kişi senet borçlusuna (hisse senedini çıkarmış olan şirkete) ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilerek haciz edilemeyeceğini, ‘senetlerin fiilen haczedilip, muhafaza altına alınması suretiyle -yani; İİK. mad. 88’e göre- haciz edilebileceğini⁴⁴³⁷ belirtmiştir.

Bu kural, kamu düzeni ile ilgili ve emredici bir kural olduğundan buna aykırı olarak yapılan işlem (yani; bu tür senetlerin 89. maddeye göre ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilerek haczedilmesi) *süresiz şikâyet*’e neden olur.⁴⁴³⁸ Ayrıca belirtelim ki, -hatalı olarak- gönderilen haciz ihbarnamelerine şikâyet ve itirazda bulunmayan üçüncü kişinin (kambiyo senedi borçlusunun) senedin bedelini icra dairesine ödemiş olması, daha sonra aynı senet bedelini -ikinci kez- senedin iyiniyetli hâmiline ödemekten kendisini kurtarmaz.⁴⁴³⁹

Bu maddeye göre haczi söz konusu olan alacak, *tâliki koşula bağlı olsa* dahi haczedilebilir.⁴⁴⁴⁰

II- “Müstakbel alacakların haczi”: “İki kişi (inceleme konumuz bakımından ‘*ta-kip borçlusu*’ ile ‘*onun borçlusu olan banka*’) arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber ileride doğması muhtemel bulunan alacaklar”a müstakbel alacaklardanılır.⁴⁴⁴¹

Bu tür bir alaktan bahsedebilmek için ‘*bir hukuki ilişkinin varlığı*’ ve ‘*bu ilişki-den doğacak alacağın cinsinin ve borçlusunun (inceleme konumuzda; bankanın) belli olması*’ yeterlidir. Alacağın miktarının belli olması veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin de bulunması önemli değildir. **Doktrinde** müstakbel alacaklara şu örnekler verilmiştir: İşçi ve memurların işveren nezdinde işleyecek ücret alacakları, kiralayanın kiracıdan olan kira alacağı; belediye, Toki, DSİ vb. kurumlar için iş yapan müteahhidin kurumdan olan istihkak alacağı, banka teminat mektuplarından doğan alacak, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan alacak, ortaların, ortaklıktaki tasfiye, kâr payı, faiz, avans ve masraf alacağı.

Buna karşılık, takip borçlusu ile üçüncü kişi (banka) arasında (birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği anda) mevcut olan bir hukuki ilişkiye (temele) dayanmayan,

⁴⁴³² Bknz: 12. HD. 03.03.2006 T. 977/4160; 23.02.1982 T. 684/1362 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³³ Bknz: 11. HD. 12.10.1984 T. 4507/4666; 12. HD. 24.05.1978 T. 4666/4766 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁴ Bknz: 11. HD. 12.10.1984 T. 4507/4666; 12. HD. 28.06.1982 T. 5490/5788; 23.02.1982 T. 684/1367 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁵ Bknz: 12. HD. 18.03.2003 T. 2563/5668 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁶ Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 16702/25503; 08.03.2005 T. 351/4722; 01.11.2004 T. 18478/22744; 11.03.2004 T. 606/5526 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁷ Bknz: 12. HD. 01.11.2011 T. 4965/20942; 11. HD. 30.03.1982 T. 1157/1386; 12. HD. 10.07.1985 T. 13946/7878 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁸ Bknz: 12. HD. 24.05.1978 T. 4666/4766 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁹ Bknz: 12. HD. 19.04.1983 T. 1901/3059 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁰ **BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1948, s: 265 – **KURU, B.** Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 1977, s: 72 – **KURU, B.** Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, 2002, s: 129 vd.

⁴⁴⁴¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 491 – **KURU, B.** Bankalardaki Mevduatın Haczi, 1977, s: 71; 2002, s: 127 vd. – **ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s: 276 – **MUŞUL, T.** Hacze İştirak, 2019, s: 304 – **YAVAŞ, M.** age.s: 168 – **İYİLİKLİ, A.C.** age. s: 241 – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar için İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 476 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Haciz, s: 253 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukuku Esasları, 8. Baskı, 2004, s: 194

sırf *ümit ve ihtimale dayanan* alacakları, buradaki anlamda '*müstakbel alacak*' olarak nitelendirmek mümkün değildir. Örneğin; bankada hiçbir alacağı olmayan bir kişi (takip borçlusu) adına, bundan sonra bankaya gelmesi ihtimali olan havaleler, takip borçlusu bakımından müstakbel bir alacak sayılamaz ve alacaklı böylece sırf *ümit ve ihtimale dayanan* havale alacağı için, bankaya haciz ihbarnamesi gönderemez; daha doğrusu icra dairesi; alacaklının bu şekildeki bir talebini reddeder, bankaya haciz ihbarnamesi gönderemez.⁴⁴⁴²

Takip borçlusu, bankaya tahsil için (tahsil cirosu ile) kambiyo senedi (mesela; bono) vermiş ise, takip borçlusunun bankada müstakbel bir alacağı (tahsil edilecek bononun bedeli) var demektir; alacaklı, borçlusunun bankadaki bu müstakbel alacağına haciz koyabilir.⁴⁴⁴³

Hazine ve Maliye Bakanlığı, 6183 s. Kanununun uygulanması bakımından, "*bankalara yapılacak haciz ve ihtiyati haciz tebliğlerini sadece tebliğ tarihi itibarıyla amme borçlularının mevcut olan varlıklarını konu alması ve bu kişilerin ileride doğabilecek alacakları için haciz ve ihtiyati haciz tebliğinde bulunulmaması*" gereğini şu şekilde bir genelge yayımlayarak duyurmuştur.

"*Borçlu olan bir şahsın bankalarda bir alacak ve hakkı bulunmamasına rağmen ileride borçlu adına doğacak alacaklar için bankalara haciz veya ihtiyati haciz bildirisi tebliğ edilmesi, haczin 'borçlunun malvarlığını hedef tutması' esasına aykırı düşecektir... Amme alacağından borçlu olan bir şahsı, bankalarda alacak ve hakkının bulunmamasına rağmen, ileride tahakkuk edecek alacağından istifade etmek üzere geleceğe yönelik olarak bankalara haciz veya ihtiyati haciz tebliği, muhtemel bir alacak niteliğinden dahi tanımlanamayacak bir durum oluşturması ve bankanın bu hacizleri sürekli izlemesi veya banka tarafından yapılan tüm işlemlerde bir süreye de bağlı kalınmaksızın borçlu adına mal, hak ve alacak doğup doğmadığının takip edilmesi, doğması halinde haciz veya ihtiyati haciz uygulanmasını gerektirir ki, bankalara böyle bir külfet yüklemeye imkan bulunmamaktadır.*" (Hazine ve Maliye Bakanlığının Tahsilat Genel Tebliği, Seri: A, Sıra No: 1 "R. 30.07.2007, sayı: 26568")⁴⁴⁴⁴

III- Yüksek mahkemenin "müstakbel alacakların haczi" konusundaki görüşü nedir? Başka bir ifadeyle, **üçüncü kişilerdeki «doğmuş» ya da «doğacak» (müstakbel hak ve alacaklar, nasıl (İİK. mad. 89'a göre mi, yoksa İİK. mad. 78 veya 88'e göre mi) haczedilebilir?**

Yukarı ifade ettiğimiz gibi; doğmamış olmakla beraber, *-mevcut bir hukuki ilişkiye (temele) dayanarak, ileride doğması muhtemel bulunan- gerçekleşmesi umulan alacaklar* da haczedilebilir.⁴⁴⁴⁵ **Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi)**, bu konuya ilişkin kimi kararlarında⁴⁴⁴⁶ «...Kural olarak, ileride doğması muhtemel bir hakkın haczi mümkün olmadığından, üçüncü kişiye 'borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacakları üzerine haciz konulduğu' şeklinde haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun 'haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla sınırlı olduğunu'...» belirtmişken, kimi kararlarında ise «...Müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi üçüncü kişi ile

⁴⁴⁴² KURU, B. age. s: 491 vd.

⁴⁴⁴³ KURU, B. age. s: 492

⁴⁴⁴⁴ ARSLAN, R./ YILMAZ, E./ AYVAZ, S.T./ HANAĞASI, E. age. s: 277, dipnot 42

⁴⁴⁴⁵ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 492 – KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, 1977, s: 71; 2002, s: 127 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 194 – YAVAŞ, M. age. s:168 vd.

⁴⁴⁴⁶ Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32479/13903; 22.10.2004 T. 47928/22583; 19. HD. 06.07.1995 T. 9723/6226 (www.e-uyar.com)

borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde, üçüncü kişiye İİK. 'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilmesi gerekir... »⁴⁴⁴⁷ «...Takip borçlusunun üçüncü kişideki müstakbel alacağının haczi mümkündür. Haciz sırasında alacağın doğmuş olması gerekmez, alacağın doğumunun ihtimal dahilinde bulunması yeterlidir... »⁴⁴⁴⁸ demıştır.

Yine yüksek mahkeme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) «Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun davalı/üçüncü kişi banka nezdindeki mevduat hesabında bulunan miktar üzerine haciz uygulandığı, haciz ihbarnamesinde, doğacak alacaklar üzerine de haciz konulmuş olduğu bildirilmiş olmasına rağmen, takip borçlusu ile davalı/üçüncü kişi banka arasında, banka nezdinde müstakbel alacak doğuracak (kira, istihkak, maaş vb) bir hukuki ilişkinin olmadığı, borçlunun banka nezdinde mevduat hesabı bulunmakla birlikte anılan mevduat hesabına düzenli (periyodik) olarak para yatırılmasının da söz konusu olmadığı açık olduğundan, davalı/üçüncü kişi banka tarafından sadece haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde mevcut hesap bakiyesine haciz uygulanmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu»⁴⁴⁴⁹ nu belirtmiştir.

Yargıtay 12. HD. ile 23. HD.'nin son içtihatlarına bakıldığında, -«müstakbel alacaklar»ın haczi konusunda- çelişkili bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir.

Gerçekten;

aa) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu konuda **kimi** içtihatlarında;⁴⁴⁵⁰ «kural olarak (kira alacakları gibi rutin ödemeler dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK. 'nun 89. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, borçlunun 'doğmuş ve doğacak' hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun sadece haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak **İİK.'nun 78. maddesi uyarınca** gönderilecek 'haciz yazısı' ile mümkün olabileceği; müstakbel bir alacaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin mevcut olmasının ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olmasının yeterli olduğu, alacağın miktarının belli olup olmamasının veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunmasının önemli olmadığı...» belirtilmişken, **kimi** içtihatlarında⁴⁴⁵¹ ise «İİK. 'nun 89. maddesine göre üçüncü kişiye haciz ihbarı gönderilmek suretiyle borçlunun alacağının haczi durumunda, üçüncü kişi haciz ihbarının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 günlük sürede itiraz etmez ise borç zimmetinde sayılacaktır. Buna göre haciz ihbarı ile doğmamış bir alacağın haczinin istenmesi halinde, 3. kişinin geleceğe yönelik olarak alacağın doğup doğmayacağını bilmesi ve bu nedenle itiraz etmesi beklenemeyeceğinden, doğacak alacakların İİK. 'nun 89. maddesine göre haczinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Alacaklı borçlunun 3. kişi nezdinde doğması muhtemel bir alacağını haczettirmek istiyor ise bu amacına, **İİK.'nun 88. maddesine göre** haciz yazısı gönderilmek suretiyle ulaşabilir.

⁴⁴⁴⁷ Bknz: 12. HD. 08.03.2002 T. 3683/4795 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁸ Bknz: 19. HD. 23.09.1999 T. 4545/5107 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁹ Bknz: HGK. 26.09.2012 T. 12-139/624 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁰ Bknz: 12. HD. 10.03.2014 T. 4259/6732; 13.12.2013 T. 30570/39931; 07.11.2013 T. 23684/35019; 04.07.2013 T. 16393/25103; 28.01.2013 T. 26902/2306; 27.12.2012 T. 22428/40354; 22.11.2012 T. 16682/34359; 27.06.2012 T. 5507/22694; 26.06.2012 T. 4894/22373; 16.05.2012 T. 30702/17260; 16.05.2012 T. 30703/17259 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵¹ Bknz: 12. HD. 13.12.2013 T. 30570/39931 (www.e-uyar.com)

Buna göre üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde doğmuş alacaklar yanında doğacak alacaklar ifadesinin de bulunması, haczin ihbarının, doğacak alacaklar yönünden İİK.'nun 89. maddesinde öngörülen sonuçları doğurmasına yol açmaz ise de **aynı Kanunun 88. maddesi anlamında** haciz yazısı gibi değerlendirilmesi gerekir. Bir diğer ifade ile üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde, doğacak alacaklar ifadesinin bulunması ve bu ifadeye yönelik olarak üçüncü kişinin İİK.'nun 89. maddesinde öngörülen yasal sürede icra dairesine bir itirazda bulunmamış olması, doğmamış alacakların zimmetinde sayıldığı sonucunu doğurmaz. Haciz ihbarının tebliğinden sonra, üçüncü kişi nezdinde borçlunun bir alacağı doğar ise bunu icra dosyasına göndermesi gerekir. Ancak alacağın doğmaması durumunda ise herhangi bir şey yapması gerekmez.

Şu hale göre doğmamış alacaklar yönünden İİK.'nun 89. maddesine göre tebliğ edilen haciz ihbarı, üçüncü kişinin bu maddeye göre sorumluluğunu doğurmayacağı gibi, muhtemel alacakların haciz yazısı yazılmak suretiyle haczi de mümkün olduğundan üçüncü kişinin şikayetin bu aşamada dinlenme olanağı yoktur.

Pek tabiidir ki haciz ihbarnamesinde, doğacak alacaklar ifadesinin bulunması ve bu ifadeye yönelik olarak üçüncü kişinin İİK.'nun 89. maddesinde öngörülen yasal sürede icra dairesine bir itirazda bulunmamış olması nedeniyle icra müdürlüğüne borcun zimmetinde sayılarak hakkında haciz kararı verilmesi halinde bu durum bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olduğundan, bu işleme karşı üçüncü kişinin İİK.'nun 6/2. maddesi uyarınca süresiz şikayet yoluna başvurması mümkündür...» denilmiştir.

Aynı Daire⁴⁴⁵² kimi kararlarında ise «...3. kişiye 'doğacak alacakların haczi' yönünden gönderilen haciz ihbarnamesinin, 'haciz müzekkeresi' sonuçlarını doğuracağını, 3. kişinin haczi müzekkeresinin gereğini yerine getirerek, daha sonra doğacak paraları icra dosyasına göndermesine yasal bir engel bulunmadığını...» belirtmiştir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için **Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin** bu konudaki kararlarını -tarih sırasına göre- aşağıda sunuyoruz:

- "Şikayete konu işlem finansal kiralama sözleşmesine konu hak ve alacakların ihtiyaten haczine yönelik olup, her ne kadar; borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi, İİK'nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün ise de; borçlu şirket finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı, kendisine haciz müzekkeresi gönderilemeyeceğini iddia eden şikayetçi 3. kişi şirket ise finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı olup 6361 s. K.'nun 29. maddesi gereği finansal kiralama sözleşmesinin gerçekleşmesine bağlı olarak ileride doğması muhtemel haklara 3. kişiye haciz yazısı gönderilmek suretiyle haciz konulamayacağı, şikayetçinin, finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı olması nedeniyle şikayette hukuki yararının bulunduğu- Şikayetçinin haciz müzekkeresinin iptalini istemekte hukuki yararı bulunduğu gerekçesi doğru olmakla beraber; işin esası incelenmeden doğrudan haciz müzekkeresinin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığı"⁴⁴⁵³

- "Müstakbel alacaklar iki kişi arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiye dayanan henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel bulunan alacaklar olup, müstakbel alacakların haczedilebileceği- Somut olayda da müstakbel alacağı haciz konmuş olup, üçüncü kişi de İİK m. 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra doğan hak ediş alacağını icra dosyasına gönderdiğinden, gönderilen bu paranın bir hukuki ilişki-den kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmasına gerek olup olmadığı- Üçüncü kişinin süresinde haciz ihbarnamesine itiraz etmesi nedeniyle, borçlunun üçüncü kişide

⁴⁴⁵² Bknz: 12. HD. 24.03.2014 T. 6338/8380; 17.12.2013 T. 33933/40505 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵³ Bknz: 12. HD. 24.12.2019 T. 13190/18405 (www.e-uyar.com)

*bulunan alacakları üzerinde haciz bulunmadığı yönündeki borçlu beyanının doğru olup olmadığı*⁴⁴⁵⁴

- “Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak (İİK. mad. 78 kapsamında gönderilecek) haciz yazısı ile mümkün olduğu- Üçüncü kişiye gönderilen müzekkere, (İİK. mad. 78) kapsamında haciz müzekkeresi niteliğinde olduğundan, üçüncü kişinin, nezdinde borçlunun alacağı var ise haciz talebini yerine getirmesi, aksi halde hiçbir işlem yapmaması gerektiği- Şikayetçiye gönderilen haciz müzekkeresi, üçüncü kişi aleyhine İİK'nun 89. maddesindeki sonuçları doğurmuyacağından, 3. kişi tarafından iptalinin istenmesinde hukuki yararının bulunmadığı”⁴⁴⁵⁵

- “Borçlunun ileride doğması muhtemel emekli ikramiyesinin tamamı haczedilebileceğinden, mahkemece bu yöne ilişkin şikayetin tümünden reddine karar verilmesi gerektiği”⁴⁴⁵⁶

- “Alacaklının; takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun üçüncü kişi nezdindeki (doğmuş) alacakları için 3.kişiye İİK.nun 78. ve müteakip maddeleri gereğince yazılacak bir haciz yazısı ile haciz konulmasını isteyebileceği gibi, İİK.nun 89.maddesine göre haciz ihbarı gönderilmek suretiyle de haczini talep edebileceği, borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ise ancak İİK.nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu”⁴⁴⁵⁷

- “Apartman yöneticisine husumet yöneltmesi mümkün olduğu gibi, apartman yöneticiliğinin gelirlerinden olan apartman aidatlarına haciz konulması için kat malikleri ve kiracılara haciz müzekkeresi (İİK. mad 78) gönderilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı”⁴⁴⁵⁸

- “İİK'nun 89/1. maddesi kapsamında gönderilen haciz ihbarnamesine 3. kişi tarafından yasal süre içerisinde itiraz edilmiş olmasının, 3. kişiye İİK'nun 78. maddesine göre haciz müzekkeresi gönderilmesine engel olmadığı”⁴⁴⁵⁹

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileride doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nun 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nun 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”⁴⁴⁶⁰

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nun 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz

4454 Bknz: 12. HD. 28.05.2018 T. 9416/5340 (www.e-uyar.com)

4455 Bknz: 12. HD. 26.12.2017 T. 25800/16210 (www.e-uyar.com)

4456 Bknz: 12. HD. 31.10.2016 T. 17905/22545 (www.e-uyar.com)

4457 Bknz: 12. HD. 19.01.2016 T. 32106/1358 (www.e-uyar.com)

4458 Bknz: 12. HD. 11.01.2016 T. 23378/205 (www.e-uyar.com)

4459 Bknz: 12. HD. 13.04.2015 T. 31836/9402 (www.e-uyar.com)

4460 Bknz: 12. HD. 07.11.2013 T. 23684/35019 (www.e-uyar.com)

ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nun 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”⁴⁴⁶¹

- “Kural olarak (kira alacakları gibi rutin ödemeler dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nun 89. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun sadece haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nun 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği- Müstakbel bir alacaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin mevcut olmasının ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olmasının yeterli olduğu, alacağın miktarının belli olup olmamasının veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunmasının önemli olmadığı”⁴⁴⁶²

- “Rutin ödemeler (kira alacakları vs.) dışında ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada üçüncü şahıslarla net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz ihbarnamesinin muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağı- Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ise ancak İİK.’nun 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu”⁴⁴⁶³

- “Kural olarak (kira alacakları gibi rutin ödemeler dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.’nun 89. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun sadece haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.’nun 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği- Müstakbel bir alacaktan bahsedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin mevcut olmasının ve bu hukuki ilişkiden doğacak alacağın cinsi ile borçlunun belli olmasının yeterli olduğu, alacağın miktarının belli olup olmamasının veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin bulunmasının önemli olmadığı”⁴⁴⁶⁴

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Kanımızca, yukarıdaki içtihatların bir kısmında yer alan “*ileride doğacak hak ve alacaklar için ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilemeyeceği, üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacakların haczinin İİK’in 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı (müzekkeresi)’ mümkün olabileceği*” şeklindeki ifade (cümle) hatalıdır. İleride (bkz: IV) belirttiğimiz gibi; alacaklı, borçlunun doğabilecek alacağının haczini üçüncü kişiye ‘haciz yazısı’ (müzekkeresi) göndererek haczedebileceği gibi (İİK mad. 78, 85, 88), üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ göndererek de (İİK. mad. 89) haczedebilir.

bb) Yargıtay 23. Hukuk Dairesi⁴⁴⁶⁵ ise «*üçüncü kişilerde hak ve alacakların ne şekilde haczedilebileceği İcra ve İflâs Kanunu’nun (İİK) 89. maddesinde gösterilmiştir. Bu yola tevessül etmeden, sadece haciz tezkeresi ile konulan haciz, aynı yasa’nın 88.*

⁴⁴⁶¹ Bknz: 12. HD. 04.07.2013 T. 16393/25103 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶² Bknz: 12. HD 28.01.2013 T. 26902/2306 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶³ Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 16682/34359 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁴ Bknz: 12. HD. 16.05.2012 T. 30703/17259 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁵ Bknz: 23. HD. 05.07.2013 T. 2564/4685; 24.06.2013 T. 3365/4320; 03.06.2013 T. 3647/3733; 19.02.2013 T. 4799/909; 08.11.2012 T. 4004/6560 (www.e-uyar.com)

maddesi kapsamında menkul haczi olarak nitelendirilebilir ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabilir; bir diğer ifade ile üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczi mümkün değildir...» şeklinde -12. HD.'nin içtihatlarında kabul ettiği çözümden farklı- bir çözüm şekli önermiştir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için **Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin** bu konudaki kararlarını -tarih sırasına göre- aşağıda sunuyoruz:

- “Sıra cetvelinde yer alan her üç takip dosyasından da borçlunun henüz emekli olmadığı dönemde müzekkere ile emekli ikramiyesine haciz konulduğu, henüz doğmamış fakat doğması muhtemel alacağın haczinin İİK'nun 89. maddesine göre mümkün olduğu- Şikayetçinin ve şikayet olunanların ortada İİK 89. maddesine göre konulmuş ve geçerli bir haczi bulunmadığından davacının şikayette hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile şikayetin usulden reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu”⁴⁴⁶⁶

- “Şikayetçinin haciz tezkeresi ile kesinleşen ve dava dosyasındaki borçluya iadesi gereken harç üzerine haciz yazısı gönderildiğinden, İİK'nun 88. maddesine göre haciz müzekkere tarihinde henüz haczi mümkün bir para bulunmadığı; bu sebeple bu tarihte haciz konulmasından söz edilemeyeceği için şikayetin reddi gerektiği”⁴⁴⁶⁷

- “Borçlunun, üçüncü kişi nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczi ancak İİK'nın 78. maddesi kapsamında gönderilecek haciz yazısı ile mümkün olduğu, sıra cetveline alınan tüm takip dosyalarında borçlunun çalıştığı kuruma İİK'nın 78. maddesi uyarınca gönderilen haciz yazısı ile borçlunun emekli olması halinde borçluya ödenecek emekli ikramiyesi alacağının, iş kanunu ve diğer kanunlardan doğan ve doğacak alacaklarının tamamı üzerine haciz konulduğu anlaşılacakla borçlunun müstakbel alacaklarına haciz konulması yönündeki işlemlerin yerinde olduğu, her ne kadar şikayetçi tarafca şikayet olunanın takibinin zamanaşımına uğradığı iddia edilmiş ise de, zamanaşımı itirazında bulunma hakkı takip borçlusuna ait olduğundan itibar edilmediği, muhtemel emekli ikramiyesinin anılan icra müdürlüğü dosyalarından haciz müzekkere yazılmak suretiyle haczedildiği gözetildiğinde şikayetçinin haczinin şikayet olunanın alacaklı olduğu dosya haczinden sonra, diğer şikayet olunanın alacaklı olduğu dosya kapsamında konulan hacizden önce olduğu gerekçesiyle, şikayet olunan yönünden açılan şikayetin reddine, diğer şikayet olunan yönünden açılan davanın kabulüne karar verilmesinin yerinde olduğu”⁴⁴⁶⁸

- “Davacının sıra cetveline itiraz edebilmesi için öncelikle dağıtımına konu olacak üzerinde geçerli bir haczinin bulunmasının gerekeceği- Borçlunun üçüncü kişi ile arasındaki bir hukuki ilişkiden kaynaklanan henüz doğmamış fakat doğması muhtemel alacağın haczinin, İİK'nın 89. maddesine göre mümkün olduğu- İİK'nın 89. maddesine uygun 'haciz ihbarnamesi' yerine 'müzekkere' yazılarak haciz konulmasının ise, aynı yasanın 88. maddesinde düzenlenen menkul haczi hükmünde olduğu- Haciz müzekkere ile ancak mevcut bir alacak üzerine haciz konulabileceği”⁴⁴⁶⁹

- “Henüz doğmamış alacakların İİK. mad. 89 uyarınca düzenlenmiş haciz ihbarnamesi ile haczedilebileceği, İİK. mad. 88 uyarınca yapılan haczin bu tarih itibarıyla doğmuş bir alacak bulunmadığından geçerli olmadığı”⁴⁴⁷⁰

⁴⁴⁶⁶ Bknz: 23. HD. 27.01.2021 T. 2163/263 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁷ Bknz: 23. HD. 03.10.2019 T. 4322/4056 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁸ Bknz: 23. HD. 18.11.2015 T. 2699/7376 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁹ Bknz: 23. HD. 24.06.2013 T. 3365/4320 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁰ Bknz: 23. HD. 05.07.2013 T. 2564/4685 (www.e-uyar.com)

- “Üçüncü kişinin elindeki bir paranın İİK’nun 89. maddesine göre değil de, taşınır hacizlerine ilişkin 88. maddesine göre haczedilmesinde, tıpkı taşınırlarda olduğu gibi, paranın somut olarak üçüncü kişi elinde mevcut olması gerekeceği- Henüz mevcut olmayan bir paranın taşınır hükümlerine göre haczine yasal olanak bulunmadığı- Borçlu emekli ikramiyesine henüz hak kazanmadan İİK’nın 88. maddesi anlamında müzekkere ile ileride doğacak emekli ikramiyesine haciz konulmasının yasaya uygun bir haciz olmadığı bu nedenle sıra cetvelinde yer alması mümkün olmayan şikâyetçinin şikâyetinin, hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği”⁴⁴⁷¹

- “Borçlunun üçüncü kişi ile arasındaki bir hukuki ilişkiye dayanan henüz doğmamış olmakla beraber doğması muhtemel alacakları için İİK. 89’e göre haciz ihbarnamesi gönderilebileceği, haciz ihbarnameleri ile borçlunun borçlusu konumundaki üçüncü kişinin elinde o anda bulunan mal, alacak ve diğer hakların haczedilmesi mümkün olduğu gibi, borcun tamamen ödenmesine kadar geçecek sürede (aylık kira bedeli, yüklenici lehine tahakkuk eden hakedişler, taahhuk edecek vergi alacağı vb.) üçüncü kişi nezdinde oluşacak alacakların da haczine olanak tanındığı, haciz ihbarnamesi göndermek yerine müzekkere ile alacak üzerine haciz konulması halinde ise, İİK. 88’de yer alan menkul haczi hükümlerinin geçerli olacağı ve haciz müzekkeresi ile ancak mevcut bir mal, hak ya da alacak üzerine haciz konulabileceği ve bu yöntemde üçüncü kişinin itirazına ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, üçüncü kişinin elindeki bir paranın İİK. 89 yerine, taşınır hacizlerine ilişkin İİK. 88’e göre haczedilmesinde, -tıpkı taşınırlarda olduğu gibi- paranın somut olarak üçüncü kişi elinde mevcut olması gerekeceği, henüz mevcut olmayan bir paranın taşınır hükümlerine göre haczedilemeyeceği- Üçüncü şahısta para alacağının hacizden itibaren bir yıllık süre içerisinde icra dosyasına celbini istenmesi gerekeceği, aksi halde haciz düşeceği”⁴⁴⁷²

- “Üçüncü kişilerdeki “doğmuş” ya da “doğacak” (müstakbel) hak ve alacaklar nasıl (İİK. mad. 78 veya 88’e göre mi) haczedilebilir? Mahkemece, şikâyet olunanın İİK.’nün 88. maddesine göre borçlunun DSİ. nezdindeki hak ve alacaklarına koydurduğu haczin bu tarih itibarıyla doğmuş bir alacak bulunmadığından geçerli olmadığı, bu durumda geçerli ilk haczin şikâyetçinin İİK.’nün 89. maddesine göre düzenlenmiş doğmamış alacakları da kapsayacak şekilde olan haciz ihbarnamesine dayalı haciz olduğu gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı- Taraflarca yapılan hacizler borçlunun üçüncü kişideki menkul mallarının haczi niteliğinde olup, bu tür mallar İİK.’nün 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedilebileceği gibi haciz müzekkeresi ile de haczedilebilip, ancak İİK.’nün 88. maddesine göre gönderilen haciz müzekkeresi ile ancak mevcut olan bir hak ve alacak haczedilebilip, şikâyet olunanlarca gönderilen haciz müzekkerelerinin alacağın doğduğu ve ödenebilir hale gelmesinden önce gönderilmesi nedeniyle alacağın doğduğu tarihten sonra şikâyetçilerce yapılan hacizlerin dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle istemin kabulü ile sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı”⁴⁴⁷³

- “Üçüncü kişilerdeki “doğmuş” ya da “doğacak” (müstakbel) hak ve alacaklar nasıl (İİK. mad. 78 veya 88’e göre mi) haczedilebilir? Mahkemece, şikâyet olunanın İİK.’nün 88. maddesine göre borçlunun DSİ. nezdindeki hak ve alacaklarına koydurduğu haczin bu tarih itibarıyla doğmuş bir alacak bulunmadığından geçerli olmadığı, bu durumda geçerli ilk haczin şikâyetçinin İİK.’nün 89. maddesine göre düzenlenmiş doğmamış alacakları da kapsayacak şekilde olan haciz ihbarnamesine dayalı haciz olduğu

⁴⁴⁷¹ Bknz: 23. HD. 03.06.2013 T. 3647/3733 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷² Bknz: 23. HD. 28.05.2013 T. 2666/3573 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷³ Bknz: 23. HD. 19.02.2013 T. 4799/909 (www.e-uyar.com)

gerekçesiyle, şikâyetin kabulüne karar verilmiş olmasında yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı- Üçüncü kişilerde hak ve alacakların ne şekilde haczedilebileceğine değinen İİK.'nin 89. maddesindeki yola başvurulmadan, sadece haciz tezkeresi ile konulan haczin İİK. mad. 88 gereğince menkul haczi olarak nitelendirilebileceği ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabileceği, bir diğer ifade ile üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczinin mümkün olmadığı- Üçüncü kişi nezdinde bulunan alacak için haciz talep edilmesi halinde; haciz tarihi belirlenirken, haciz yazısının yazıldığı tarihin değil, üçüncü kişiye ulaşım, kayda işlendiği tarihin gözetileceği⁴⁴⁷⁴

- “Sadece haciz tezkeresi ile konulan haczin aynı Yasa'nın 88. maddesi kapsamında menkul haczi olarak nitelendirilebileceği ve ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine konulabileceği; yani 3. kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların tezkere yazılması suretiyle haczinin mümkün olmadığı⁴⁴⁷⁵

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

Kanımızca, yukarıdaki içtihatların bir kısmında yer alan “*‘haciz yazısı’ (müzekkeresi) ile ancak mevcut bir hak ve alacak üzerine haciz konulabileceği, üçüncü kişi nezdinde doğacak (beklenen) alacakların ‘haciz yazısı’ ile haczinin mümkün olmadığı, üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilmesi gerekeceği...*” şeklindeki ifade (cümle) hatalıdır. İleride (bkzn: IV) belirttiğimiz gibi; alacaklı, borçlunun doğabilecek alacağının haczini üçüncü kişiye *‘haciz yazısı’* (müzekkeresi) göndererek haczedebileceği gibi (İİK mad. 78, 85, 88), üçüncü kişiye *‘haciz ihbarnamesi’* göndererek de (İİK. mad. 89) haczedebilir.

cc) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bu konuda;

- “Davacının dava dışı şirket hakkında yürüttüğü icra takibi sırasında, davalı bankaya 1. haciz ihbarnamesinin gönderildiği, İİK'nin 89. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesi ile borçlunun müstakbel alacaklarının da haczedilebileceği, her ay ödenen kira, maaş gibi düzenli ödemelerin müstakbel alacak kavramına dahil olduğu, dava dışı borçlunun hesabına yatan paranın ise bu kapsamda rutin bir ödeme olmadığı, haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde borçlu hesabında sadece 2.88 TL bulunduğu, haciz ihbarnamesine davalı tarafından yasal süresinde yapılan itirazdan 3 gün sonra borçlu şirketin hesabına para girdiği, bu paranın haczedilemeyeceği ve davalı bankanın işleminde bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu⁴⁴⁷⁶

- “Haciz yazısının tebliğ edildiği tarih itibariyle takip borçlusunun davalı banka nezdindeki hesabında sadece 3,52 TL olduğu, bu sebeple İİK m. 88 anlamında taşınırların haczi hükümlerine göre haczin tatbikinin mümkün olmadığı, takip borçlusu ile davalı arasında “müstakbel alacak” niteliğini haiz alacağın doğmasına esas herhangi bir hukuki ilişki de bulunmadığı, İİK m. 89 hükmü doğrultusunda tanzim olunan haciz ihbarnamesine takip borçlusunun banka yedinde alacağı olmadığından itiraz edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu⁴⁴⁷⁷

- “Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun davalı/üçüncü kişi banka nezdindeki mevduat hesabında bulunan miktar üzerine haciz uygulandığı, haciz

⁴⁴⁷⁴ Bknz: 23. HD. 08.11.2012 T. 4004/6560 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁵ Bknz: 23. HD. 08.10.2012 T. 4130/5787 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁶ Bknz: 11. HD. 26.01.2016 T. 2705/800 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁷ Bknz: 11. HD. 24.11.2015 T. 5374/12437 (www.e-uyar.com)

ihbarnamesinde doğacak alacaklar üzerine de haciz konulmuş olduğu bildirilmiş olmasına rağmen takip borçlusu ile davalı/üçüncü kişi banka arasında, banka nezdinde müstakbel alacak doğuracak (kira, istihkak, maaş vb) bir hukukî ilişkinin olmadığı, borçlunun banka nezdinde mevduat hesabı bulunmakla birlikte anılan mevduat hesabına düzenli (periyodik) olarak para yatırılmasının da söz konusu olmadığı, davalı/üçüncü kişi banka tarafından sadece haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde mevcut hesap bakiyesine haciz uygulanmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu ve haczin daha sonra hesaba yatacak paralar üzerine konulmuş sayılmayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu”⁴⁴⁷⁸

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

dd) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de bu konuda;

- “İİK. 89 uyarınca gönderilen "haciz ihbarnamesine karşı", üçüncü kişi bankanın, borçluya ait hesap üzerinde rehin hakkının olduğunu ileri sürmesi, haciz ihbarnamesine itiraz niteliğinde olup, alacaklının, İİK. 89/4 uyarınca, üçüncü kişinin cevabının aksini icra mahkemesinde ispat ederek cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebileceği- Üçüncü kişinin, "haciz müzekkeresine karşı", borçluya ait hesap üzerinde rehin hakkı bulunduğunu ileri sürmesi ise, istihkak iddiası niteliğinde olup, icra müdürünün istihkak prosedürüne göre işlem yapması gerektiği”⁴⁴⁷⁹

- “Borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması halinde alacağı emekli ikramiyesine haciz konulmasının mümkün bulunduğu, öte yandan; yasalarda işçi emekli ikramiyesinin haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, bu bakımdan; borçlunun ileride doğması muhtemel emekli ikramiyesinin haczinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı”⁴⁴⁸⁰

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

IV- Kanımızca, borçlunun doğabilecek alacağının haczini alacaklı, üçüncü kişiye ‘haciz müzekkeresi (yazısı)’ göndererek haczedebileceği gibi (İİK. m. 78, 85, 88), üçüncü kişiye ‘haciz ihbarnamesi’ göndererek de (İİK. m. 89) haczedebilir.^{4481 4482} Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki mevcut bir hukuki ilişki nedeniyle, borçlunun ileride (yakın/uzak bir tarihte) üçüncü kişi nezdinde doğabilecek alacağının -İİK. mad. 89’a göre- haczinin mümkün olabilmesi gerekir. Doğacak alacağın miktarının önceden bilinmemesi önem taşımaz. Örneğin; *borçlu-müteahhidin alacaklıları, borçlunun yaptığı iş karşılığında, üçüncü kişi konumundaki Karayolları Genel Müdürlüğü’nden, belediyeden alacağı istihkakı üzerine -henüz istihkak düzenlenmeden- ve borçlu tarafından bankaya tahsile verilmiş senetlerin ödenecek bedelleri üzerine, borçlunun mevduatına ileride yatacak paraya, gönderilecek havalelere, borçluya ileride ödenecek ikramiye üzerine haciz koyabilmelidirler...*

V- İcra müdürü, 6352 s. Kanun’un kabul edilmesinden önce, «haciz edilmesi istenen hak ve alacağın İİK. 82 gereğince haczedilmemesi gereken haklardan olduğunu» ileri sürerek, kendiliğinden birinci haciz ihbarnamesi göndermekten kaçınıyordu.⁴⁴⁸³ *6352 s. Kanunla İİK. ’nun 82. maddesine son fıkra olarak «İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne*

⁴⁴⁷⁸ Bknz: 11. HD. 08.05.2015 T. 317/6575 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁷⁹ Bknz: 8. HD. 22.10.2020 T. 2922/6564 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁰ Bknz: 8. HD. 17.10.2017 T. 10511/13030 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸¹ Aynı görüşte: **MUŞUL, T.** agm. s: 304

⁴⁴⁸² Bknz: 12. HD. 22.05.2017 T. 15624/7698 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸³ Bknz: 12. HD. 06.04.1995 T. 5213/5151 (www.e-uyar.com)

veya reddine karar verir.» şeklinde yeni bir hüküm eklenmiş olduğundan, artık icra müdürünün birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesine yönelik talepler hakkında da kabul veya red kararı vereceğini kabul etmek gerekecektir. Ayrıca belirtelim ki; kendisine birinci haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi de «kendilerinde bulunan borçluya ait paranın yasalar gereği haciz edilemeyeceğini» belirterek, bu para üzerine haciz koymaktan kaçınmaz.⁴⁴⁸⁴

VI- Alacaklının talebini kabul ederek «birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesine» karar veren icra müdürünün, bu ihbarnameyi tüzel kişiliği bulunan üçüncü kişilere göndermesi gerekir.^{4485 4486} Örneğin; tüzel kişiliği bulunmayan, *T. Telekom A.Ş. Uşak İl Müdürlüğüne, Jandarma Genel Komutanlığına, Saymanlık Müdürlüğüne, Piyade Alayı Kantin Komutanlığına Yatırım Tesisleri Daire Başkanlığına, Batı limanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Hastanesi Başhekimliğine, Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlık Müdürlüğüne, Tesisler ve Yatırımlar Dairesi Başkanlığına, Türk Hava Kuvvetleri Komutanlığına, ... Piyade Tugay Komutanlığına, İstanbul Yaş Meyve ve Sebze Toptancı Hal Müdürlüğüne, Sağlık Bakanlığı yerine Hastanesi Başhekimliğine, Milli Eğitim Bakanlığı yerine İlköğretim Okulu Müdürlüğüne* birinci haciz ihbarnamesi gönderilemez.⁴⁴⁸⁷

Bakanlıkları, buldukları yerlerde *hazine vekilleri* temsil ettiğinden, bakanlık adına tebligatın bu kişilere, Hazine vekili bulunmayan yerlerde *mal müdürlüklerine* tebligat yapılması gerekir.⁴⁴⁸⁸ Hazine vekilleri (ve mal müdürlükleri) yerine; Karayolları Genel Müdürlüğüne, Emniyet Genel Müdürlüğüne, Menderes Gümrük Müdürlüğüne yapılan tebligat geçersiz olmaz (yapılan bu tebligatla birinci haciz ihbarnamesi kesinleşmiş olmaz).⁴⁴⁸⁹

Yeni yasal düzenleme ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Orman ve Su İşleri Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli bir kuruluş haline getirilmiş olduğundan, üçüncü kişi sıfatıyla kendisine haciz ihbarnamesi gönderebilecektir.⁴⁴⁹⁰

Uygulamada önem taşıdığı için ayrıca belirtelim ki; alacaklı, borçlunun hak ve alacakları üzerine -İİK. mad. 78 uyarınca- doğrudan doğruya haciz konulmasını isteyebileceğinden, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının üçüncü kişiye *haciz yazısı* veya -89. maddeye göre- *haciz ihbarnamesi* gönderilerek haciz edilmesi mümkündür.⁴⁴⁹¹ İcra dairesinin gönderdiği «haciz yazısı»nı alan üçüncü kişi, icra mahkemesine

⁴⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 21.09.2004 T. 15432/19777; 10.06.2004 T. 10752/14712; 07.05.2002 T. 8546/9594 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁵ **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S/ ÖZEKESÜ M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 310 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁶ Bknz: HGK. 28.09.2011 T. 12-523/567; 12. HD. 27.01.2005 T. 27039/1922; 02.12.2014 T. 21991/29028; 24.11.2014 T. 21154/28142; 12.05.2014 T. 12014/14012; 06.04.2014 T. 10620/13270; 17.03.2014 T. 6107/8335; HGK. 16.01.2013 T. 11948/30341; 07.07.2011 T. 33720/1439; 4. HD. 03.02.2011 T. 2400/991; 12. HD. 26.10.2010 T. 12276/24815; 12.01.2010 T. 19161/394; 20.10.2009 T. 10934/19840; 12.05.2009 T. 8252/11949; 12.05.2009 T. 8282/10470 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33720/1439; 22.12.2011 T. 11948/30341; 07.07.2011 T. 33720/14639; 29.12.2011 T. 12483/31568; 15.06.2004 T. 10617/7285; 06.05.2004 T. 7032/11456; 08.04.2004 T. 4088/8485; 06.01.2004 T. 22966/399 vb; 4. HD. 03.02.2011 T. 2400/991 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁸ Bknz: 12. HD. 30.06.2003 T. 12205/15514 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁹ Bknz: 12. HD. 14.03.2005 T. 1606/5324; 10.02.2005 T. 26348/2244 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁰ Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12483/31568; 22.12.2011 T. 11948/30341 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹¹ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8308/26324; 21.09.2004 T. 15432/19777; 16.03.2004 T. 888/6063; 30.01.2004 T. 23982/1933 (www.e-uyar.com)

başvurarak «gönderilen haciz yazısının İİK. mad. 89/I'de öngörülen haciz ihbarnamesinin özelliklerini taşımadığı» konusunda şikayette bulunamaz.^{4492 4493}

VII- Hemen belirtelim ki; İİK. mad. 78 ve İİK. mad. 89 hükümlerinin ‘düzenlenme sebepleri’ ve ‘hukuki sonuçları’ birbirinden farklıdır. Başka bir deyişle İİK. mad. 78 uyarınca; alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce borçlunun mal ve haklarının haczine karar vermesi ve haczedilecek mallar üçüncü kişi nezdinde ise haciz yazısının (haciz müzekkeresinin) gönderilmesi ile İİK. mad. 89 uyarınca, üçüncü kişiye *birinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesinin sebepleri ve doğuracağı hukuki sonuçlar* farklıdır. Üçüncü kişiye İİK. mad. 78 kapsamında gönderilen haciz müzekkeresi, İİK. mad. 89’daki sonuçları doğurmaz. Yani, üçüncü kişi, gönderilen haciz yazısına cevap vermediği takdirde İİK. mad. 89 uygulamasından farklı olarak, haciz konusu mal yedinde, hak veya alacak zimmetinde sayılmaz. Nitekim **yüksek mahkeme** bu hususu, çeşitli kararlarında açık-seçik belirtmiştir:

- “Üçüncü kişiye doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmek suretiyle borçluya ait hak ve alacaklar üzerine haciz konulması halinde, üçüncü kişi tarafından yapılması gereken, borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapmak, yok ise haczedilecek hak ve alacak bulunmadığını icra dairesine bildirmek olduğu- İİK.'nun 89. maddesinden farklı olarak, üçüncü kişinin, doğrudan İİK.'nun 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle, anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı- Üçüncü kişiye gönderilen haciz müzekkeresinin İİK.89. maddesindeki yazılı sonuçların doğmayacağı bu nedenle haciz müzekkeresinin iptalinin istenmesinde üçüncü kişinin hukuki yararı olmadığı- Alacaklı, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacaklarının haczini İİK 89. maddesi kapsamında haciz ihbarnamesi ile talep edebileceği gibi üçüncü kişiye haciz müzekkeresi çıkarılmasını da talep edebileceği”⁴⁴⁹⁴

- “Alacaklının, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki alacaklarının haczini İİK 89. maddesi kapsamında haciz ihbarnamesi ile talep edebileceği gibi, üçüncü kişiye haciz müzekkeresi çıkarılmasını da talep edebileceği- Haciz ihbarnamesinden (İİK. mad. 89) farklı olarak, haciz yazısına cevap verilmemesi halinde 3. kişinin zimmetinde sayılan bir alacağın olmadığı- Şikayetçinin haciz müzekkeresinin iptalini istemesinde hukuki yararının bulunmadığı”⁴⁴⁹⁵

- “Haciz yazısına cevap verilmemesi halinde, üçüncü kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak olmayacağı- Alacaklı vekili tarafından borçlunun hak ve alacaklarının haczine talep edilmesi üzerine, icra müdürlüğünce üçüncü kişiye gönderilen yazı, İİK. mad. 78 kapsamında haciz müzekkeresi olup, üçüncü kişi aleyhinde İİK.nun 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından, haciz müzekkeresinin iptalini istemesinde şikayetçinin hukuki yararının olmadığı”⁴⁴⁹⁶

- “Davacı bankaya icra dairesi tarafından gönderilen 04/02/2008, 05/03/2008 ve 17/04/2008 tarihli yazıların İİK'nın 78. maddesine göre gönderilmiş haciz müzekkereleri olduğu, İİK'nın 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz müzekkereleri nedeniyle anılan maddedeki sonuçlar doğmayacağından, diğer bir deyişle borç bankanın zimmetinde sayılmayacağından, davacının borçlu olmadığına tespitini talep etmekte hukuki

⁴⁴⁹² Bknz: 12. HD. 05.04.2005 T. 4205/7240; 29.03.2005 T. 2276/6602 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 250 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, s: 1738 vd.

⁴⁴⁹⁴ Bknz: 12. HD. 20.06.2019 T. 8134/10731 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁵ Bknz: 12. HD. 22.05.2017 T. 15624/7698 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁶ Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. 29967/10736 (www.e-uyar.com)

yararı bulunmadığı, o halde, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken; İİK'nın 78. maddesine göre gönderilen haciz yazısının, İİK'nın 89. maddesi kapsamında haciz ihbarnamesi kabul edilerek, yazılı gerekçe ile davanın kabulü yönünde hüküm kurulmasının usul ve yasaya uygun olmadığı⁴⁴⁹⁷

- “Üçüncü kişiye gönderilen İİK'nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresinin, İİK'nun 89. maddesinde yer alan sonuçlarını doğurmayacağı”⁴⁴⁹⁸

- “İİK.'nun 78. maddesi gereği, 3. kişiye gönderilen yazı, haciz müzekkeresi olup, 3. kişi aleyhine İİK.nun 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalinin istenmesinde hukuki yararın olmadığı”⁴⁴⁹⁹

- “Üçüncü kişiye gönderilen müzekkereler 89/1 haciz ihbarnamesi mahiyetinde olmayıp, İİK.nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi niteliğinde olduğundan, üçüncü kişinin, nezdinde borçlunun alacağı var ise haciz talebini yerine getirmesinin, aksi halde hiçbir işlem yapmamasının gerekeceği, bu durumda şikayetçiye gönderilen haciz müzekkereleri üçüncü kişi aleyhine İİK.nun 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağından iptalinin istenmesinde hukuki yararın olmayacağı”⁴⁵⁰⁰

- “Davacı tarafından haciz ihbarnamesi yerine, İİK'nın 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderildiği, haciz müzekkeresi ile tıpkı haciz ihbarnamesi gönderilmiş gibi borçlunun mevduatının haczedilmiş sayılacağı, ancak banka mevduatı borca yeterli olmadığından ve haciz müzekkeresine dayalı olarak da sadece müzekkerenin ulaştığı tarihte mevcut durumla banka sorumlu olacağından muhtemel alacaklar açısından haciz müzekkeresinin sonuç doğurmayacağı, davalının haciz müzekkeresinin tebliğinden sonraki tutumu ve uyguladığı haciz işlemlerinin usul ve yasaya uygun olup, üçüncü kişi bankanın işlemleri sonunda davacının zarara uğraması sonucunu doğuran bir durumun mevcut olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu”⁴⁵⁰¹

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.'nun 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK.'nun 78. maddesi uyarınca gönderilecek ‘haciz yazısı’ ile mümkün olabileceği”⁴⁵⁰²

- “Kural olarak (kira alacakları, istihkak alacakları dışında) ileri doğacak hak ve alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği, İİK.'nun 89. maddesi uyarınca 3. kişiye, borçlunun ‘doğmuş ve doğacak’ hak ve alacaklarının haczi için haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut fiili durumla sınırlı olduğu, bu aşamada doğması muhtemel hak ve alacağın 3. Kişilerce net olarak bilinmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmayacağı; buna karşın borçlunun

⁴⁴⁹⁷ Bknz: 4. HD. 3.03.2016 T. 11619/2810 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁸ Bknz: 12. HD. 23.02.2016 T. 29720/4863 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁹ Bknz: 12. HD. 12.03.2015 T. 29276/5561 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁰ Bknz: 12. HD. 10.03.2014 T. 4191/6659 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰¹ Bknz: 11. HD. 6.11.2013 T. 3277/19793 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰² Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 5507/22694 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişiler nezdinde ileride doğması muhtemel alacaklarının haczinin ancak İİK. 'nun 78. maddesi uyarınca gönderilecek 'haciz yazısı' ile mümkün olabileceği"⁴⁵⁰³

VIII- Haciz, haciz yazısının (haciz müzekkeresinin) icra dairesinde yazıldığı tarihte tamamlanmış olduğundan, haciz yazısını tebellüğ eden üçüncü kişi konumundaki bankanın, 'mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkı olduğunu' ileri sürmesi, "mahcuz mala istihkak iddiası" (İİK. mad. 99) niteliğindedir.⁴⁵⁰⁴

IX- Üçüncü kişi nezdindeki para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle varlığını koruyabileceğine ilişkin bir hüküm İİK'te bulunmamaktadır. **Yargıtay**, İİK. mad. 106'da 'menkul mallar için öngörülen 6 aylık satış isteme süresinin, para alacakları bakımından, hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak uygulanması gerektiğini' şu şekilde belirtmiştir:

- "Her ne kadar üzerine haciz konulmuş olan paraların paraya çevrilmesi söz konusu olmaz ise de, alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren bir yıllık (şimdi; altı aylık) süre içinde icra dosyasına getirilmemesi (istenmemesi) halinde, üzerlerindeki haczin kalkacağı"^{4505 4506}

X- Uygulamada çeşitli bankalar, kendilerine gönderilen "haciz ihbarnameleri" / "haciz yazıları (müzekkereleri)" üzerine genellikle şu şekilde gönderen icra dairelerine bilgi (cevap) vermektedirler:

- "Yukarıda dosya no.su yazılı haciz bildiriminiz, Genel Müdürlüğümüze tebliğ edilmiş olup, yapılan inceleme ve araştırma sonucu;

.....'a ait hak ve alacak bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere; haciz kararları borçlunun üçüncü şahıs nezdindenki mevcut ve bilinen hak ve alacakları üzerine uygulanabileceğinden, ileride doğacak hak ve alacaklar üzerine üye iş yeri hesaplarına gelecek pos bedelleri dışında haciz tatbiki mümkün değildir.

Haciz ihbarnamenizdeki geri kalan hususlara itiraz ettiğimizi bilgilerinize sunarız."

- "Yukarıda dosya no.su yazılı haciz bildiriminiz, Genel Müdürlüğümüze tebliğ edilmiş olup, yapılan inceleme ve araştırma sonucu;

.....'a ait şubemizde bulunan no.lu hesapta 6461,39 TL bulunmaktadır.

Mezkur meblağlar üzerinde daha önceden hacizler bulunmaktadır.

Söz konusu takyidatlardan sonra gelmek üzere mezkur meblağlar üzerine müdürlüğünüz adına haciz şerhi işlenmiştir.

Borçluya ait Bankamız nezdinde başkaca hak ve alacak bulunmamaktadır.

Mezkur meblağların aşağıda belirtilen tutarları üzerinde, müdürlüğünüz adına haciz şerhi işlenmiştir.

Bilindiği üzere haciz kararları, borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki mevcut ve bilinen hak ve alacakları üzerine uygulanabileceğinden, ileride doğacak hak ve alacaklar üzerine üye iş yeri hesaplarına gelecek pos bedelleri dışında haciz tatbiki mümkün değildir.

⁴⁵⁰³ Bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. 4894/22373 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁴ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8308/26324 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁵ Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 25735/4525 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁶ **MUŞUL, T.** age. s: 335

Haciz ihbarnamenizdeki geri kalan hususlara itiraz ettiğimizi bilgilerinize sunarız.”

- “İlgide kayıtlı yazınızda adı geçen kişinin/kişilerin Bankamız nezdinde araştırması yapılmış olup,

.....’nın herhangi bir hesap, hak ve alacağının bulunmadığı tespit edilmiş olduğundan, haciz talebinizin tatbik edilemediği hususu ile yine bilindiği üzere ilgili kanun hükümleri ve yerleşik Yargıtay kararları (Yargıtay 12. HD. 22.10.2004 T. 117928/22523 ve Yargıtay 12. HD. 15.06.2010 T. 27746/15309) gereğince haciz ihbarnamesi ve haciz kararı çerçevesinde üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihteki mevcut durumla sınırlı olup, ileride doğacak ve doğması muhtemel bir hakkın üçüncü şahısa bilinmesi ve haczi mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle ilgili yazınız içeriğinden mevcut ‘ileride doğacak hak ve alacaklar’ üzerine yönelik haciz tabiki talebinize itiraz ederiz.

İtirazen ve/veya cevaben bilgilerinize arz ederiz.

- “Haciz ihbarnameniz Genel Müdürlüğümüze 27.11.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

İlgi haciz ihbarnameniz nedeniyle tebliğ tarihi esas alınmak sureti ile bankamız nezdinde yaptığımız araştırma sonucunda, dosyanın borçlusu’nın, şubemizde no.lu 817,17 TL bakiyeli mevduat hesabına rastlanılmıştır. Başka herhangi bir hak ve alacağı mevcut değildir. Ancak, dosyanız borçlusunun bankamıza borçları/riskleri mevcut olup, ilgili sözleşmeler ve Medeni Kanun ilgili hükümleri uyarınca no.lu hesapta bulunan 7,50 TL’si üzerinde Bankamızın rehin, hapis, takas hakları bulunmaktadır. no.lu hesapta kalan 809,67 TL tutar üzerine haciz şerhiniz işlenerek Müdürlüğünüz adına blokeye alınmıştır. Ayrıca, no.lu hesapta bulunan tutarın 7,50 TL’si üzerine Bankamız rehin, hapis, takas ve mahsup haklarından sonra gelmek kaydı ile haciz şerhiniz işlenmiştir. Bakiye dosya alacağımız yönünden haciz tatbik imkanının bulunmadığını, doğacak hak ve alacaklarının tarafımızdan bilinmediğini,

İşbu yazımın tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle yanıtlandığını bilgilerinize arz ederiz.”

- “İlgide kayıtlı haciz müzekkeresi/ihbarnamesi ile nezdimizdeki her türlü hak, alacak ve mevduatları üzerine haciz konulması talep edilen;

Dosyanız borçlusu T.C. numaralı’nın haciz ihbarnamesinin tebellüğ edildiği tarihi/saati itibarıyla, Bankamızın tüm şubeleri nezdinde yapılan araştırma neticesinde; herhangi bir hak, alacak ve mevduatına rastlanılmamıştır.

Müdürlüğümüze gönderilen haciz müzekkeresinde/ihbarnamesinde nezdimizdeki hesapları üzerine haciz konulması talep edilen borçlu T.C. numaralı’nın şubemiz nezdinde bulunan no.lu hesabında haciz müzekkeresinin tebellüğ tarihi/saati mevcut bulunan 426,06 TL üzerinde, haciz bloke kaydı mevcut olup, haciz konulan söz konusu tutara ilişkin Müdürlüğünüzce verilecek ikinci talimata göre işlem yapılacaktır.”

- “Dosyanız/daireniz borçlusunun/borçlularının şubelerimiz nezdinde herhangi bir hak ve alacağına rastlanılmadığından, haciz talebiniz yerine getirilememiştir.

Ayrıca, haciz kararları borçlunun üçüncü şahıs nezdinde tebliğ tarihinde bilinen belirli i ve mevcut bir alacak veya hukuki ilişkiden doğan alacaklarını kapsamakta olup, ümit ve ihtimale dayalı alacaklar bakımından haciz işlemi yapılamayacağından ihbarnamenize/tezkerenize bu nedenle de itiraz ederiz.”

- “İlgide kayıtlı yazınız Tarihinde genel müdürlüğümüze tebliğ edilmiştir. İİK. mad. 89 gereğince, Genel Müdürlük birimleri ve şubeler nezdinde haciz tebliğinde yer alan kimlik bilgileriyle birebir tutan kayıtlar üzerinden yapılan araştırma sonucunda, borçlu/borçlular adına hak ve alacak kaydına rastlanılmadığından, haciz şerhiniz işlenememiştir.

Diğer taraftan, haciz kararları, borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki mevcut ve bilinen alacakları üzerine uygulanabileceğinden, gelecekte doğup doğmayacağı bilinmeyen, ümit ve ihtimale dayalı hak ve alacaklar üzerine haciz tatbiki mümkün bulunmamaktadır.

Bilgilerinize arz ederiz.”

- “İlgi yazınızda yer alan gerçek ve/veya tüzel kişilerin Bankamız şubesi nezdinde herhangi bir hesap/hak ve alacağı mevcut değildir. Bu sebeple hacziniz tatbik edilememiştir. Ayrıca; bahse konu hacziniz, aşağıdaki Yargıtay kararı gereği haciz müzekkeresinin bankaya ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından, ileride doğacak/doğması muhtemel bu hakkın, bu aşamada banka tarafından net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, haciz talebiniz muhtemel alacaklar (bu tarihten sonra hesaba girecek olan meblağlar açısından) sonuç doğurmayacaktır. (Yargıtay 12. HD. 22.12.2004 T. 17928/22583) “Borçlunun muhtemel alacaklarının haczi –kural olarak- üçüncü şahıs nezdinde ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczinin mümkün olmadığı: ‘Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Üçüncü şahsa borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczi’ şeklinde haciz ihbarnamesini çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından, ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın, bu aşamada üçüncü şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından, bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi ‘muhtemel alacaklar’ açısından sonuç doğurmaz.’

İtirazlarımız ile birlikte bilgilerinize arz olunur.”

XI- Yukarıda belirttiğimiz gibi⁴⁵⁰⁷; “uygulamayı en fazla yoran” konulardan olan, üçüncü kişiye (bankalara) ‘haciz ihbarnamesi’ (İİK. 89) ya da ‘haciz yazısı’ (İİK. 78) gönderilmesi, zaman zaman Yargıtay’ın çeşitli Daireleri arasında görüş ayrılığına da neden olmuştur.

Bankaya ister ‘haciz ihbarnamesi’ ister ‘haciz yazısı’ gönderilmiş olsun, bankanın her iki durumda da yapması gereken şey; bildirilen borçlunun bankada hak ve alacağı varsa bunun üzerine haciz koymak, eğer borçlunun bankada herhangi bir hak ve alacağı yoksa, durumu icra dairesine bildirmekten ibarettir.

Bankaya ‘haciz yazısı’ gelmiş ve banka süresi (7 gün) içinde icra dairesine “bildirilen borçlunun bankada mevduatı bulunmadığını” bildirmezse, o para bankanın zimmetinde sayılmaz...

Fakat, bankaya ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilmiş ve banka süresi (7 gün) içinde gönderilen ‘birinci’ ve ‘ikinci’ haciz ihbarnamelerine itiraz etmez, ‘üçüncü’ haciz ihbarnamesi üzerine de 15 gün içinde ‘menfi tespit davası’ açmazsa, zimmetinde sayılan ‘ihbarnamede belirtilen borcu’ icra dairesine ödemeye mecbur kalır.

Banka, gerek gönderilen ‘haciz yazısı’ gerekse ‘haciz ihbarnamesi’ üzerine, bildirilen borçlunun hesabının bulunması halinde, bu hesap üzerine haciz koyarken ayrıca “bu mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkı bulunduğunu” da ileri sürebilir. Bankanın bu beyanı ‘mahcuz mala istihkak iddiası’ (İİK. mad. 99) niteliğini taşır. 14.09.2021

⁴⁵⁰⁷ Bknz: Yuk. dipn. 6

(379)

KONULAR: İİK.m. 71 Uyarınca; “İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonra Borcun Zamanaşımına Uğradığı” İddiasıyla Borçlu Tarafından “İcranın Geri Bırakılması” İstemiyle Açılan Davada, Alacaklının “Kaydına Haciz Koymak Üzere Borçlunun UYAP’tan Taşınmazlarının Sorgulanmasını” İcra Dairesinden Talep Etmesi, Zamanaşımını Kesen Bir “Taraftakip İşlemi” midir?

İcra Dairesinde, Takip Konusu Alacak ‘Sadece’ “İcra Takip İşlemleri” İle mi Kesilir?

*

I- Genel haciz yolu ile ilamsız takiplerin **iptalini ve ertelenmesini** gerektiren sebepler İİK. m. 71’de gösterilmiştir.⁴⁵⁰⁸ Burada öngörülen “*iptal*” ve “*erteleme*” sebepleri, icra takibinin kesinleşmesinden sonrakı dönemde doğmuştur. Takibin kesinleşmesinden önceki dönemde doğmuş olan “*iptal*” ve “*erteleme*” sebeplerinin “ödeme emrine itiraz” yöntemi içinde -takibin şekline göre 7 gün içinde icra dairesine⁴⁵⁰⁹ veya 5 gün içinde icra mahkemesine⁴⁵¹⁰ ileri sürülmesi gerekir. Yani, bu aşamada gerçekleşmiş olan “iptal” ve “erteleme” sebeplerine dayanılarak, İİK.m. 71 uyarınca “*takibin iptaline*”, “*icranın geri bırakılmasına*” ya da “*takibin ertelenmesine*” karar verilmesi için icra mahkemesine başvurulamaz.⁴⁵¹¹

Bu madde, ilamlı takiplerde aynı konuyu düzenleyen İİK. mad. 33/II ve 33/a’nın ilamsız takiplerdeki karşılığını teşkil etmektedir.⁴⁵¹²

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 geribırakılmasını) ya da iptalini isteyebilir. Bu başvurunun hukukî niteliği; “*itiraz*”dır. **Yüksek mahkemenin** kimi kararlarında bundan “*şikayet*” olarak bahsetmesini⁴⁵¹³ bu nedenle isabetli buluyoruz.

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, takip konusu borcunu icra dairesine başvurup *ödeyerek* ya da icra dairesinde alacaklı ile *taksit sözleşmesi* yaparak, icra takibini durdurabilir. Birinci olasılıkta takip tamamen sona erer, ikinci olasılıkta ise, takip “*taksit sözleşmesi*”nde öngörülen süre kadar ertelenmiş olur.

⁴⁵⁰⁸ **UYAR, T.** İcra Takibinin Kesinleşmesinden Sonraki Dönemde Doğmuş Olan “İptal” ve “Erteleme” Nedenlerine Dayanılarak Takibin İptali ve Ertelenmesi “İİK.mad. 71” (Legal Huk. Der. Eylül/2006, s:2721-2734)

⁴⁵⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C:1, 2014, s: 939 vd.

⁴⁵¹⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s:3122 vd.; 3134 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukuku’nda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 235 vd.; 351 vd.

⁴⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872; 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202; 01.06.2010 T. 12003/13429; 19.02.2010 T. 22647/3782; 11.01.2010 T. 18613/26 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹² **UYAR, T.** İcra Hukuku’nda İlamlı Takipler, 2. Bası, 1991, s:439

⁴⁵¹³ Bknz: 12. HD. 26.05.2014 T. 12067/14768; 13.06.2013 T. 14067/20489; 18.03.2013 T. 1461/9776; 05.03.2013 T. 30852/7335; 04.06.2012 T. 1820/18946; 13.05.2004 T. 7887/12336; HGK. 20.03.2002 T. 12-166/196 (www.e-uyar.com)

Hakkındaki icra takibi kesinleşen borçlu, icra dairesi dışında (haricen) alacaklı ile anlaşıp borcunu kendisine (ya da vekiline) ödeyerek veya kendisinden (ya da vekilinden) -haricen yaptığı taksit sözleşmesi gereğince- borcunu ödemek için süre (mehil) almış olabilir. Bütün bu durumlarda alacaklının (ya da vekilinin) yapılan anlaşma gereğince, icra takibine devam etmemesi gerekir. Eğer alacaklı, kötüniyetli davranıp, borçlusu ile yaptığı anlaşmaya rağmen, icra takibine devam ederse, borçlunun da burada açıklamaya çalışacağımız şekilde yürütülen takibi durdurmak için -icra mahkemesine- başvuruda bulunması gerekir..

II- Kanunda, borçlunun ü ç s e b e p l e, hakkında gerçekte kesinleşmiş bulunan “icra takibinin iptalini veya geri bırakılmasını” isteyebileceği öngörülmüştür.

Bu durumlar;

A- «Borcun sona ermesi (i t f a)» nedeni ile takibin iptali⁴⁵¹⁴,

B- «Süre verme (imhal)» nedeni ile takibin ertelenmesi (tâliki)⁴⁵¹⁵,

C- «Zamanaşımı» nedeni ile icranın geri bırakılması⁴⁵¹⁶: «Takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde», alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, takiple ilgili son işlem tarihinden itibaren işlemeye başlar.^{4517 4518}

Takip talebi ile zamanaşımı kesilir (TBK.m. 154/I,II). Takip talebi ile takibin (ödeme emrinin) kesinleşmesi arasındaki dönemde, özellikle TBK.m. 157/II ve İİK.m. 68/I; 68a/I hükümleri nedeniyle alacağın zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz. Buna karşılık, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Çünkü, haciz (İİK.m.78/II) ve satış (İİK.m. 110) isteme sürelerinin geçmesi hallerinde takip düşmemekte, takip dosyası derdest kalmaya devam etmekte ve bir ‘yenileme talebi’ ile haciz istemek suretiyle (İİK.m. 78/V) her zaman takibe devam edilebilmektedir. İşte alacaklı, takibe ilişkin son işlem tarihinden itibaren (karş: TBK.m. 157/II), borcun tabi olduğu zamanaşımı süresini geçirdikten sonra ‘yenileme talebi’nde bulunursa (İİK.m. 78/V) borçlu, ‘alacağın zamanaşımına uğradığını’ ileri sürebilir. Ancak, takip kesinleşmiş olduğu için, borçlu bunu ‘ödeme emrine itiraz yolu’ ile yapamaz. Bu halde, borçlunun başvurabileceği yol, ‘takibin (icranın) iptali’/icranın geri bırakılması’ yoludur (İİK.m. 71/II).⁴⁵¹⁹

III- Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile çeke dayalı yapılan takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borçlu hakkında işlem yapılmayarak altı aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilerek İİK. mad. 71/son göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33/a maddesi gereğince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁵²⁰

⁴⁵¹⁴ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s:1242 vd.

⁴⁵¹⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s:1259 vd.

⁴⁵¹⁶ Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 1249 vd.

⁴⁵¹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s:1249

⁴⁵¹⁸ Bknz: 12. HD.26.05.2014 T. 12067/14768; 03.06.2013 T. 14067/20489; 17.09.2004 T. 15319/19499; 24.05.2004 T. 8239/13110; 16.02.2004 T. 2558/2922; 12.06.2003 T. 11322/14045; 28.01.2003 T. 28167/1266; 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAĞASIE, E. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2020, s:228

⁴⁵²⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1989/11966 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlular hakkında genel haciz yolu ile yapılan ve kesinleşen icra takibinde İİK. mad. 71/2. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 33/a-1. maddesi gereğince, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde borcun zamanaşımına uğradığının belirlenmesi halinde icranın geri bırakılmasına karar verileceğini ve bu şikayetin süresiz olarak yapılabileceğini, takip dayanağı çekler hakkında zamanaşımını kesen sebeplerin Ticaret Kanunu’nda sınırlı olarak sayılmış olduğunu, alacaklı tarafından geçici aciz vesikasına dayalı açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, ancak borçlu hakkında kesin aciz vesikası düzenlenmesi halinde bu tarihten itibaren 20 yıl geçmesiyle borcun zamanaşımına uğrayacağını, açılan tasarrufun iptali davası sırasında, icra dosyasında zamanaşımını kesen başkaca hiçbir işlem yapılmaması halinde borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilmesi gerekeceğini”⁴⁵²¹

√ “Alacaklının sadece haciz talebinde bulunması veya sadece taşınmazın satışını istemesi yeterli olmayıp, işlemin zamanaşımının kesilmesi için İİK. mad. 59. maddesi uyarınca masrafın da yatırılmış olması gerekeceği”⁴⁵²²

√ “Borçlunun maaşına haciz konulmasının talep edilmesinden sonra şikayet tarihine kadar zamanaşımını kesecek bir icra takip işleminin yapılmaması ve TTK’da zamanaşımına ilişkin sayılan sebeplerin de bulunmaması karşısında, zamanaşımı gerçekleştiğinin kabul edileceğini, maaş haczi konusunda müzekkere yazılması ve maaştan kesintilerin icra dosyasına girmesinin beklenmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini”⁴⁵²³

√ “Ticaret Kanunu’nda bonolar hakkında zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceği sınırlı bir şekilde açıklanmış olduğunu, borçlular vekilinin icra mahkemesinde ileri sürdüğü ‘meskeniyet şikayetinin’ TTK. mad. 662’de belirtilen dava kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğini ve bu şikayetin yapıldığı tarihten mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen sürede zamanaşımının kesilmeyeceğini”⁴⁵²⁴

√ “İcra dosyasındaki ‘son işlem’in üzerinden, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık (şimdi; 3 yıllık) zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71/II uyarınca yapılan başvuru sonucunda, icra mahkemesince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁵²⁵

√ “Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe geçilen icra dosyasında, son işlem yapıldıktan sonra haciz talep edilmiş ise de masrafın yatırılmaması halinde, İİK. mad. 59 uyarınca geçerli bir talebin varlığından söz edilemeyeceğini- Borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı durumundaki davalının itirazını defî yolu ile ileri sürmesi halinde, borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan menfi tespit davasının da bu nedenle zamanaşımını keseceğinin kabul edileceğini, ancak menfi tespit davası açılmadan önce, çekin ibraz süresinin dolduğu tarih itibarıyla uygulanması gereken TTK. mad. 726’da öngörülen altı aylık zamanaşımı süresi dolduğundan, mahkemenin icranın geri bırakılmasına dair kararının uygun olduğunu”⁴⁵²⁶

√ “Çeke dayalı kambiyo takibinde borçlunun, takibin kesinleşmesinden sonra 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini ve takibin zamanaşımına uğradığını belirterek, İİK. ’nun 71 ve 33-a maddeleri uyarınca icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiğini, İİK.nun 71/2. maddesinde; borçlu takibin

4521 Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 1461/9776 (www.e-uyar.com)

4522 Bknz: 12. HD. 19.03.2013 T. 746/10168 (www.e-uyar.com)

4523 Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 30852/7335 (www.e-uyar.com)

4524 Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 20506/31099 (www.e-uyar.com)

4525 Bknz: 12. HD. 17.09.2004 T. 15319/19499; 16.02.2004 T. 2558/2922; 28.01.2003 T. 28167/1266 (www.e-uyar.com)

4526 Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. 14067/20489 (www.e-uyar.com)

kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağına, İİK'nun 33/a-1 maddesinde de zamanaşımı gerçekleşmişse icranın geri bırakılacağı hususunun düzenlendiğini, o halde, borçlunun isteminin kabulü ile İİK'nun 71/2. ve 33/a maddeleri gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini⁴⁵²⁷

√ “Zamanaşımını kesen işlemin, her kim hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini, icra takibinin diğer borçlusuna hakkında yapılan zamanaşımını kesen işlemlerin şikayetçi borçlu yönünden hüküm ifade etmesi mümkün olmadığından, TTK'nun 726. maddesinde yazılı 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, müşteki borçlunun zamanaşımı şikayetinin kabul edilerek hakkındaki icranın geri bırakılmasına karar verilmesinin gerekeceğini⁴⁵²⁸

√ “Davanın, çeki dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, ‘takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu’ belirterek icranın geri bırakılması istemi olduğu, çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vasfı bulunmadığının görüldüğü, bu belgenin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı itirazının reddedilmesinin gerektiğini, ayrıca borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüş ise borçlunun açtığı menfi tespit davasının da zamanaşımını keseceği, söz konusu davanın zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesinin de doğru olmadığını⁴⁵²⁹

√ “Kambiyo senedi vasfını taşımayan adi havale niteliğindeki belgeye istinaden başlatılıp kesinleşen takipte, İİK'nun 71/2. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde işleyecek zamanaşımı süresinin TTK'nun 726. maddesine göre hesaplanamayacağını⁴⁵³⁰

√ “Alacağın, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile değil, ayrıca haciz masraflarının da yatırılması halinde zamanaşımının kesileceğini⁴⁵³¹

√ “Takibin kesinleşmesinden sonra oluşan zamanaşımı nedeniyle, İİK. 'nun 71/son maddesinin göndermesi ile aynı kanunun 33/a maddesi uyarınca icranın geri bırakılması’ istemini içeren başvuruyu inceleme görev yetkisinin, takibin kesinleştiği icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine ait olduğunu⁴⁵³²

√ “İİK. 78 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmış olmasının, borçlunun İİK. 71 uyarınca borcun zamanaşımına uğradığı yönünde itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini⁴⁵³³

√ “İcra dosyasındaki son işlem olan haciz talebinden itibaren takip dayanağı çeki ilişkin altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini⁴⁵³⁴

√ “Takibin kesinleştiği tarih ile alacaklı vekilinin ‘89/1 haciz ihbarnamesi çıkarılması’ talebi arasında, takip dayanağı çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı

4527 Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 12824/20510 (www.e-uyar.com)

4528 Bknz: 12. HD. 04.06.2012 T. 1820/18946 (www.e-uyar.com)

4529 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com)

4530 Bknz: 12. HD. 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com)

4531 Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com)

4532 Bknz: 12. HD. 16.03.2007 T. 2186/5037 (www.e-uyar.com)

4533 Bknz: 12. HD. 01.06.2004 T. 10355/13952; 28.10.2003 T. 17217/21115 (www.e-uyar.com)

4534 Bknz: 12. HD. 24.05.2004 T. 8239/13110 (www.e-uyar.com)

süresinden fazla bir sürenin geçmiş olması halinde, İİK. 71 uyarınca ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁵³⁵

√ “Takip dayanağı belgenin ‘çek’ sayılmaması halinde, Ticaret Kanunundaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerinin değil, TBK. mad. 146’daki on yıllık zamanaşımının uygulanacağını”⁴⁵³⁶

√ “İcra dosyasındaki alacaklının son işlem tarihinden, yenileme talebinde bulunulan tarihe kadar ‘bono’lara ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresinin doğmamış olması halinde İİK. 71’e göre ‘icranın geri bırakılması’na karar verilemeyeceğini”⁴⁵³⁷

√ “Zamanaşımı süresinin, alacaklının -‘satış talebinde bulunmak’ gibi- son işleminden itibaren işlemeye başlayacağını (icra müdürlüğünün ‘dosyanın işlemde kaldırılmasına’ ilişkin kararından itibaren işlemeye başlamayacağını)”⁴⁵³⁸

√ “Yenileme bildirisini gönderilen borçlunun, daha önce başlatılan takibe itiraz edemeyeceğini ancak, İİK. 71’de öngörülen koşullar çerçevesinde -‘takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin- ‘itfa’, ‘imhal’, ‘zamanaşımı’ itirazında bulunabileceğini”⁴⁵³⁹

√ “Yenileme bildirisinin (dilekçesinin) usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin şikayet ile borca itirazın, icra mahkemesine birlikte yapılabileceğini (ve birlikte incelenebileceğini)”⁴⁵⁴⁰

√ “Takipteki ‘son işlem’ tarihi ile ‘yenileme’ tarihi arasında, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması halinde, ‘zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”⁴⁵⁴¹

√ “Takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımı iddiası hakkında, İİK. ’nun 16/son değil, 71/son hükmünün uygulanacağını”⁴⁵⁴²

belirtmiştir...

Tekrar belirtelim ki, borçlu ancak «takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde» takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını, bu maddeye göre -icra mahkemesine- bildirebilir.⁴⁵⁴³ Eğer takip konusu alacak, takip talebinden önce zamanaşımına uğramışsa, borçlunun bu hususu «ödeme emrine itiraz» olarak -icra dairesine veya takibin şekline göre; icra mahkemesine-⁴⁵⁴⁴ bildirmesi gerekir.

IV- B o r ç l u n u n, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde ‘alacağın zamanaşımına uğradığını’ ileri sürerek, İİK.m. 71 çerçevesinde icra hukuk mahkemesine başvurması halinde, a l a c a k l ı n ı n “zamanaşımının kesildiğini” (TBK.m. 154,157; TTK.m. 750,751) veya “zamanaşımının durduğunu” (TBK.m. 153) ispat etmesi gerekir. Alacaklı, ‘zamanaşımının kesildiğini’ veya ‘zamanaşımının durduğunu’ ancak “resmi

⁴⁵³⁵ Bknz: 12. HD. 18.05.2004 T. 8418/12784 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁶ Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155; 19.01.2012 T. 13676/872 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁷ Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 11322/14045 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁸ Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁹ Bknz: 12. HD. 07.10.1994 T. 11142/11919 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁰ Bknz: 12. HD. 16.11.1990 T. 4464/11640 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴¹ Bknz: 12. HD. 23.05.1989 T. 13310/7639 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴² Bknz: 12. HD. 26.11.1984 T. 9096/12188 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴³ Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 14606/30568; 24.05.2011 T. 29259/10202 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁴ Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23773/4196 (www.e-uyar.com)

belgelerle” veya *“imzası borçlu tarafından ikrar edilen adi belgeyle”* ispat edebilir. (İİK.m. 71/II; 33a/I)⁴⁵⁴⁵.

“Zamanaşımının durması” halinde (TBK.m. 153); zamanaşımı süresi hiç başlamaz veya zamanaşımı süresi işlemeye başlamışsa durur.

“Zamanaşımının kesilmesi” halinde (TBK.m. 154); zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar (TBK.m. 157).

TTK.’nun 750. maddesinde *‘kambiyo senetlerine dayalı takipler’* bakımından hangi durumlarda zamanaşımının kesileceği;

a- *Dava açılması,*

b- *İcra takibinde bulunulması,*

c- *Davanın ihbar edilmesi,*

d- *Alacağın iflas masasına bildirilmesi* (TTK. mad. 750).

ş e k l i n d e belirtilmiştir.

V- Yüksek mahkeme de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; “TTK. mad. 750’de öngörülmeleyen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle”;

√ *“İİK’nun 100. maddesi ile ilgili yazışmaların yapılmasının takibin devamına yönelik işlem niteliğinde olmaması nedeniyle, zamanaşımını kesen işlemlerden sayılmayacağı”*⁴⁵⁴⁶

√ *“Takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesilebilmesi için; alacaklının sadece haciz talebinde bulunmasının yeterli olmayıp, ayrıca haciz masrafını da yatırmış olması gerekeceğini”*⁴⁵⁴⁷

√ *“Borçlu tarafından açılan ‘kıymet takdirine itiraz davasının’ zamanaşımını kesmeyeceğini”*⁴⁵⁴⁸

√ *“İcra mahkemesine borçlu tarafından ‘icra takibinin iptali’ amacıyla itirazda bulunulmuş olmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini”*⁴⁵⁴⁹

√ *“Borçlunun borcunu ikrar etmesinin ya da borcuna mahsuben ödemedede bulunmasının”*⁴⁵⁵⁰

√ *“Borçlunun icra dosyasında borcu kabul etmesinin”*⁴⁵⁵¹

√ *“Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının”*⁴⁵⁵²

√ *“Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin”*⁴⁵⁵³

⁴⁵⁴⁵ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ,T.S./HANAĞASI,E. age., s: 408 - SARI,M. Takip Hukuku’nda Zamanaşımı, 2. Baskı, 2010, s:92

⁴⁵⁴⁶ Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 29439/30265 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁷ Bknz: 12.HD. 25.11.2011 T. 18420/24410 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁸ Bknz: 12.HD. 03.05.2011 T. 472/8221 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴⁹ Bknz: 12.HD. 18.04.2011 T. 22694/6829 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵⁰ Bknz: 12.HD. 13.03.1986 T. 9294/2778 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵¹ Bknz: 12.HD. 21.10.1982 T. 6933/7501 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵² Bknz: 12.HD. 25.02.1992 T. 10091/2047 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵³ Bknz: 12.HD. 27.02.1987 T. 8687/2251 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlu hakkında ceza davası açılmasının”⁴⁵⁵⁴

√ “Alacaklının asliye hukuk mahkemesinde -BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a göre- tapu iptali ve tescil davası açılmasının”⁴⁵⁵⁵

√ “Borçlunun sonradan Cumhuriyet Savcılığına başvurarak ceza davası açtırıp mahkumiyet kararı almasının (HUMK. 317 “şimdi; HMK. 209” dışında)”⁴⁵⁵⁶

√ “Karşılıksız çek düzenleme suçundan dolayı açılan ceza davasının”⁴⁵⁵⁷

√ “Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının”⁴⁵⁵⁸

√ “İcra mahkemesinde borca (ya da imzaya) itirazda bulunulmasının -İİK. mad. 169a/II uyarınca- tedbir kararı verilmiş olmadıkça”⁴⁵⁵⁹

√ “Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin”⁴⁵⁶⁰

√ “İcra mahkemesi tarafından verilen ‘ödeme emrinin iptaline’ ilişkin kararının”⁴⁵⁶¹

√ “Takip talebinde bulunulmadıkça, takip dayanağı senet hakkında ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının”⁴⁵⁶²

√ “Borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahisle aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın”⁴⁵⁶³

“**takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini**” belirtmiştir.

Buna karşın borçlu hakkında, alacaklı tarafından yapılan ‘haciz talebi’ ile takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi kesilir...⁴⁵⁶⁴

Borçlu tarafından açılan “menfi tespit davası” (İİK.m. 72) ile zamanaşımı kesilir.^{4565 4566}

VI- Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız açıklama ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar açıkça gösteriyor ki; ancak gerek Türk Borçlar Kanunu ve gerekse Türk Ticaret Kanununda öngörülen nedenler, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmektedir. Bu nedenler dışında, borçlunun icra memurunun herhangi bir işlemi şikayette bulunması -örneğin; hesap tablosunun düzeltilmesi, konulan haczin kaldırılması için şikayet yoluna gitmesi- ya da -kambiyo senedine dayalı takiplerde- takip konusu borca veya senetdeki imzasına icra mahkemesine başvurarak *itirazda* bulunması, icra mahkemesince “*takibin durdurulması*” konusunda bir *tedbir kararı*

4554 Bknz: 12.HD. 03.03.1988 T. 14289/2441 (www.e-uyar.com)

4555 Bknz: 12.HD. 20.01.2004 T. 23745/778 (www.e-uyar.com)

4556 Bknz: 12.HD. 25.02.2000 T. 2364/3155 (www.e-uyar.com)

4557 Bknz: 12.HD. 09.12.1991 T. 5337/12878 (www.e-uyar.com)

4558 Bknz: 12.HD. 12.02.1990 T. 7629/978 (www.e-uyar.com)

4559 Bknz: 12.HD. 14.09.2004 T. 14514/19239; 12.06.2000 T. 9252/9700 (www.e-uyar.com)

4560 Bknz: 12.HD. 30.06.1998 T. 7077/7977 (www.e-uyar.com)

4561 Bknz: 12.HD. 09.12.1997 T. 13448/13687 (www.e-uyar.com)

4562 Bknz: 12.HD. 12.06.2000 T. 9295/9741 (www.e-uyar.com)

4563 Bknz: 12.HD. 21.06.1993 T. 5424/11201 (www.e-uyar.com)

4564 Bknz: 12.HD. 20.06.2011 T. 31032/12432 (www.e-uyar.com)

4565 Bu konuda Ayrıntılı bilgi için Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., s:1256, dipn: 99-105

4566 Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 30052/6498; 26.10.2015 T. 20843/25781; 03.03.2016 T. 1806/6199; 23.03.2016 T. 32605/8524; 03.06.2013 T. 14067/20489; 05.04.2012 T. 25570/11155 (www.e-uyar.com)

verilmedikçe⁴⁵⁶⁷ alacaklının takibi yürütmesini engellemez ve dolayısı ile alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin de işlemini durdurmaz. Fakat u y g u l a m a d a; borçlunun bu tür şikayet ve itirazları üzerine kimi alacaklılar kendiliğinden takibe devam etmemekte ve yapılan bu başvuruların sonuçlanmasını “hatalı olarak” beklemektedirler. Bunun sonucu olarak da, borçlunun şikayet ya da itirazının reddedilmesinden sonra, takiplerine devam etmek istediklerinde, borçluların İİK. mad. 71/II’ye dayalı olarak yaptıkları başvuru (itiraz) ve icra mahkemelerinin “*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararı*” ile karşılaşmaktadırlar. Alacaklıların böyle bir sürprizle karşılaşmamak için, borçlunun hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların zamanaşımını keseceğini, hangi başvurularının “itiraz ve şikayetlerin” (açtıkları davaların) ve bunlar üzerine icra mahkemesince verilecek kararların⁴⁵⁶⁸ ise zamanaşımını kesmeyeceğini araştırarak, buna göre takiplerini sürdürmeleri veya yapılan başvurunun sonucunu beklemeleri gerekir. Örneğin, uygulamada çok kez yapıldığı gibi, borçlunun takip konusu alacağı karşılayacak malları bulunmadığını belirten -ve “*geçici aciz belgesi*” niteliğinde bulunan- haciz tutanağına dayanarak İİK. mad. 277 vd.na göre “*tasarrufun iptali davası*” açan alacaklı, eğer dava devam ederken icra takibine devam etmemiş -örneğin, hiç değilse borçlunun mevduatının bulunup bulunmadığını öğrenmek ve varsa haciz koydurmak için bankalara “haciz ihbarnamesi” (İİK. mad. 89) göndertmemişse, sonuçta davasını kazansa bile, borçlusunun İİK. mad. 71/II’ye göre icra mahkemesine başvurması halinde, aleyhine “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*” kararı verilmesini önleyemez. Çünkü; alacaklının borçlusu hakkında “*tasarrufun iptali davası*” açmasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceği, kanunlarımızda öngörülmemiştir. Aynı şekilde; borçlu çeke dayalı borcu için icra takibi yapıldıktan sonra, alacaklı ile icra dairesi, dışında anlaşma (protokol) yaparak, takip konusu borcunu “*altı ay (şimdi; 3 yıl) sonra*” ödemeyi taahhüt etse ve alacaklı borçlu ile yaptığı anlaşma çerçevesinde takibi durdurup, bu süre içinde icra dosyasında hiçbir işlem yapmasa, borçlunun taahhüt ettiği tarihte borcunu ödememesi üzerine takibe kaldığı yerden devam etmek istese, borçlu İİK. mad. 71/II uyarınca icra mahkemesine başvurarak “*icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*”na dair karar alarak, hakkındaki takibi durdurabilir...

-“*Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar*” (TBK. mad. 156/I, TTK. mad. 751/(2)). Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Kanunu hükümlerine göre mi, yoksa Türk Borçlar Kanununun 156/2 hükmüne göre -on yıl- mı olacağı konusunda beliren uyuşmazlık 23.2.1944 Tarih, 10/5 sayılı İçt. Bir. K. ile “*olaya BK. 135 (şimdi; TBK. mad. 156) hükmünün uygulanmayacağı*” şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibinde üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono/çek⁴⁵⁶⁹ keşidecisi hakkında, yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işlemiden kaldırılırsa (İİK. mad. 78/II, IV, V) ‘son işlem tarihi’ ile alacaklının ‘yenileme talebinde bulunduğu tarih arasında’ takip dayanağı kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. Eğer bu süre geçmişse, “*borçlunun zamanaşımı itirazı*”nda bulunması üzerine, icra mahkemesince “*zamanaşımı nedeniyle takibin geri bırakılmasına*” karar verilir.⁴⁵⁷⁰

⁴⁵⁶⁷ Hemen belirtelim ki; genel mahkemelerce “*takibin durdurulması*”, “*satışın yapılmaması*” doğrultusunda verilen te d b i r k a r a r l a r ı da, zamanaşımını durdurur. (Bknz: 12. HD. 09.07.1992 T. 671/9473; 06.07.1992 T. 6712/9267; 26.03.1992 T. 10495/3838) (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁸ Bknz: 12. HD. 20.05.2003 T. 8298/11417 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶⁹ Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 19473/5124 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷⁰ Bknz: 12. HD. 12.06.2003 T. 11322/14045; 19.01.1995 T. 123/313 (www.e-uyar.com)

VII- U y g u l a m a d a taşıdığı önem nedeniyle şu hususu da belirtelim ki;

Bazı eser⁴⁵⁷¹, makale⁴⁵⁷² ve Yargıtay içtihatlarında; “... *‘icra takip işlemi’nin en önemli sonucu (hükümü); icra takip işlemi ile zamanaşımının kesilmesidir*” açıklamasına yer verilmektedir. Mesela; **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi; 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214 sayılı kararında);

“.....somut olayda, alacaklı vekili tarafından 04.06.2008 tarihinde borçlular hakkında haciz talebinde bulunulduğu, 05.04.2011 tarihinde borçlular adına kayıtlı araçların sorgulamasının talep edildiği ve 10.03.2014 tarihinde yenileme talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı vekilinin 04.06.2008 tarihli haciz talebi ile 10.03.2014 tarihinde yenileme işlemi, takibin devamını sağlamaya yönelik olup, anılan işlemler talep tarihleri itibariyle zamanaşımını kesen işlemler ise de 05.04.2011 tarihli borçlular adına kayıtlı araçların icra dairesince sorgulanması talebi, takip işlemi olmadığından zamanaşımını kesmez, zira alacaklı sadece sorgulama talebinde bulunmuş olup ayrıca haciz talebinde bulunmamıştır. Bu durumda, takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin olarak, takibin 04.06.2008 ile 10.03.2014 tarihleri arasında (3) yıldan fazla işlemsiz bırakıldığı ve dolayısıyla borçlular hakkında zamanaşımının gerçekleştiği anlaşılmaktadır...” (www.e-uyar.com)

Yine **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 26.05.2014 T. E: 12067, K: 14768 sayılı kararında);

“.....zamanaşımı kesilince, son işlem tarihinden itibaren müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca, alacaklının yaptığı takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.

Şikayete konu icra dosyasının incelenmesinde, zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı 15.05.2008 tarihinden sonra, 16.04.2008 tarihinde haciz talebinde bulunulduğu, ancak alacaklının 05.09.2008 tarihli talebi sadece sorgulama niteliğinde olup haciz talebi olmadığından zamanaşımını kesecek nitelikte olmadığı, dolayısıyla 16.04.2008 tarihli talep 20.02.2009 tarihli talep arasında altı aylık zamanaşımının dolduğu görülmektedir. O halde, mahkemece zamanaşımına yönelik şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir...” (www.e-uyar.com)

Bu kaynaklarda yer alan “icra takip işlemi ile zamanaşımı kesilir” cümlesi ile kasdedilen “**zamanaşımı süresi s a d e c e icra takip işlemi ile kesilir**” ise, bu hatalı bir ifade olur. Çünkü; bir ‘icra takip işlemi’ olmayıp ‘taraf takip işlemi’ sayılan “**alacaklının haciz talebi ile**” de, zamanaşımının kesildiği **yüksek mahkeme** tarafından yıllardır hiç sapmadan –bu konuda **doktrin**in benimsediği gibi- kabul edilmektedir. Gerçekten bu hususu **yüksek mahkeme** aşağıdaki kararlarında, tereddütsüz açıkça ifade etmiştir:

√ HGK 9.02.2021 T. 12-351/57 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 11.02.2020 T. E: 632, K: 1122 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 28.12.2017 T. E: 2016/25178, K: 16438 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD 15.06.2017 T. 4311/9383 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 17.01.2017 T. E: 2016/8854, K: 474 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 11.01.2017 T. E: 2016/32908, K: 214 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁷¹ **ERCAN,İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 7. Baskı, 2021, s: 31

⁴⁵⁷² **GÜNEYSU,B.N.** İcra Takip İşlemleri (TBB. Der. 2012, S: 101, s:52,58)

√ 12. HD. 25.06.2015 T. E: 2015/10788, K: 17985 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD 30.03.2015 T. 33789/7697 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/26092, K: 384 (www.e-uyar.com)

√ 15.12.2014 T. E: 30420, K: 30286 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 04.11.2014 T. E:27611,K:26084 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 30.10.2014 T. E: 23548, K: 25413 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 19.04.2012 T. E: 2011/28743, K: 13176 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 28.05.2009 T. E: 3263, K: 11332 (www.e-uyar.com)

√ 12. HD. 26.6.2006 T. E: 10832, K: 13889 (www.e-uyar.com)

Fakat; “*icra takip işlemi ile zamanaşımı kesilir*” cümlesi ile kastedilen ‘*icra takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir*’ ise, yani zamanaşımını kesen diğer sebepler arasında örneğin “*alacaklının haciz talebi*” gibi “*icra dairesinin haciz işleminin*” de zamanaşımını keseceği ifade edilmek istenmişse, bu ifade doğru bir ifade sayılır...

Bilindiği gibi;

a)İcra takip işlemleri; “*icra organları (icra daireleri, mahkemeler) tarafından, borçluya karşı yapılan, cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesini amaçlayan işlemler*”dir. Örneğin borçluya ödeme/icra emri tebliği, haciz işlemi, ‘**satış işlemi birer icra takip işlemi**’dir. Buna karşın –icra organı tarafından yapılmadığı için- **takip talebi, haciz talebi, satış talebi, ödeme emrine itiraz, istihkak iddiasında bulunma, haczedilmezlik şikayeti** –borçluya karşı yapılmadığı için- paraların paylaşılması, sıra cetveli yapılması “*icra takip işlemi*” değildir.⁴⁵⁷³

b)Taraf takip işlemleri; “*takip prosedürü içinde tarafların yaptıkları, takibe yön ve şekil veren, çoğunlukla da icra takip işlemlerinin yapılmasına sağlamaya yönelik işlemler*”dir.⁴⁵⁷⁴ Örneğin; **takip talebi, haciz talebi, satış talebi, ‘taraf takip işlemleri**’dir.⁴⁵⁷⁵

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında “icra takip işlemleri” ile –örneğin; haciz/satış işlemleri ile- ‘*zamanaşımının kesileceği*’ konusunda bir tereddüt bulunmamakta ise de “*taraf takip işlemleri*” ile –örneğin; haciz/satış talebi ile- ‘*zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği*’ konusunda **Yargıtay içtihatlarında**⁴⁵⁷⁶ bir tereddüt yaşanmamakta fakat **doktrinde** bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Gerçekten; **bir görüşe göre**⁴⁵⁷⁷ “*BK.m. 133/2 (TBK.m. 154/2) uyarınca, taraf işlemleri ile de zamanaşımı kesilir*”, **diğer bir görüşe göre**⁴⁵⁷⁸ ise “*sadece icra organlarının takip işlemleri ile zamanaşımı kesilir*”.

⁴⁵⁷³ Ayrıntılı bilgi için Bknz: KURU, B. İcra ve İflas Hukuku “El Kitabı”, 2. Baskı, 2013, s: 147 vd. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S./HANAGASI, E. age., s:114 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku’nun Esasları, 7. Baskı, 2000, s:32 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:1, s: 841 vd. – POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:300 – ERCAN, İ. age., s:30 – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı” 5. Bası, 2018, s:5 – ARSLAN, S.A. İcra Takip İşlemleri, 2018, s: 27

⁴⁵⁷⁴ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. age., s:5

⁴⁵⁷⁵ GÜNEYSU, B.N. agm., s:35

⁴⁵⁷⁶ Bknz. Yuk. dipn: 10

⁴⁵⁷⁷ ÖZEKES, M. İcra İflas Hukuku’nda İhtiyati Haciz, 1999, s: 263

⁴⁵⁷⁸ UMAR, B. İcra ve İflas Hukuku’nun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi, 1973, s: 179 vd.

Kanımızca ‘alacaklının fiili ile zamanaşımının kesilmesi’ hallerini düzenleyen TBK.m. 157/II’de açıkça ‘zamanaşımı, icra takibi ile kesilmişse, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlar’ denilmiş olduğundan, alacaklının haciz/satış –ve kanımızca ‘borçluya ait araçların ve taşınmazların sorgulanması talebi’ ile de- zamanaşımının kesileceğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bu nedenle **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin), yukarıda değindiğimiz -11.01.2017 ve 26.05.2014 tarihli- içtihatlarındaki görüşüne katılmıyoruz. Çünkü; ‘araç’ ve ‘taşınmaz sorgulanması’ yapılmadan –ve bu suretle borçlunun adına kayıtlı olan araçların plaka numaraları ile taşınmazların ada/parsel numaraları saptanmadan- geçerli olarak ‘haciz’ talep etmek mümkün değildir...

Ayrıca, İİK.m. 71’e dayalı ‘zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması’ talepleri –Yargıtay’ın bu konudaki aksi doğrultudaki görüşüne rağmen⁴⁵⁷⁹- ‘şikayet’ niteliğinde olmadığından, icra hukuk mahkemesi, davacı-borçlunun ‘dava dilekçesi’nde ileri sürmediği bir hususun kendiliğinden ‘zamanaşımını kesmediğini’ dikkate alarak ‘olayda zamanaşımının dolduğunu’ kabul edemez. Örneğin; davacı-borçlu ‘dava dilekçesi’nde “*şu tarihler arasında dosya işlemsiz bırakılmıştır, dosyadaki alacak zamanaşımına uğramıştır*” demişse icra hukuk mahkemesi sadece bahsedilen bu olayı (dönemi) değerlendirecek, o tarihler arasında zamanaşımını kesen bir durumun gerçekleşmiş olup olmadığını araştırabilir, bunun dışında kendiliğinden “*dosyada şu tarihler arasında (borçlunun bildirmediği dönemde de) dosya takipsiz bırakılmış*” diyerek, ‘takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığını’ kabul edemez...

*

VIII- Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

- Davacı (borçlu) (B. Ö.) vekili 20.02.2018 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;

-“Takip alacaklısı (E. A.) tarafından, (4) adet çeke dayalı olarak, İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2009/38845 sayılı dosyasında müvekkili hakkında ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ takipte bulunulduğunu, takibin kesinleşmesinden sonra, takip konusu alacağı (A. T.) isimli kişiye ‘Alacağın Temliki’ sözleşmesi ile devrettiğini”,

-“Olayda zamanaşımı süresinin ‘3 yıl’ değil ‘6 ay’ olduğunu”,

-“İcra takibinin 18.12.2009 tarihinde başladığını, takibin kesinleşmesinden sonra 18.01.2010 tarihinde alacaklının, müvekkilinin konutunda ‘haciz işlemi’ yaptırdığını, takip dosyasının 01.10.2010 tarihine kadar işlemsiz bırakıldığını, böylece 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini”,

-“Her ne kadar alacaklı vekili 21.05.2010 tarihinde ‘borçlular adına kayıtlı taşınmazların sorgulanmasını’ talep etmişse de, icra müdürünün bu dilekçeyi 03.09.2010 tarihinde havale ettiğiinden ‘taşınmazların sorgulanmasını talep tarihinin 13.09.2010 olduğunu, bu tarihe göre 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğunu, ayrıca taşınmazların sorgulanma talebinin zamanaşımını kesmeyeceğini ve bu işlemin yapılması için gerekli masrafin da alacaklı vekili tarafından yatırılmamış olduğunu”

ilerisürerek “İİK.m. 71/son ve 33a maddeleri gereğince ‘icranın geri bırakılmasına’ karar verilmesini” istemiştir...

- Davalılar (alacaklılar) (A. T.) ve (E. A.) vekili 12.03.2018 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-“Davaya konu icra dosyasının takipsiz bırakılmadığını, dolayısıyla zamanaşımına uğramadığını, çünkü 23.05.2010 tarihinde icra dairesinden borçluların gayrimenkullerinin araştırılıp (gayrimenkullerin sorgulamasının yapılp) tespit edilecek gayrimenkullerinin kaydına haciz konulmasının talep edildiğini, icra müdürlüğünce 03.06.2010 tarihinde ‘dosya geldiğinde gerekli işlemin yapılmasına’ karar verildiğini, icra müdürlüğünün yazısının 03.09.2010 tarihli olmadığını”,

-“Borçluların ödeme emrinin tebliği üzerine ‘borca’, ‘imzaya’, ‘faize’ ve ‘borcun fer’ilerine’ itiraz ettiklerini”,

-“İcra takibinin sürecini ayrıntılı olarak belirttikten sonra; ‘borçlunun iyiniyetli olmadığını, borçtan kurtulmak ve mahkemeyi yanıltmak amacıyla açılmış olan bu davanın reddine karar verilmesini’ talep etmiştir...

• **İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi 12.02.2019 tarih ve 2018/... Esas, 2019/... Karar sayılı kararında** özetle;

-“Çekler hakkında zamanaşımı süresinin ibraz müddetinin bitmesi ile başlayacağını, çekin ibraz süresinin sona erdiği tarihte geçerli olan zamanaşımı süresinin nazara alınması gerektiğini, somut olayda takip konusu çeklerin 6762 sayılı Kanun’un 726. maddesi gereğince 6 aylık zamanaşımı süresine tabi olduklarını”,

-“Alacaklı tarafından yapılan icra takip işlemlerinin zamanaşımını keseceğini, zamanaşımının kesilmesi için alacaklının takip dosyasında ‘*takibin devamını sağlayıcı nitelikte taleplerde bulunması ve takibin işlemsiz bırakılmaması gerektiğini*’, dosya kapsamında; davalı-alacaklı tarafından ‘takibin devamını sağlar nitelikte’ ve süresinde 18.12.2009, 31.12.2009, 21.05.2010, 01.10.2010, 09.11.2010, 29.03.2011, 13.06.2011, 05.12.2011 tarihlerinde ‘takibi ilerletmeye yönelik’ işlemler yapılarak zamanaşımının kesildiği görüldüğünden, henüz zamanaşımının gerçekleşmediği anlaşılmakla”

d e n i l e r e k “*davacının davasının reddine*” karar verilmiştir.

NOT: Yerel mahkemenin bu kararında geçen; “...*dosya kapsamında davalı-alacaklının takibin devamını sağlar nitelikte 18.12.2009, 31.12.2009, 21.05.2010, 01.10.2010, 09.11.2010, 29.03.2011, 13.06.2011, 05.12.2011 tarihlerinde, takibi ilerletmeye yönelik işlemler...*” ş e k l i n d e nitelendirilen işlemler ‘alacaklı vekilinin tapuda borçlulara ait taşınmazların bulunup bulunmadığının sorgulanması (ve varsa üzerlerine haciz şerhi konulması)’ talebidir.”

• Davacı (borçlu) vekili, bu karara karşı 16.05.2019 tarihinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi’ne başvurarak ‘*istinaf*’ talebinde bulunmuştur.

Davacı (borçlu) vekili bu ‘*istinaf dilekçesi*’nde özetle;

-“İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2009/38845 sayılı dosyasındaki icra takibinin bağlı olduğu 6 aylık zamanaşımı süresinin birkaç kez dolduğu halde, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmadan sonuca gidilmesinin hatalı olduğunu”,

-“İİK.m. 170/I,c:2 uyarınca ‘imza itirazı’nda bulunmanın –mahkemece ‘tedbir kararı’ verilmedikçe- zamanaşımını kesmeyeceğini, müvekkilince ‘imza itirazı’nda bulunulması üzerine gerekli teminat yatırılmamış olduğundan, icra takibinin durmadığını, bu nedenle zamanaşımının kesilmemiş olduğunu”,

-“Alacaklı tarafından 18.01.2010 tarihinde müvekkilinin konutunda yapılan haciz işleminden sonra 01.10.2010 tarihine kadar dosyanın işlemsiz bırakıldığını, dolayısıyla takibin zamanaşımına uğradığını, alacaklının 21.05.2010 tarihli talebinin ‘*icra takip işlemi*’ niteliğinde olmadığını, tapu kaydı sorgulaması niteliğinde olduğunu, ayrıca bu

talebin icra müdürlüğünce 03.09.2010 tarihinde havale edildiğini, dosya içerisinde masraf makbuzuna rastlanmadığını vs.”

b i l d i r e r e k “*istinaf başvurularının kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesini*” istemiştir.

- Davalılar (alacaklılar) vekili “*cevap dilekçesi*”nde özetle;

-“İcra dosyasının takipsiz bırakılmadığını, dolayısıyla takip konusu alacağın zamanlaşımına uğramadığını, 25.05.2010 tarihli ‘*borçluların taşınmazlarının sorgulanması talepleri*’nin ‘*icra takip işlemi*’ niteliğinde olduğunu, alacağın bağlı olduğu 6 aylık zamanlaşımı süresini keseceğini, müvekkilinin icra dosyasındaki taleplerinin ‘*takibe devam etme iradesini*’ ortaya koyduğunu”

-“Davacı-borçlunun tamamen kötünietli olarak takibi uzatmak, tahsilata engel olmak amacı ile çeşitli davalar açtığını, hepsini de kaybettiğini”,

-“İcra takibinde, alacaklının talebi üzerine yapılan her işlem ile zamanlaşımının kesileceğini”,

b e l i r t e r e k “*haksız açılan davanın reddine karar verilmesini*” istemiştir.

• **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi 07.07.2021 tarihli 2019/... Esas, 2021/... Karar sayılı kararında** özetle;

-“...davacı aleyhine çek alacağından bahisle 18.12.2019 tarihinde kambyo senedine özgü takip başlatıldığı, davacıya ödeme emrinin 25.12.2009 tarihinde tebliğ edildiği, takibe konu çek fotokopilerinin incelenmesinde; çeklerin kambyo vasfında olduğu, ibraz tarihlerinin 13.10.2009 tarihi olduğu, takip kesinleştikten sonra 18.01.2010 tarihinde davacı aleyhine haciz işlemi uygulandığı, 18.01.2010 tarihinden 01.10.2010 tarihine kadar davacı aleyhine icra dosyasından zamanlaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığı, alacaklı vekilinin 21.05.2010 tarihli ‘*borçlular adına kayıtlı gayrimenkul bulunup bulunmadığına yönelik sorgulama talebinin, zamanlaşımını kesen, takibin ilerlemesine yönelik bir işlem olmadığı*’, her ne kadar İstanbul İcar Hukuk Mahkemesi’nin 2019/... Esas sayılı dosyasında takip borçluları tarafından açılan 29.12.2009 tarihli imzaya itiraza yönelik davada teminat karşılığı takibin durdurulmasına yönelik tedbir kararı verilmiş ise de, teminat yatırılmadığından, tedbir kararının uygulanmadığı, bu nedenle takibin durmadığı, yine alacaklı vekilinin 10.12.2012 tarihinde borçluların Bigas Pazarlama Şirketi’ndeki alacaklarının haczi için 1. Haciz İhbarnamesinin gönderilmesinin talep edildiği, icra dosyasında 10.12.2012 tarihinden 12.08.2013 tarihine kadar da 6 aylık süre içerisinde zamanlaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığı, takibe konu çeklerle ilgili ibraz tarihi itibarıyla uygulanacak zamanlaşımı süresi 6 ay olup, dosyada bu 6 aylık süre içerisinde zamanlaşımını kesen işlemler yapılmadığından, takip davacı yönünden zamanlaşımına uğradığından, İİK. 71 ve 33/a maddesi kapsamında davacı tarafın zamanlaşımına yönelik itirazının kabulü gerekeceği...”

g e r e k ç e s i y l e “*davacının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına*” karar verilmiştir.

- Davalılar (alacaklılar) vekili 22.07.2021 tarihli “*temyiz dilekçesi*”nde özetle;

-“Davacı-borçlunun 18.01.2010-01.10.2010 tarihleri arasında icra dosyasının işlemsiz bırakıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığını, borçlu hakkında İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2009/... sayılı dosyası ile ‘*kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile*’ takibin başlatıldığını, 12.01.2010 ve 18.01.2010 tarihlerinde borçlunun evinde haciz işlemlerinin yapıldığını, 21.05.2010 tarihinde borçlu-davacı (B. Ö.) adına kayıtlı gayrimenkul bulunup bulunmadığının Uypap vasıtasıyla 03.06.2010 tarihinde sorgulamasının

yapılmasının icra dairesinden talep edildiğini, bu tarihin 03.09.2010 tarihi olduğunun İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk dairesi tarafından –yanlış olarak- kabul edildiğini”,

–“Borçlunun kötüniyetle ve zaman kazanmak amacıyla İstanbul ... İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2009/2366 Esas sayılı dosyasına yaptığı ‘imza itirazı’ başvurusunun bu mahkemece reddedildiğini ve bu ret kararının Yargıtay ... Hukuk Dairesi’nce tasdik edildiğini”,

–“Takibe konu çekler hakkında ‘karşılıksız çek keşide etmek suçu’ndan dolayı şikayetçi olduğunu ve borçlu hakkında bu suçtan dolayı dava açıldığını, böylece alacağı takip etme iradesinin ortaya konulduğunu”,

–“İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin “10.12.2012 tarihinden 12.08.2013 tarihine kadar icra dosyasının takipsiz bırakıldığına” dair kabulünün isabetsiz olduğunu, çünkü borçlu tarafından 26.12.2012 tarihinde İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2012/300 Esas sayılı dosyası ile ‘çeklerdeki imzaların kendisine ait olmadığı iddiası ile’ açtığı menfi tespit davasının mahkemece 08.09.2015 tarihinde reddedildiğini ve bu ret kararının Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nce 09.06.2016 T. ve ... sayılı kararla onandığını, bu kararın da 08.09.2016 tarihinde kesinleştiğini, dolayısıyla bu süreler arasında borçlunun açtığı ve ret ile sonuçlanan menfi tespit davası ile zamanaşımının kesilmiş olduğunu”

b e l i r t e r e k “davacının haksız olarak ve kötüniyetle zaman kazanmak amacıyla açtığı İİK. 71’e dayalı icramın geri bırakılması talebini içeren davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

● Davalı-alacaklılar (E. A.) ve (A. T.) tarafından İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün 2009/38845 sayılı dosyasından, borçlu (B. Ö.) hakkında (4 adet) çeke dayalı olarak yapılan icra takibine konu olan çeklerin 6 ay’lık zamanaşımı süresine tabi olduğu konusunda, taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

● Taraflar arasındaki **ilk uyumsuzluk**; -davacı vekili tarafından ‘dava dilekçesi’nde ifade edilmiş olan- 18.12.2009 tarihinde başlatılmış olan takipte, 18.01.2010 tarihinde borçlunun konutunda yapılan haciz işlemi ile 6 aylık zamanaşımı süresi kesildikten sonra, yeniden başlayan 6 aylık zamanaşımı süresinin 21.05.2010 tarihinde alacaklının icra dairesinden “UYAP vasıtasıyla borçlunun adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığının sorgulanması” talebi ile kesilmiş olup olmadığı konusundadır.

Alacaklı vekili; “borçlunun taşınmazlarının ada/parsel numaraları belirtilmeden Tapu’ya icra dairesince yazılacak haciz müzekereleri ile sonuç alınmadığını, haciz müzekerelerinde mutlaka borçluların adına kayıtlı taşınmazların ada/parsel numaralarının da belirtilmesi istendiğinden, icra dairesinden istedikleri taşınmaz sorgulaması ile takip konusu (4) çeke ait 6 aylık zamanaşımı süresinin kesilmiş olduğunu, bu taleplerin ‘haciz talebi’ gibi zamanaşımı süresini kesmiş olduğunu”

b e l i r t m i ş k e n, borçlu vekili; alacaklı vekilinin ‘borçluya ait taşınmazların sorgulamasının yapılması talebinin, ‘haciz talebi’ niteliğinde olmadığını” bildirmiştir.

Yerel İstanbul İcra Hukuk Mahkemesi -12.02.2019 T. ve E: 2018/..., K: 2019/... sayılı kararı ile- “alacaklı vekilinin dosya içindeki 21.05.2010, 01.10.2010, 29.03.2011, 13.06.2011, 05.12.2011 tarihlerindeki taleplerinin takibi ilerletmeye yönelik işlemler olduğunu, bu nedenle zamanaşımını keseceğini” kabul etmişken, **İstanbul Bölge Adliye**

Mahkemesi ... Hukuk Dairesi -07.07.2021 T. E: 2019/..., K: 2021/... sayılı kararı ile “*alacaklı vekilinin 21.05.2010 tarihli borçlular adına kayıtlı tapu bulunup bulunmadığına yönelik sorgulama talebinin zamanaşımını kesen, takibin ilerlemesine yönelik bir işlem olmadığını*” ifade ederek “*olayda zamanaşımı süresinin, alacaklı vekilinin 21.05.2010 tarihli talebi ile kesilmemiş olduğunu*” kabul etmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁴⁵⁸⁰; *alacaklının haciz talebi “taraf takip işlemi”* olarak, takip dosyasındaki alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini –‘takibin ilerlemesine yönelik, alacaklıyı alacağına kavuşturan’ bir işlem olarak- kestiği gibi, alacaklının; borçlunun araçlarına ve taşınmazlarına (kayıtlarına) haciz koyabilmesi için araçların plaka numaralarının ve taşınmazların ada/parsel numaralarının bilinmesine ihtiyaç bulunduğundan, “*bunların sorgulamalarının yapılmasını*” icra dairesinden talep etmesi de bir ‘taraf takip işlemi’⁴⁵⁸¹ olarak zamanaşımını keser! Bu talebin de “*haciz talebi*” gibi değerlendirilmesi gerekir...

• Taraflar arasındaki **ikinci uyuşmazlık** –davacı tarafından ‘dava dilekçesi’nde dile getirilmiş olmamasına rağmen -İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin ... Hukuk Dairesi’nin 07.07.2021 tarihli ‘istinaf talebinin kabulü kararı’nda ifade edilmiş olan- “icra dosyasında 10.12.2012 tarihinden, 12.08.2013 tarihine kadar 6 aylık süre içerisinde, zamanaşımını kesen herhangi bir işlemin yapıp yapılmadığı, dolayısıyla takibin (daha doğrusu takip konusu alacağın) zamanaşımına uğrayı uğramadığı” hususudur.

Somut olayda; davacı-borçlu tarafından davalı-alacaklılar hakkında İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (Dosya No: 2014/... Esas, 2015/571 Karar) 26.12.2012 tarihinde açılmış olan ‘menfi tespit davası’, adı geçen mahkemece 08.09.2015 tarihinde reddedilmiş ve bu karar 08.09.2016 tarihinde kesinleşmiştir.

Dosyaya davalı-alacaklılar vekili tarafından sunulmuş olan;

-Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 19.03.2015 T. E: 2014/31052, K: 2015/6498 sayılı,

-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 24.04.1994 T. E: 11-716, K: 1994/141 sayılı,

-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 20.01.1996 T. E: 12-654, K: 1996/805 sayılı,

-Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 23.03.2016 T. E: 2015/32605, K: 2016/8524 sayılı,

-Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 26.10.2015 T. E: 2015/20843, K: 2015/25781 sayılı,

-Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 03.03.2016 T. E: 2016/1806, K: 2016/6199 sayılı

Kararları uyarınca, somut olayda zamanaşımı 26.12.2012-08.09.2016 tarihleri arasında işlememiştir. Bu nedenle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bu hususu gözden kaçırarak “*olayda zamanaşımının gerçekleştiğini*” kabul etmesi hatalı olmuştur...

Ayrıca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin; davacı-borçlunun İİK. 71’e dayanarak açmış olduğu “*icra takibinin zamanaşımı nedeniyle geri bırakılması*”na ilişkin ‘dava dilekçesi’nde ileri sürmediği bir hususu kendiliğinden dikkate alarak ‘olayda zamanaşımının gerçekleştiğini’ kabul etmiş olması da İİK.m. 71’e aykırıdır. Çünkü davacı-borçlu (vekili) 20.02.2018 tarihli ‘dava dilekçesi’nde s a d e c e ;

⁴⁵⁸⁰ Bknz. Yuk. dipn: 68

⁴⁵⁸¹ Bknz. Yuk: s: 11 (VIII’in üstündeki paragraf)

“İcra takibinin 18.12.2009 tarihinde başladığını, takibin kesinleşmesinden sonra 18.01.2010 tarihinde alacaklının, müvekkilinin konutunda ‘haciz işlemi’ yaptırdığını, takip dosyasının 01.10.2010 tarihine kadar işlemsiz bırakıldığını, böylece 6 aylık zamanaşımı süresinin geçtiğini”

b e l i r t m i ş t i r. Bunun dışında ayrıca;

“icra dosyasında 10.12.2012 tarihinden 12.08.2013 tarihine kadar da 6 aylık süre içerisinde zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığını”

ileri sürmediği halde, bu hususun Bölge Adliye Mahkemesi’nce kendiliğinden dikkate alınıp ‘*olayda zamanaşımının gerçekleştiğinin kabul edilmesi*’ isabetli olmamıştır. (Kaldı ki; bu süre içerisinde borçlunun açtığı ‘menfi tespit davası’ devam ettiğinden, esasen zamanaşımı da işlememiştir...)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, “*somut olayda zamanaşımının kesilmiş olduğunu*’ (zamanaşımının gerçekleşmemiş olduğunu) belirten “*hukuki mütalâamızı*”, davalılar vekili Av. ... ve avukat ... tarafından, takdiri muhterem Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’ne ait olmak ve “*uzman görüşü*” (HMK.m. 293) olarak, dosyaya ibraz edilmek üzere saygı ile sunarız...18.08.2021

(380)

KONULAR:

A) İİK. m. 135/II Uyarınca İhalede Satılan Taşınmazı Almış Olan Kişi Tarafından, Taşınmazda Oturan Borçluya/Üçüncü Kişiye ‘Tahliye Emri’ Gönderilebilmesi İçin, İhalenin Kesinleşmiş Olması (İİK.m. 134/son) Gerekir mi?

B) Taşınmazı İhalede Satın Almış Olan Kişi Adına ‘Tescil İşlemi’ Yapıldıktan Sonra (İİK.m. 134/son), İhalenin Kesinleştiği Farzedilerek, Taşınmazda Bulunan Kişiye ‘Tahliye Emri’ Gönderilmesi Üzerine, İhalede Bu Suretle Haberdar Olan Borçlu Tarafından -İhalede İtibaren Bir Yıl Geçmeden- (İİK.m. 134/VII) ‘İhalenin Feshi Davası’ (Şikayeti) Açılırsa, Daha Önce Gönderilmiş Olan ‘Tahliye Emri’nin İptali Gerekir mi?

*

A) İİK.m. 135/II uyarınca ihalede satılan taşınmazı almış olan kişi tarafından, taşınmazda oturan borçluya/üçüncü kişiye ‘tahliye emri’ gönderilebilmesi için, ihalenin kesinleşmiş olması (İİK.m. 134/son) gerekir mi?

I- İhale, -yedi gün içinde- şikayet yolu ile «ihalenin bozulması isteminde bulunulmaması ile» ya da «yapılan şikayetin reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ile», kesinleşir.

İİK.m. 134 çerçevesinde yapılan ihale k e s i n l e ş i n c e şu sonuçları doğurur:

a- İhale bedeli, alacaklıya ödenir (İİK. m. 134/VI)^{4582 4583}

Açılan ihalenin feshi davası nedeniyle, ihalenin kesinleşmesinin gecikmesinden dolayı alacağını geç alan alacaklılar (ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlarda; paydaşlar) ya da satın aldığı taşınmaz kendisine geç teslim edilen alıcılar, ihalenin feshi davası açan kişi(ler) aleyhine «kötüniyetle, ihalenin kesinleşmesini geciktirmek amacı ile ihalenin feshini talep ettiklerini» ileri sürerek -TBK. 49’e göre- tazminat davası açabilirler mi? **Yüksek mahkeme**⁴⁵⁸⁴ bu konuya olumlu yaklaşımda bulunmuştur...

b- Satılan taşınmazın -üzerindeki (tapu kaydındaki) her türlü haciz, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi her türlü kayıtlardan arınmış (âri) olarak⁴⁵⁸⁵ alıcı adına tescili için tapuya yazı yazılır (İİK. m. 134/VI; 135/I).⁴⁵⁸⁶

⁴⁵⁸² «İhale kararı kesinleşmeden, ihale bedeli alacaklılara verildiğinden, sonradan ihale feshedilince alıcının elinden hem gayrimenkul geri alınmakta hem de verdiği para kendisine geri ödenmemekte, alıcı bu parayı geri alabilmek için alacaklıları ayrı ayrı takip mecburiyetinde kalmakta, bu sebeple de icra satışlarına rağbet bir hayli az olmaktadır. Buna mani olmak için, ihale kesinleşmedikçe, ihale bedelinin alacaklılara verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.» (Bknz: 538 sayılı kanuna ait Millet Meclisi Ad. Kom. Gerekçesi)

⁴⁵⁸³ Bknz: 12. HD. 30.10.1997 T. 9476/10500; 07.07.1985 T. 13337/7966 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸⁴ Bknz: HGK. 13.07.2005 T. 4-442/462; 4. HD. 04.06.2003 T. 1672/2394; 07.05.2002 T. 12821/5434; 19.11.2001 T. 6735/11325; HGK. 25.04.2001 T. 4-355/405; 07.02.2001 T. 4-1811/101 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸⁵ Bknz: 12. HD. 04.03.2013 T. 32029/6916; 06.03.2012 T. 20781/6496; 26.01.2004 T. 24232/1394; 21.02.1995 T. 1661/2380; 11.07.1991 T. 2010/8757; İstanbul 3. İcra Tetkik Mercii 13.8.2003 T. 1270/1100 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸⁶ Bknz: 12. HD. 04.03.2013 T. 32029/6916; 01.07.2004 T. 13976/17415; 11.03.2004 T. 27690/5481; 27.12.1988 T. 3763/16145; 05.02.1987 T. 6455/1313; 02.06.1983 T. 3036/4376 (www.e-uyar.com)

«İntifa hakkı ile yükümlü olarak» satılmış olan taşınmazın alıcı adına tapuya tescilinin de bu şekilde yapılması gerekir.⁴⁵⁸⁷

c- Borçlu yatırılan ihale bedeli oranında, borcundan kurtulur (İİK. m. 12).

d- Taşınmaz borçlu ya da başkaları tarafından işgal edilmekte ise, icra memuru tarafından boşaltılarak alıcıya teslim edilir (İİK. m. 135/II).⁴⁵⁸⁸

Doktrinde⁴⁵⁸⁹ ve **uygulamada** satılan taşınır⁴⁵⁹⁰ ve taşınmazların⁴⁵⁹¹ «*ancak ihale kesinleştikten sonra*» alıcıya teslimi gerektiği görüşü benimsenmektedir.

II- İİK. m. 134 uyarınca «ilgili»lerin icra mahkemesinde (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesinde) *ihalenin feshi isteminde bulunmaları halinde (sonucunda)*;

a- *İhale bedeli* alacaklılara ödenmez (İİK. m. 134/V).⁴⁵⁹²

b- Satılan taşınmazın alıcı adına *tescili için* tapuya yazı gönderilmez (İİK. m. 134/IX, 135/I).⁴⁵⁹³

c- İhalede satılan taşınır/taşınmaz, alıcıya *teslim* edilmez.⁴⁵⁹⁴

III- “*Tescil için tapuya tebliğ ve zorla çıkarma*” başlıklı İİK.m. 135’de ‘**ihalenin kesinleşmesinin iki sonucu**’ düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle bu maddede i k i h u s düzenlenmiştir^{4595 4596}.

a- Taşınmazın alıcı adına tescili: İhale bedeli -İİK. m. 130 uyarınca-hemen ya da on günü geçmemek üzere verilen süre içinde ödendikten ve ihale kesinleştikten sonra⁴⁵⁹⁷, ihalede satılmış olan taşınmazın alıcı adına tescil edilmesi için, icra dairesi -ve «ortaklığın satış suretiyle giderilmesi» konusunda, sulh hukuk mahkemelerince verilen karar uyarınca yapılan satışlarda; *satış memuru*⁴⁵⁹⁸- tapu müdürlüğüne bir yazı (teskere, müzekkere) gönderir (İİK. m. 135/I).

İcra dairesi, tapuya gönderdiği bu tescil yazısında, alıcıya geçmiş olan mükellefiyetlerin alıcı üzerine naklini yaptırırken, alıcıya geçmemiş olan o taşınmaz üzerindeki

⁴⁵⁸⁷ Bknz: 12. HD. 24.12.1996 T. 15809/16157 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸⁸ Bu konuda Ayrıntılı bilgi için Bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Tahliye, 2. Bası, s: 708 vd. – **UYAR, T.** İhaleyle Satılan Taşınmazların Tahliyesi (İBD. 1986/10-11-12, s: 667 vd.)

⁴⁵⁸⁹ **ARSLAN, R.** İcra-İflas Hukuku’nda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 203 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 339 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukukunun Esasları, 1982, s: 517, dipn. 88 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 719 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 2490 – **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:606

⁴⁵⁹⁰ Bknz: 12. HD. 11.10.1984 T. 869/10301 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹¹ Bknz: 12. HD. 04.05.1998 T. 4629/4919; 22.02.1955 T. 2167/2224 (**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:2490, dipn:35) – 20.12.1994 T. 15341/16461 (**UYAR, T.** Gerekeçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2. Baskı, 2007., s:10858) – 28.01.1988 T. 2908/589 (**UYAR, T.** age., C:7, s:10858) (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s:2489

⁴⁵⁹³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s:2489

⁴⁵⁹⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s:2490

⁴⁵⁹⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 2497 vd. – **UYAR, T.** age., C:7, s:10805

⁴⁵⁹⁶ **UYAR, T.** İhale ile Satılan Taşınmazların Tescil ve Tahliyesi (Legal Huk. Der. Mart/2007, s:785-799)

⁴⁵⁹⁷ Bknz: 12. HD. 06.10.2003 T. 15604/19240; 27.12.1988 T. 3763/16145; 05.02.1987 T. 6455/1313 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 23.05.1977 T. 4847/5114 (www.e-uyar.com)

irtifak haklarına, taşınmaz mükellefiyetlerine, rehin haklarına vs. ilişkin kayıtların tapu sicilinden terkinini (silinmesini) de kendiliğinden yaptırır (İİK. m. 144/IV).⁴⁵⁹⁹

b- Taşınmazın tahliye ve teslim işlemi ne zaman yapılır?

Alicının (veya; ihaleden sonra taşınmazı alıcıdan devralmış «satın almış» olan *sonraki alıcının*)⁴⁶⁰⁰ başvuru üzerine yahut *doğrudan doğruya* (*re'sen*)⁴⁶⁰¹ icra memurunca (iflâs idaresince; satış memurunca), ihale edilen taşınmazın «tahliye ve teslimi» için taşınmazda bulunan kişiye -onbeş günlük- bir «tahliye emri» gönderilir.

Taşınmazda bulunan kişiye gönderilecek tahliye emri'nin şekli -diğer basılı örnekler gibi- İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinde⁴⁶⁰² ayrıca gösterilmemiş -daha doğrusu, bu tahliye emrinin basılı şekli unutulmuş- olduğundan, uygulamada bu konuda sık sık duraksamaya düşülmektedir. **Yüksek mahkeme** dahi bazı kararlarında *taşınmazda bulunan kişiye İİK. 135/II'ye göre «örnek: 14 (eski örnek: 56) «tahliye emri» gönderilmiş olmasını bir usulsüzlük olarak göstermemişken*,⁴⁶⁰³ bazı kararlarında «İİK. 135/II'ye göre *örnek: 14 (eski örnek 56) tahliye emri gönderilmesinin söz konusu olmadığını*» vurgulamıştır.⁴⁶⁰⁴

Bu durumda ne -İİK. m. 272 ile ilgili- «*örnek: 14 (eski örnek: 56) tahliye emri*» ve ne de -İİK. m. 26 ile ilgili- «*örnek: 2 (eski örnek: 54)*⁴⁶⁰⁵ *icra emri*» gönderilemez.⁴⁶⁰⁶

İhale edilen taşınmazın boşaltılması konusunda, taşınmazda bulunan üçüncü kişiye İİK. 135/II uyarınca gönderilecek «*tahliye emri*»ni, icra memurunun kendisinin düzenleyip⁴⁶⁰⁷, «*on beş gün içinde taşınmazın boşaltılmasını, eğer taşınmaz hacizden evvelki bir tarihte yapıldığı resmî bir belge ile belgelenmiş bir akde dayanılarak borçlu dışındaki kişiler tarafından işgal edilmekte ise, bu kişilerin yedi gün içinde icra mahkemesine -ortaklığın giderilmesi şartlarında; sulh hukuk hakimliğine- şikâyette bulunulması, bu süre içinde şikâyette bulunulmaz (ya da; şikâyette bulunulup da İİK'nun 22. maddesine göre tahliyenin durdurulması için icra hukuk mahkemesinden bir karar getirilemez) ve onbeş gün içinde tahliye edilmezse, zorla çıkarılıp, taşınmazın alıcıya teslim olunacağı*» ihtar edilmelidir.

Taşınmazda bulunan borçluya gönderilecek -ve icra memurunun yine kendisinin düzenleyeceği⁴⁶⁰⁸- «*tahliye emri*»nde sadece *onbeş gün içinde taşınmazın tahliye edilmesi, eğer taşınmaz bu süre içinde tahliye edilmezse zorla çıkarılacağı*nın belirtilmesi gerekir.

⁴⁵⁹⁹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1344

⁴⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 16.01.2012 T. 27294/308; 27.10.2011 T. 4377/20435; 30.06.2003 T. 12230/15496; 31.05.2004 T. 8895/13823; 12.01.2004 T. 22986/228; 06.04.2000 T. 4096/5376 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰¹ KURU, B. age. C: 2, 3. Baskı, 1990, s: 1345 – KURU, B. El Kitabı, s:679, dipn. 159 - POSTA-CIOĞLU, İ. age. s: 519

⁴⁶⁰² Bknz: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği (RG. 11.4.2005 T. 25783 sayı)

⁴⁶⁰³ Bknz: 12. HD. 25.11.1986 T. 1698/12913; 09.07.1979 T. 5999/6350; 09.07.1979 T. 5961/6334 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 06.12.1995 T. 17374/17038; 7.11.1995 T. 13970/15338; 1.12.1993 T. 8412/9751 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 08.03.2004 T. 209/5299; 08.10.1993 T. 11239/15693; 25.11.1986 T. 2129/12882 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰⁶ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 579 – UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age., s: 2501

⁴⁶⁰⁷ MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:187

⁴⁶⁰⁸ Bknz: Yuk. dipn: 26

Satış işleminin talimatla yaptırıldığı durumlarda, satılan taşınmazın boşaltılması konusunda «tahliye emri» gönderme görev ve yetkisi, satışı yapan (istinabe olunan) icra dairesine ait değildir. Bu görev, satışı yaptıran (istinabe eden) yani, asıl takibin yapıldığı icra dairesine aittir.⁴⁶⁰⁹

Hemen belirtelim ki, taşınmazda bulunan kişiye, İİK. 135/II'ye göre «tahliye emri» yerine -İİK. 135/II'nin içeriğine uygun olmayacak biçimde- «*muhtura*» gönderilmesi yasa aykırı olur.⁴⁶¹⁰ Ancak bu hatalı işlemin iptalinden dolayı, alıcı aleyhine avukatlık ücretine ve yargılama giderine hükmedilmemesi gerekir.

IV- Görüldüğü gibi İİK.m. 135/I'de açıkça ihalede satılmış olan taşınmazın alıcı adına tapuda t e s c i l i için **ihalenin kesinleşmesi aranırken⁴⁶¹¹ taşınmazda bulunan borçluya/üçüncü kişiye '*tahliye emri*' gönderilebilmesi için ise Yasa'da "**ihalenin kesinleşmesi gerektiği**" açıkça belirtilmemişse de, gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** bu husus aranmaktadır. Gerçekten;**

a)Doktrinde;

√ "*Alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise, ihalenin kesinleşmesi üzerine alıcı, icra dairesinden 'üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını' isteyebilir (m. 135,II).*"⁴⁶¹²

√ "*İhalenin feshinin istenmesi halinde, satılan mal alıcıya teslim edilmez . Çünkü, bunun için ihalenin kesinleşmiş olması gerekir.*"⁴⁶¹³

√ "*Bu maddede (İİK.m. 135) ihalenin kesinleşmesinin iki sonucu düzenlenmiştir: Bunlar; 'ihalede satılmış olan taşınmazın alıcı adına tescili' ve 'ihalede satılmış olan taşınmazda bulunan borçlunun veya üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılması (tahliyesi)'dir.*"⁴⁶¹⁴

√ "*İhale edilen taşınmazın -ihale kesinleştikten sonra- alıcı adına tescili için tapuya müzekkere yazan icra müdürü, taşınmazı alıcıya boş olarak teslim eder. Taşınmaz, borçlu veya üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise, on beş gün içinde tahliyesi için işgal edene bir tahliye emri tebliğ edilir. Bu süre içinde tahliye edilmezse, zorla çıkartılır ve taşınmaz alıcıya teslim olunur (m. 135/II).*"⁴⁶¹⁵

√ "*Alıcıya teslim için -ihale kesinleştikten sonra- tapu dairesine yazı yazıldıktan sonra, taşınmazın maddeten kendisine teslimi gerekir.*"⁴⁶¹⁶

√ "*İhalenin kesinleşmesinden ve taşınmazın alıcı adına tescil edilmesinden sonra, alıcının talebi üzerine, icra müdürlüğünce, taşınmazı işgal eden borçluya veya üçüncü kişiye taşınmazı tahliye etmeleri için on beş günlük tahliye emri tebliğ edilir.*"⁴⁶¹⁷

⁴⁶⁰⁹ Bknz: 12. HD. 05.02.2002 T. 1140/2317; 10.12.1997 T. 13508/13769; 25.01.1994 T. 562/906; 09.02.1993 T. 12714/2284; 01.10.1992 T. 1928/11121 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹⁰ Bknz: 12. HD. 12.05.1983 T. 2519/3602 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹¹ Bu husus maddede "....alıcı namına (taşınmazın) tescil edilebilmesi için, 134 üncü maddede yazılı müddede riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır." şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁶¹² KURU, B. El Kitabı, s:679 – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 313 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, s:233

⁴⁶¹³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 3. Baskı, 1990, s:1500

⁴⁶¹⁴ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. age., C:2, s:2497

⁴⁶¹⁵ MUŞUL, T. age., s:183

⁴⁶¹⁶ POSTACIOĞLI,İ.E./ALTAY,S. age., s:606

⁴⁶¹⁷ OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. İİK. Şerhi, C:3, 2007, s:3403

√“Alıcıya ihale edilen taşınmaz, borçlu tarafından işgal edilmekte ise, ihalenin kesinleşmesi ile icra dairesi talep üzerine ya da kendiliğinden borçluya taşınmazı on beş gün içinde tahliye etmesi için bir tahliye emri gönderir.”⁴⁶¹⁸

denilmiştir.

b) U y g u l a m a d a ;

- “İhalenin kesinleşmesi ve taşınmazın borçlu ya da üçüncü kişi tarafından işgal ediliyor olması durumunda ihale alıcısının tahliye emri gönderilmesini talep etmesi halinde icra müdürlüğüne tahliye emrinin gönderilmesinin zorunlu olduğu- “Taşınmazın müşterek (paylı) mülkiyete konu olduğu gözetilerek, ancak pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmak koşulu ile sadece ihalede satılan borçlu hissesi için İİK'nun 135. maddesinin uygulanma imkanı olabileceği” gerekçesi ile istemin reddinin hatalı olduğu”⁴⁶¹⁹

- “İİK. mad. 135 uyarınca, taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise, ihalenin kesinleşmesi üzerine alıcının, icra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği- Şikayete konu tahliye emrinin taşınmazda hissesi bulunan ve alacaklı tarafından taşınmazda işgalci olduğu iddia edilen şikayetçiye tebliğ edilmiş olması nedeni ile tahliye emrinin iptaline ilişkin şikayette aktif husumet ehliyetinin bulunduğu kabulü gerektiği”⁴⁶²⁰

- “Alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise, ihalenin kesinleşmesi üzerine” alıcının, icra dairesine başvurarak üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği- Davacının yer teslimine yönelik bir talebi bulunmadığı gibi taşınmazın işgal edildiğine dair de bir iddiası bulunmadığından, davacının taşınmazı kiraya vermesinde de bir engel olmadığı ve kira kaybına yönelik zararı bulunduğundan da bahsedilemeyeceği- İİK. mad. 5 gereğince, icra memurunun bir kusuru bulunmuyor ise Adalet Bakanlığı'nın da bir sorumluluğunun olmadığı kabul edileceği”⁴⁶²¹

- “Alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise ihalenin kesinleşmesi üzerine” alıcının, icra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği, şikayetçi tarafından sunulan sözleşme ve diğer belgelerin adi nitelikte olduğu, İİK'nun 135/2. maddesinde belirtilen nitelikte olmadığı, sözleşmeler eski malik ile düzenlenmesine karşılık borçlu yeni malikle kira ilişkisinin sürdürüldüğü, bu haliyle şikayetçinin borçlunun kiracısı olduğundan, borçlu gibi tahliye edilmesinin gerekeceği, borçlunun görevinin noter olmasının anılan yasa hükmünün uygulanmasına engel olmadığı”⁴⁶²²

- “Ticaret mahkemesince verilen takibin durdurulması yönündeki tedbir kararının, ihalenin kesinleşmesi üzerine taşınmazın tahliyesi için İİK. mad. 135'e göre işlem yapılmasına engel olmadığı, menfi tespit davasının kabulü halinde bile söz konusu kabul kararının kesinleşen ihale açısından herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı”⁴⁶²³

- “Alıcıya ihalesi yapılan taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise ihalenin kesinleşmesi üzerine” alıcının, satış memurluğundan, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği, alıcının taşınmazı işgal eden 3. kişinin tahliyesini

⁴⁶¹⁸ COŞKUN,M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:3, 5. Baskı, s:2791

⁴⁶¹⁹ Bknz: 12. HD. 01.07.2020 T. 13860/6147 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁰ Bknz: 12. HD. 15.01.2018 T. 25997/83 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²¹ Bknz: 4. HD. 12.04.2016 T. 16326/4835 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²² Bknz: 12. HD. 08.12.2015 T. 20052/30863 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²³ Bknz: 12. HD. 30.11.2015 T. 18416/29794 (www.e-uyar.com)

sağlamaya yönelik satış memurluğuna yaptığı başvurusu reddedilirse, bu kez bu ret kararına karşı İİK'nun 16. maddesi kapsamında Sulh Hukuk Mahkemesinde şikayette bulunabileceği"⁴⁶²⁴

- "Alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise "ihalenin kesinleşmesi üzerine" alıcının, satış memurluğundan, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği"⁴⁶²⁵

- "İİK. mad. 135 gereğince, alıcıya ihale edilen taşınmaz, borçlu ya da bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise (ihalenin kesinleşmesi üzerine) alıcının, icra dairesinden, borçlunun ya da üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği, ihale alıcısının talebi üzerine icra müdürünün, İİK'nun 135. maddesindeki koşulların mevcut olması halinde, bu madde uyarınca taşınmazı işgal eden borçlu ya da üçüncü kişiye tahliye emri göndermek zorunda olduğu, taşınmazın paylı mülkiyete konu olduğu ve tahliyesinin istenemeyeceği iddiasının, kendisine tahliye emri tebliğ edilen borçlu ya da üçüncü kişinin tebliğ tarihinden itibaren yasal yedi günlük sürede (İİK. mad. 16/I) şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurmaları halinde değerlendirilebileceği, bu hususun icra müdürünce re'sen nazara alınamayacağı"⁴⁶²⁶

- "Taşınmaz ihalesinin kesinleşmesi ve taşınmazın ihale alıcısı adına tapuya tescil edilmesi üzerine alıcının talebi ile taşınmazda bulunan üçüncü kişilere taşınmazı tahliye etmeleri için İİK'nun 135. maddesi uyarınca tahliye emri tebliğ edileceği, tahliye emrini alan üçüncü kişi anılan maddede belirtilen nitelikte bir belge ile taşınmazı işgal etmekte olduğunu ispat ederse tahliye emrinin iptaline karar verileceği, ihalenin kesinleşmesinden sonra takip dayanağı ipotegin farkedilmesinin, hatta takibin iptal edilmesinin, kesinleşen ihaleye ve ihale alıcısı adına yapılan tescil işlemine etki etmeyeceğinden tahliye emrinin iptalini gerektirmeyeceği, ihale konusu taşınmazda ipotek tarihinden önce yapılmış resmi nitelikte bir sözleşme ile taşınmazı işgal etmekte haklı olduğunu ispatlayamayan şikayetçinin şikayetin reddi gerekeceği"⁴⁶²⁷

- "Alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise "ihalenin kesinleşmesi üzerine" alıcının, icra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği- Alıcı, taşınmazı ihaleden sonra bir başkasına devrederse, birinci alıcının haklarına halef olan yeni malik İİK.nun 135/2. maddesi hükmüne göre, tescil tarihinden itibaren bir kira dönemi süresi içerisinde taşınmazın tahliyesini talep edebileceği"⁴⁶²⁸

- "Alıcıya ihale edilen taşınmaz bir üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise "ihalenin kesinleşmesi üzerine" alıcının, icra dairesinden, üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını isteyebileceği, şikayetçi, iflas tarihinden evvel taşınmazı işgal etmekte haklı bulunduğunu, İİK.nun 135/2.maddesinde yazılı nitelikte iflas tarihinden önce yapılmış resmi bir belge ile ispatlayamadığına göre, mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceği"⁴⁶²⁹

- "Taşınmazın borçluya ait ½ hissesinin ihalede alacağa mahsuben alacaklı tarafından satın alındığı, ihalenin kesinleştiği, ihale alıcısı adına tescilin yapıldığı ve

4624 Bknz: 12. HD. 18.06.2015 T. 12751/16968 (www.e-uyar.com)

4625 Bknz: 12. HD. 16.06.2014 T. 15991/17321 (www.e-uyar.com)

4626 Bknz: 12. HD. 19.09.2013 T. 19463/29062 (www.e-uyar.com)

4627 Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 1895/8737 (www.e-uyar.com)

4628 Bknz: 12. HD. 14.02.2013 T. 27406/4211 (www.e-uyar.com)

4629 Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 14327/35205 (www.e-uyar.com)

*taşınmazı işgal etmekte olan borçluya tahliye emri gönderildiği, yapılan bu işlemde yasa uymayan bir yön bulunmadığı*⁴⁶³⁰

- “*İhale*nin kesinleşmesinden ve taşınmazın alıcı adına tescil edilmesinden *sonra* alıcının talebi üzerine, icra müdürlüğü (veya satış müdürlüğünce) taşınmazı işgal eden borçluya veya üçüncü kişiye taşınmazı tahliye etmeleri için on beş günlük tahliye emri gönderebileceği”⁴⁶³¹

- “*Kesinleşen ihale ile* mülkiyeti alıcıya geçen taşınmazın tahliye istemini, icra müdürünün reddedemeyeceği”⁴⁶³²

- “*İhale*nin kesinleşmesi üzerine, icra dairesinin kendiliğinden veya alıcının talebi üzerine borçluya tahliye emri göndereceği”⁴⁶³³

- “*Alacaklı-alıcıya ihale edilen taşınmazın üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise, ihale*nin kesinleşmesi üzerine alıcının, icra dairesinden ‘üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılmasını’ isteyebileceği”⁴⁶³⁴

- “*Borçlunun açtığı ihale*nin feshi davası reddedilmiş olsa dahi, borçlu bu karara karşı *kanun yoluna başvurmuşsa*, borçluya tahliye emri gönderilemeyeceği”⁴⁶³⁵

- “*İhale*den sonra, taşınmazda bulunan kişiye –İİK.m. 135/II’ye göre- tahliye emri gönderilebilmesi için, *ihale*nin kesinleşmiş olmasının zorunlu olduğu”⁴⁶³⁶

belirtilmiştir...

Aynı doğrultuda:

12. HD. 31.05.2011 T. 30412/11155 (COŞKUN, M. age., s:2800)

HGK. 23.05.2007 T. 12-297/287 (“ “ , s:2803)

HGK. 29.03.2006 T. 3-76/109 (“ “ , s:2806)

12. HD. 19.03.2007 T. 2315/5069 (OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. age., C:3, s:3406)

19.07.2006 T. 12876/16152 (“ “ “ ,s:3407)

20.06.2006 T. 10540/13276 (“ “ “ ,s: 3409)

02.05.2006 T. 6474/9659 (“ “ “ ,s: 3411)

B) Taşınmazı ihalede satın almış olan kişi adına ‘tescil işlemi’ yapıldıktan sonra (İİK.m. 134/son), ihalenin kesinleştiği farzedilerek, taşınmazda bulunan kişiye ‘*tahliye emri*’ gönderilmesi üzerine, ihaleden bu suretle haberdar olan borçlu tarafından -ihaleden itibaren bir yıl geçmeden- (İİK.m. 134/VII) ‘*ihale*nin feshi davası’ (şikayeti) açılırsa, daha önce gönderilmiş olan ‘*tahliye emri*’nin iptali gerekir mi?

⁴⁶³⁰ Bknz: 12. HD. 02.05.2012 T. 29613/14644 (www.e-uyar.com)

⁴⁶³¹ Bknz: 12. HD. 18.04.2012 T. 28014/12973 (COŞKUN, M. age., s:2799)

⁴⁶³² Bknz: 12. HD. 26.09.2011 T. 1582/17331 (YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:741) (www.e-uyar.com)

⁴⁶³³ Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 11807/10306 (YILMAZ, E. age., s:741) (www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁴ Bknz: 12. HD. 13.04.2010 T. 27333/8903 (MUŞUL, T. age., s: 186, dipn:233) (www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁵ Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 9077/24821 (KURU, B. El Kitabı, s: 679, dipn:153) (www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁶ Bknz: 12. HD. 06.10.2003 T. 15604/19240 (UYAR, T. age., C:7, s:10858) (www.e-uyar.com)

I- İhalenin bozulmasını isteme süresi *-kural olarak-* yedi gün'dür (İİK. m. 134/II, c: 1).⁴⁶³⁷

TBK. m. 281'da öngörülen nedenlere dayanan ihalenin bozulması istemleri hakkında da *-yani, arttırmaya fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması hallerinde de-* bu süre uygulanır.⁴⁶³⁸ Böylece 538 sayılı Kanun ile *-1965 yılında-* yapılan değişiklikte, BK. m. 226'daki (şimdi; TBK. m. 281'deki) «on günlük süre», icra satışları bakımından «yedi gün»e indirilmiştir.

Yedi günlük şikayet süresinin hesabında, İİK. m. 19/I gereğince, «ihale günü» hesaba katılmaz.⁴⁶³⁹ Yedi günlük sürenin son gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, süre tatili izleyen çalışma gününün mesai saati sonuna kadar uzar (İİK. m. 9/III).⁴⁶⁴⁰

II- Yedi günlük süre, kural olarak ihale tarihinden itibaren işlemeye başlar.⁴⁶⁴¹

Şu durumlarda, yedi günlük şikayet süresi «**ihale tarihinden**» itibaren hesaplanmaz (İİK. m. 134/VII):

a) «Kendisine satış ilanı tebliği gereken ilgiliye (İİK. m. 127) *ilan usulüne uygun olarak tebliğ edilmemişse*», bu kişi ihaleden haberdar olamayacağından, yedi günlük şikayet süresi, «*ihaleden itibaren*» değil, «*ihale*nin yapıldığını öğrendiği tarihten» itibaren işlemeye başlar.⁴⁶⁴²

Yüksek mahkeme;

√ «*Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihale*nin feshi sebebi olduğunu, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğ işleminden haberdar olmuş ise geçerli sayılacağı, şikayetçinin bildirdiği öğrenme tarihi esas olup, bu tarihin aksinin karşı tarafça ancak yazılı belge ile ispatlanabileceğini»⁴⁶⁴³

√ «*İİK. m. 134/6. maddesi gereğince satış ilanı tebliğ edilmemiş ise ihale*nin feshine yönelik şikayet müddetinin, öğrenme tarihinden itibaren başlayacağını»⁴⁶⁴⁴

√ «*Şikayet dilekçesinde, 21.09.2012 tarihinde şikayet konusu edilen taşınmazın satışından haberdar olduğunu eden şikayetçiye satış ilanı tebliğ edilmediği anlaşılınca, ihale tarihi 03.08.2012, şikayet tarihi 27.09.2012 olduğu nazara alınarak utila tarihinden itibaren 7 gün ve ihale tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü sürede şikayet konusu yapıldığından, mahkemece 'istemin süre aşımından reddine karar verilmesi'nin isabetsiz olduğunu*»⁴⁶⁴⁵

⁴⁶³⁷ **UYAR, T.** İhalenin Bozulmasının Bağlı Olduğu Süre (İİK. mad. 134/II, c:1, IV) (Yargı Düny. Ağustos/2001, s:9-12) – (Manisa Bar. D. Ekim/2006, S:99, s:73-80)

⁴⁶³⁸ Bknz: 12. HD. 15.10.2012 T. 18626/29251; 27.09.2012 T. 1466/28254; 28.06.2012 T. 8525/23017; 25.06.2012 T. 6830/22108; 05.07.2004 T. 14783/17734; 23.03.2004 T. 2167/6833; 26.09.2002 T. 17606/18697 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶³⁹ Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. 23118/3725; İİD. 26.04.1963 T. 4878/5170 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁰ Bknz: 12. HD. 14.03.2011 T. 23970/3373; 05.07.2011 T. 33939/14401; 08.04.1999 T. 3998/4448; 16.06.1997 T. 6411/7026 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴¹ Bknz: Yuk. dipn.56

⁴⁶⁴² Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 22625/4499; 15.02.2011 T. 19640/710; 31.01.2006 T. 243570/1031; 07.07.2004 T. 13199/17943; 24.01.2000 T. 1313/2726; 27.12.1999 T. 16551/17410; 25.03.1999 T. 3906/4025 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴³ Bknz: 12. HD. 19.12.2013 T. 33852/40605 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁴ Bknz: 12. HD. 30.10.2013 T. 28594/33585 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁵ Bknz: 12. HD. 10.09.2013 T. 19845/27898 (www.e-uyar.com)

√ «*Taşınmaz satışlarında borçluya satış ilanının tebliğ edilmemesi halinde, ihale- nin feshine yönelik şikayet süresinin öğrenme tarihinden başlayacağını*»⁴⁶⁴⁶

b) «Satılan taşınmazın 'önemli niteliklerindeki hata' nedenine dayanılması halinde, yedi günlük şikayet süresinin «*hatanın öğrenildiği tarihten*» itibaren işlemeye başlaya- cağını»⁴⁶⁴⁷

c) «*İhalede fesat (yolsuzluk)*» nedenine dayanılması halinde, yedi günlük şikayet süresinin, «*fesadı (yolsuzluğu) öğrenme tarihinden itibaren*» işlemeye başlayacağını»⁴⁶⁴⁸

belirtmiştir...

Belirtilen bu üç durumda, şikayet süresi «*öğrenme tarihinden itibaren*» başlamak- tadır. Ancak, bu durumlarda ihalenin bozulması en geç «*ihaleden itibaren bir sene içinde*» istenmelidir (İİK. m. 134/VII). Aksi takdirde, şikayet dinlenmez.⁴⁶⁴⁹

Yukarıdaki durumlarda, ihalenin feshini isteyen mi, «*fesih nedenini ne zaman öğ- rendiğini*» isbat edecektir, yoksa, ihalenin feshedilmemesinde yararı bulunanlar mı, «*fe- siah isteyen belirtiği öğrenme tarihinin doğru olmadığını*» isbat edecektir? **Bir görüşe göre**⁴⁶⁵⁰ «*fesih nedenini geç öğrendiğini bir olgu olarak ileri sürüp bundan kendi lehine sonuç (ihalenin feshini isteyebilme hakkını) çıkararak şikayetçinin, iddiasını (fesih nede- nini geç öğrenmiş olduğunu) isbat etmesi gerekir*», **diğer bir görüşe göre**⁴⁶⁵¹ ise, «bu konuda isbat yükünün şikayetçiye düşmemesi gerekir. Tersine şikayetçinin bildirdiği fe- siah nedenini öğrenme gününe itirazı olan tarafın, bu iddiasını isbat etmesi gerekir». **Yük- sek mahkeme** önceleri «*fesih nedeninin geç öğrenildiğinin şikayetçiye isbat ettirilmesi gerektiğini*»⁴⁶⁵² kabul etmişken, daha sonra «*fesih nedeninin öğrenilme tarihinin icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılması ve varılacak sonuca göre karar veril- mesi gerektiğini*»,⁴⁶⁵³ «*İİK. 134/VII gereğince şikayet süresinin 'öğrenme tarihi'nden itibaren işlemeye başladığı durumlarda, davalı tarafın 'öğrenme tarihinin daha önce olduğunu' isbat etme hakkına sahip olduğunu*»⁴⁶⁵⁴

belirtmiştir...

III- Maddede belirtilen süreler «*hak düşürücü süre*» olduğundan,⁴⁶⁵⁵ hakim tara- fından doğrudan doğruya (re'sen) gözetilmesi gerekir.

*

⁴⁶⁴⁶ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1903/9329 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁷ Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 24946/35519; 07.02.2012 T. 16772/2838; 08.07.2011 T. 34091/14923; 29.06.1993 T. 7377/11757; 04.11.1991 T. 3621/11326 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁸ Bknz: 12. HD. 08.07.2011 T. 34091/14923; 11.04.2002 T. 6443/7548; HGK. 04.10.2000 T. 12- 1267/1246; 14.04.1999 T. 4415/4764 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴⁹ Bknz: 12. HD. 11.10.2005 T. 15772/19684; 23.09.2004 T. 15494/20043; 28.01.2003 T. 28666/1308 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁰ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 350, dipn. 943 – POSTACIOĞLU, İ. age., s: 527, dipn. 108 – Ayrıca Bknz: ARSLAN, R. age., s: 178

⁴⁶⁵¹ UMAR, B./YILMAZ, E. İsbat Yükü, 1980, s: 81

⁴⁶⁵² Bknz: 12. HD. 21.12.1971 T. 13317/13086 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵³ Bknz: 12. HD. 06.11.2000 T. 15639/16693; 09.11.1999 T. 12991/13825 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁴ Bknz: 12. HD. 10.03.1987 T. 7172/3305 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵⁵ Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 23869/39758; 10.03.2011 T. 1959/5282; 18.01.1994 T. 53/501; 28.09.1993 T. 10177/14225; 05.10.1992 T. 10233/14814 (www.e-uyar.com)

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

“Alacaklı TASFİYE HALİNDE (A.) KATILIM BANKASI A.Ş. tarafından borçlu (H. G.) hakkında Bursa ... İcra Müdürlüğü’nün 2020/... sayılı dosyasında ‘İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takip’ yapılıp, borçluya ‘Örnek:6 İcra Emri’ gönderilmiş ancak gerek bu ‘İCRA EMRİ’ ve gerekse daha sonra gönderilen ‘KIYMET TAKDİR RAPORU’ ile ‘SATIŞ İLANI’ borçluya –Teb. K.’nun 21/2 maddesine aykırı olarak, tebligatın yapıldığı komşunun ad ve soyadı tebligatta belirtilmeden- usulsüz olarak tebliğ edildiği için, borçlu tarafın oturduğu taşınmazı tahliye etmesi için gönderilen muhtıranın kendisine 27.05.2021 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine oturduğu taşınmazın Bursa ... İcra Müdürlüğü’nce (Dosya No: 2020/...) 07/05/2021 tarihinde ihale edilmiş olduğunu öğrenerek, yedi günlük şikayet süresi içinde 02.06.2021 tarihinde ‘ihalenin feshi davası’ ve 03.06.2021 tarihinde de ‘tahliye emrinin iptali için’ şikayette bulunmuştur...”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

• Yukarıda⁴⁶⁵⁶ belirttiğimiz gibi; ihale edilen taşınmazda bulunan kişiye (borçluya/üçüncü kişiye) İİK.m. 135/II’ye göre t a h l i y e e m r i⁴⁶⁵⁷ yerine m u h t i r a gönderilmesi yasaya aykırıdır.

• Yukarıda⁴⁶⁵⁸ ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi; ihale edilen taşınmazda bulunan kişiye (borçluya/üçüncü kişiye) İİK.m. 135/II’ye göre ‘tahliye emri’ gönderilebilmesi için i h a l e n i n k e s i n l e ş m i ş o l m a s ı gerekir.

Somut olayda ise; şikayetçiye –‘tahliye emri’ yerine- ‘muhtıra’nın gönderildiği tarihte her ne kadar, ihale kesinleşmiş ve alıcı adın tapuda tescil işlemi yapılmış ise de, daha sonra İHALENİN YAPILDIĞI TARİHTEN İTİBAREN BİR YIL GEÇMEDEN İİK.m. 134/VII uyarınca borçlu (H. G.) -02.06.2021 tarihinde- “ihalenin feshi davası”nı açmış olduğundan, borçluya Bursa ... İcra Dairesi (Dosya No: 2020/...) tarafından TAHLİYE EMRİ yerine gönderilen MUHTIRA ‘ihale kesinleşmeden’ gönderilmiş duruma düşmüştür...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı biçimde arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, şikayetçilere ‘TAHLİYE EMRİ’ yerine İİK.m. 135/II uyarınca gönderilen ‘MUHTIRA’нын iptaline karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem Bursa ... İcra Hukuk Mahkemesi’ne ait olmak ve 2021/514 Esas sayılı dosyaya şikayetçiler vekili Av. ... tarafında *Uzman Görüşü* (HMK.m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur...03.07.2021

⁴⁶⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn: 29

⁴⁶⁵⁷ Bknz: Yuk. dipn: 26

⁴⁶⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn: 30-55